

JORGE ROBERTO DE CASTRO ROSA

**A GERAÇÃO DE PRODUTOS CULTURAIS E A DINÂMICA DAS RELAÇÕES
NA INDÚSTRIA FONOGRÁFICA**

Tese para Conclusão do Curso de Mestrado Profissional
em Inovação e Propriedade Intelectual, ministrado pelo
Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI.

Rio de Janeiro
2012

GERAÇÃO DE PRODUTOS CULTURAIS E A DINÂMICA DAS RELAÇÕES NA INDÚSTRIA FONOGRÁFICA

Introdução

- 1. A Indústria Fonográfica e o Produto Cultural**
 - 1.1. Criação de Obras Fonográficas**
 - 1.1.1. A Relação entre o Artista e sua Criação**
 - 1.1.2. A Obra Musical**
 - 1.1.3. Direitos de Autor sobre Obras Musicais**
 - 1.1.3.1. Bundle of Rights**
 - 1.1.3.2. Titularidade de Direitos de Autor**
 - 1.1.3.3. Obras Derivadas e Clearance**
 - 1.1.3.4. Execução dos Direitos de Autor**
 - 1.1.3.5. Legitimidade dos Direitos de Autor**
 - 1.1.3.6. Limites aos Direitos de Autor e Domínio Público**
 - 1.2. Produção de Obras Fonográficas**
 - 1.2.1. Oralidade Fonográfica**
 - 1.2.2. Produtores e Estúdios de Gravação**
 - 1.2.3. Inovação Aberta e Gestão de Portfólio**
 - 1.2.4. Aspectos Jurídicos Inerentes à Produção de Obras Fonográficas**
 - 1.3. Comercialização de Obras Fonográficas**
 - 1.3.1. Distribuição de Obras Fonográficas**
 - 1.3.2. Execução Pública de Obras Fonográficas**
 - 1.4. Inovação na Indústria Fonográfica**
 - 2.1. Gestão de Direitos de Autor na Indústria Fonográfica**
 - 2.1.1. Relações Jurídicas na Indústria Fonográfica**
 - 2.1.2. Contratos de Edição e de Gravação**
 - 2.1.2.1. Cessão de Direitos de Autor e Licenciamentos**
 - 2.1.2.2. O Objeto e As Prerrogativas Outorgadas**
 - 2.1.2.3. Fontes de Remuneração**
 - 2.1.2.4. A Exploração Econômica de Direitos de Autor no Tempo e no Espaço**
 - 2.1.3. O Exercício dos Direitos de Autor no Âmbito das Empresas**
 - 2.1.4. Gestão Individual e Gestão Coletiva de Obras Fonográficas**
 - 2.2. Semiótica e Linguística**
 - 2.2.1 Sinais Distintivos e a Indústria Fonográfica**
 - 2.2.2 Gêneros Musicais, Distintividade e Apropriabilidade**
 - 2.2.3 Gestão Estratégica dos Sinais Distintivos na Indústria Fonográfica**
 - 2.2.3.1 O Nome Artístico como um Sinal Distintivo**
 - 2.2.3.2. Os Labels como Sinais Distintivos**
 - 3. Considerações Finais**

Introdução

O presente estudo tem o propósito de observar a dinâmica das relações entre compositores, intérpretes, arranjadores e demais artistas no âmbito da criação de obras musicais; entre artistas, produtores, engenheiros de áudio e profissionais atuantes no processo de produção, comercialização e distribuição do produto cultural em que estas obras estariam inseridas; e entre estes e o público, destinatário deste produto. Analisando as relações entre artistas, produtores e público, observaremos o modo como a dialética, a linguística, e a semiologia influenciam na dinâmica destas relações e no fruto destas interações, ou seja, a geração de produtos culturais.

Em última análise, o estudo proposto possuiria o objetivo de elucidar o modo como os elementos e informações de natureza estética contidos nas obras fonográficas seriam capazes de interferir na audição e no consumo destas obras, fomentando o desejo e o interesse por parte do público, diante de um processo natural que envolve a produção e assimilação de conhecimento a respeito de suas predileções e a identificação com o senso estético predominante em determinadas formas de expressão artística.

Observaremos neste estudo que a iniciativa no processo criativo, as deliberações, a comunicação, as interações e as colaborações entre artistas, corresponderiam a fatores preponderantes neste processo, e a criação artística jamais poderia ser dissociada das demais atividades concernentes a outras esferas da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica, diante de sua relevância para as relações jurídicas estabelecidas, de modo a viabilizar a produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas. Observaremos ainda que a aquisição de direitos sobre as obras fonográficas e a gestão estratégica sobre suas formas de utilização e exploração econômica corresponderiam ao ativo mais importante da Indústria Fonográfica, evidenciando a importância destas relações no processo de geração de produtos culturais no que diz respeito ao exercício de direitos e prerrogativas sobre estas obras, e aos diversos interesses convergentes e divergentes associados.

No que diz respeito à dinâmica das relações entre artistas, produtores e público, serão abordados também os aspectos jurídicos e econômicos que seriam relevantes para o objeto de

estudo, ou seja, a aquisição e a transação de direitos de autor sobre a criação artística, e a apropriabilidade sobre os sinais distintivos associados ao fruto desta criação, evidenciando, sobretudo, o papel que estes sinais exerçeriam neste processo.

Serão apresentadas ainda neste estudo as relações existentes entre a tecnologia envolvida na performance e interpretação de obras artísticas e nos processos de gravação de fonogramas ao longo do desenvolvimento da Indústria Fonográfica e do Mercado do Entretenimento, desde a tradição cultural folclórica, até o advento dos mecanismos de reprodução fonomecânica de obras musicais, culminando com os meios analógicos e digitais de fixação, reprodução e consumo que possibilitam a oferta de produtos culturais como os conhecemos hodiernamente. E considerando este desenvolvimento tecnológico no processo de criação e produção de obras artísticas, observaremos que a produção de obras fonográficas seria caracterizada por um processo deliberativo entre profissionais que empregam os seus conhecimentos técnicos na concepção de um produto final, e as interações entre esses agentes influenciaria desde aspectos estéticos da composição de obras artísticas até o modo como ocorreria a comercialização e distribuição destas obras.

Em relação a estes processos de interação entre artistas, produtores e público, e o modo como a dialética, a linguística, e a semiologia influenciam na dinâmica destas relações, podemos afirmar que a essência do objeto de estudo proposto diz respeito à produção de conhecimento acerca destes produtos culturais no imaginário de um público específico, de modo a distinguir o mesmo em relação aos demais, evidenciando sua relevância e fomentando o seu consumo. Observamos ainda a existência de sinais distintivos que seriam capazes de sintetizar informações importantes sobre o universo de obras musicais e suas particularidades, essenciais para a compreensão a respeito de eventual predileção por determinada obra musical em detrimento das demais.

A questão fundamental, portanto, estaria relacionada à associação adequada de sinais distintivos a obras fonográficas, à produção de conhecimento e a síntese de informações de natureza estética em torno destes sinais distintivos, sobretudo em relação ao conhecimento que pode ser produzido e assimilado a respeito do gosto musical e da predileção por determinado senso estético, como veremos adiante.

1. A Indústria Fonográfica e o Produto Cultural

A Indústria Fonográfica, setor da economia que pode ser definido como a atividade empresarial caracterizada pela produção, comercialização e distribuição de obras musicais fixadas

em um determinado suporte material, corresponde a uma das principais atividades que compõem o chamado mercado do entretenimento, e sua origem está diretamente ligada aos avanços científicos e tecnológicos na manufatura destes suportes materiais, no sentido de permitir que a performance de uma obra musical pudesse ser gravada e reproduzida em qualidade cada vez melhor, constituindo-se em um produto, de natureza cultural e artística, que pudesse ser consumido em larga escala pelo mercado.

O principal insumo para a criação deste produto cultural é a composição e a performance de obras musicais, fruto da expressão artística de seus criadores. A fixação da composição em suporte material, em atividade caracterizada como a gravação e a produção de fonogramas, corresponde ao processo de transformação deste insumo no produto cultural propriamente dito, destinado a comercialização e distribuição que caracterizam as atividades da Indústria Fonográfica.

Em última análise, a essência da Indústria Fonográfica corresponderia a esse produto cultural, capaz de sintetizar em si obras musicais fruto da criação artística, portanto dotada de valor, perceptível aos ouvintes a quem a criação artística se destina, e mensurável pelos agentes econômicos que empregam recursos na manufatura, comercialização e distribuição deste produto. E é justamente a atribuição de valor a esse produto cultural que deve ser observada de forma mais cuidadosa, em virtude de sua importância para a compreensão da Indústria Fonográfica.

Conforme observa HYDE (1983:55), enquanto a comercialização de um bem comodificado não necessariamente corresponde a um vínculo de natureza mais profunda, a entrega de um bem fruto da criação artística, que se manifesta na expressão de um dom, estabelece um elo eivado de sentimentos entre duas pessoas.

O exercício de uma atividade empresarial pressupõe um estudo de viabilidade econômica que considera os insumos necessários para a entrega de um produto ou serviço comodificado, com o objetivo de tornar este produto próprio para o consumo, observando-se as características inerentes à oferta e à demanda. A comodificação de um produto cultural enseja uma atribuição de valor peculiar, em virtude de seu principal insumo corresponder a uma criação artística, uma manifestação de natureza pessoal, de modo que compreender a demanda para o produto cultural se torna uma arte em si própria.

O valor de uma obra autoral advém da expressão artística de seu criador. De acordo com Hyde (1983:60), a natureza de erotismo presente na entrega da expressão artística do próprio talento de seu criador pode ser compreendida mais claramente se a observarmos em contraposição à comercialização de uma mercadoria, ou seja, uma *commodity*. Hyde (1983), que

utiliza as expressões *value* para se referir ao valor de uma *commodity*, e *worth* para se referir ao valor da expressão criativa, observa que enquanto a *commodity* possui um valor expresso que possa ser quantificado, o fruto da criação artística possui um valor atribuído cuja própria importância justifique sua valoração. Desse modo, o autor esclarece que sua terminologia obedece a um critério particular, utilizando a expressão *worth* para se referir a aquilo que, ainda que possamos atribuir valor, dizemos que não podemos mensurar.

Hyde (1983:60) recorre ao pensamento de Karl Marx (1867) sobre *commodities*, para observar que atribuição de um valor que possa ser quantificado é efetuada mediante a comparação entre bens, de modo que algo não possui valor de mercado a menos que esteja inserido em um mercado, que esteja sendo comercializado. A atribuição de valor sobre um produto de natureza cultural requer ainda uma avaliação sobre sua utilidade, ou seja, esta valoração possuiria como referencial o indivíduo a quem ela se destina e forma como este se relaciona com este produto.

Considerando o elo de natureza sentimental que se constrói entre o criador de uma obra artística e aquele a quem ela se destina, para a compreensão deste processo de valoração é preciso entender que, diante de uma análise subjetiva por parte de cada ouvinte a respeito da criação artística e de seu criador, ou ainda, sobre o inédito, mesmo que se possa avaliar a utilidade de um produto cultural, nem sempre é possível identificar, para efeitos de comparação, seus prováveis substitutos.

Logo, a partir do momento que a expressão artística se manifesta em uma criação, o fruto desta criação deve ser transmitido a uma audiência. E em alguns casos, a obra pode reproduzir o estado de inspiração de seu criador entre os ouvintes a quem a obra se destina. E, ainda, se realmente a obra foi composta em um momento genuíno e especial de inspiração, a experiência proporcionada por sua audição irá induzir em seus ouvintes um momento de graça, uma espécie de comunhão, em que os indivíduos sentirão a plenitude de suas vidas (HYDE, 1983:151). Não haveria, portanto, como mensurar a utilidade de um bem cultural dessa natureza.

As definições propostas para o objeto deste estudo pressupõem uma série de fatores, de modo que, ao caracterizar a Indústria Fonográfica como o conjunto de atividades composto pela manufatura, comercialização e distribuição de um produto cultural, que por natureza advém da expressão artística de um criador, a própria criação deste produto cultural e a forma como o criador se relaciona com este produto assume considerável relevância para este estudo. No entanto, é preciso ressaltar as implicações jurídicas e econômicas inerentes a este mercado, sobretudo no que diz respeito à questão da Propriedade Intelectual, seja em função do exercício de direitos autorais sobre a criação artística de obras musicais, assim como o conhecimento e a tecnologia

utilizada para a gravação e reprodução destas obras, e a dinâmica dos processos de inovação inerentes.

1.1. Criação de Obras Fonográficas

O criação artística de obras musicais pode ser observada como uma forma de expressão por parte de seu criador, diante da forma como o mesmo se relaciona com o talento e a inspiração. Conforme definição de Lewis Hyde (1983), o talento para a criação intelectual pode ser observado como algo material, social e espiritual, considerando o conceito desde sua origem em civilizações anteriores, em manifestações culturais e tradicionais, fábulas e parábolas, como uma expressão do princípio colaborativo na sociedade e de suas virtudes.

De acordo com mesmo autor, os criadores de obras artísticas se relacionam com a sua vocação quando o seu próprio talento é despertado pela obra de um mestre, de modo que os artistas seriam convertidos para a arte pela própria arte. Futuros artistas encontrariam sua vocação por estarem movidos e inspirados por obras artísticas, e através desta experiência, iniciariam o seu trabalho de composição, manifestação de seu próprio talento. Do mesmo modo, é possível observar que aqueles que não se tornam criadores e artistas podem ser relacionar com a arte com este mesmo espírito de inspiração. (HYDE, 1983:47)

Hyde, ao estudar a origem do talento e a forma como os criadores se relacionam com o mesmo, observa que um elemento essencial no processo de composição não seria a criação, e sim a invocação. Logo, uma parte de sua obra não seria criada, e sim recebida. O autor cita um ensaio autobiográfico do poeta polonês *Czeslaw Milosz* para ilustrar seu argumento, que discorrendo sobre suas próprias convicções enquanto um jovem compositor, cita que sentia intensamente que nada dependia de sua vontade, e que tudo que havia criado não seria fruto de seus próprios esforços e sim advindos de um dom, um talento (HYDE, 1983:143-4). É possível afirmar que nem todos os artistas observam o próprio talento da mesma forma, no entanto há aqueles que compreendem que um dos elementos de sua criação seriam provenientes de uma fonte a qual eles não exercem qualquer controle.

Ao admitir que a criação artística advinha de um dom que lhe foi entregue, seja pela forma de inspiração ou de talento, o criador se sente compelido pelo desejo de compor a obra artística e a oferecer para uma audiência. O dom que lhe foi entregue deve permanecer sendo entregue em um fluxo contínuo, e dar publicidade ao fruto de sua criação corresponde a uma necessidade do espírito criativo, algo que se comprehende através do próprio dom recebido (HYDE,

1983:146), e não de forma incutida, mediante um sistema que incentive a criação através de uma recompensa.

A motivação para a exploração de um dom ou talento de modo a manifestar uma expressão artística não deve ser confundida com a habilidade ou técnicas de performance. No caso específico correspondente ao objeto deste estudo, a criação de obras fonográficas pressupõe não apenas o aprendizado sobre a prática de instrumentos musicais, a capacidade de composição de melodias e harmonias e a compreensão acerca de teorias, senso estético e metodologia próprias, e sim a expressão de algo maior contido no espírito do criador, e que não se pode ensinar.

E ainda que possa ser difícil identificar a origem do talento, artistas diversos em momentos históricos distintos tem nos oferecido indícios nesse sentido, diante do modo subjetivo como os mesmos lidam com a sua fonte de inspiração. É possível conceber que aqueles que possuem capacidade de abstração e imaginação seriam abençoados com esse talento, e para encontrar esta inspiração eles deveriam se inserir em um estado de espírito em que seja possível discernir entre as conexões existentes entre o material de substância que o motivaria a compor e o material inovador fruto de sua criação, de modo a dar vida à suas obras (HYDE, 1983:150-1). Em última análise, o universo de obras musicais existentes, frutos de sua própria criação e da criação de outros artistas, pode ser observado como fonte maior de inspiração.

Logo, é possível imaginar a criação de obras musicais como um fenômeno social. De acordo com Simon Frith (1996), vivemos em uma era de transformação, em que determinados elementos de uma composição concebidos em um espaço de tempo e lugar, fruto de um determinado processo de inspiração, podem, por razões completamente distintas, podem naturalmente ser utilizados em composições diferentes, situadas em outro espaço de tempo e lugar, advindas de um processo de inspiração completamente distinto. Ainda que a obra musical possa ser lapidada e expressa por um artista que inicialmente a compõe, a experiência nos demonstra que as melodias e harmonias possuem uma vida própria.

E para compreender o porquê de uma idéia ou expressão assumir uma determinada forma artística ou estética em detrimento de outra, igualmente representativa de suas fontes de inspiração, a obra musical pode ser observada como uma metáfora para a identidade de seu criador. O ego de um artista deve ser observado como um ego idealizado, e somente pode ser imaginado como uma forma subjetiva de organização de forças sociais, físicas e materiais existentes (FRITH, 1996:109-10).

Ainda que se possa observar a criação de obras musicais como um fenômeno social, que possui origem em um elemento inspirador que antecede a própria criação e que não necessariamente se encontraria na esfera do criador, as normas que regulamentam a proteção à criação intelectual não a consideram dessa forma. De acordo com Brown (1998), as leis de propriedade intelectual teriam se originado em noções românticas que constituem a figura do autor, um gênio criativo isolado capaz de extrair beleza de onde nada havia anteriormente, como um ato inspirado de imaginação. Desse modo, as normas que disciplinam a criação autoral foram designadas para assegurar que este autor e seus descendentes imediatos se beneficiem deste milagre da criação. Considerar a inventividade como fruto de um ato isolado e solitário é algo que dificilmente pode ser admitido.

A cultura, que pode ser definida como o fenômeno da entrega e da tradição, corresponde a um conhecimento e expressões de natureza pessoal que não possuem limites claros espaciais e temporais, de modo que os indivíduos seriam membros de uma sociedade e não de uma cultura, que diante do caráter flexível do conhecimento, de suas disposições e dos padrões de comportamento, se modifica como tempo e livremente influencia e é influenciada pelas interações sociais entre os indivíduos (BROWN, 1998:197-8).

A grande ironia em observar a criação como um fenômeno isolado, dissociado da tradição cultural e do fenômeno social de inspiração, estaria na constatação de que talvez nenhuma área da criatividade humana dependa tanto da apropriação, da alusão, da transformação, da imitação, e da interatividade do que a própria música, de modo que a figura mítica do gênio criativo que compõe em absoluto, diante da ausência de influência externa, seria totalmente absurda (COOMBE, 2006).

Naturalmente, o sistema legal de proteção à propriedade intelectual não observa o processo de composição dessa forma. A *contrariu sensu*, a lei vigente acerca da matéria atribui a autoria sobre a criação, e de modo a idealizar a figura do autor, situa a obra artística em um pedestal superior em relação ao processo histórico contínuo de composição de obras musicais. Para efeitos de adequação das normas ao fenômeno da composição de obras artísticas, a forma mais adequada de compreensão a respeito desse processo seria o reconhecimento da natureza social tanto a respeito da autoria como da criação de obras artísticas. Logo, um modelo de sistematização da propriedade intelectual que considere a tradição cultural e a criação colaborativa seria mais apropriado que o modelo atual, que institucionaliza o gênio individual e a imagem de fetiche sobre as obras autorais. (TOYNBEE, 2004:131)

A respeito desse tema, é importante esclarecer que esta tese não possui o intuito de aprofundar-se no debate acerca de correntes acadêmicas e suas manifestações em prol de uma

reforma a nível internacional das leis de propriedade intelectual, no que diz respeito dos limites ao exercício de Direitos de Autor sobre a criação artística. O objetivo proposto neste estudo seria no sentido de compreender o fenômeno da criação e seus diversos aspectos que interferem no exercício de direitos no âmbito da Indústria Fonográfica e na gestão de ativos de propriedade intelectual. Essencial para este estudo, portanto, seria a compreensão a respeito da titularidade dos Direitos de Autor, e das prerrogativas inerentes ao produto cultural em que a criação artística estaria inserida, como veremos mais adiante.

1.1.1. A Relação entre o Artista e sua Criação

A forma como o artista, criador de obras musicais, se relaciona com a sua criação é determinada por uma série de fatores, de ordem pessoal, social e jurídica. Para compreender melhor essa questão, é preciso analisar o tema sob o enfoque da própria obra musical, observando o momento que antecede a sua composição e os processos de transformação a que ela é submetido posteriormente, até que se obtenha o produto cultural.

Iniciaremos as observações a respeito do tema discorrendo sobre o momento que antecede à criação da obra artística, considerando a inspiração e a motivação do artista. Considerando que a inspiração e o talento para a criação de obras autorais advém de algo maior que o indivíduo, ou seja, na relação que o criador possui com o universo de obras de arte e com os mestres que o inspiram; e considerando que a criação intelectual de obras musicais corresponde à composição de melodias, harmonias e demais elementos inerentes, é importante dissociar a inspiração e a apropriação, e seus efeitos decorrentes.

Imaginando o fenômeno da criação de obras artísticas independente da existência de fatores externos que possam incentivar o processo de composição, observamos que, para satisfazer aos anseios pessoais de transformar a obra musical em um produto cultural que possa atingir a sua destinação, ou seja, a audição por parte dos ouvintes, os músicos seriam obrigados a controlar todos os aspectos da esfera produtiva, de modo a maximizar o retorno sobre sua criação.

Logo, nesse sentido, podemos observar que a característica mais marcante do mercado do entretenimento que antecedeu a elaboração de um sistema de proteção à propriedade intelectual teria sido a extensa e prolífica criação por parte dos autores, que buscavam se destacar em relação aos demais compositores e atender a uma demanda pelo inédito, haja vista a possibilidade de apropriação sobre composições a partir do momento em que se tornassem públicas. Após a introdução de um sistema que atribuísse aos criadores direitos de exclusividade sobre sua criação, observou-se uma tendência de redução no ritmo extenso de composição, em

virtude da possibilidade de exploração econômica e obtenção de retorno financeiro sobre sua criação sem a preocupação com a apropriação por parte de terceiros (BARBOSA, D. B., 2010:24-5).

Podemos observar o Direito de Autor como um artifício para inserção do elemento da criatividade no contexto de uma economia de mercado, com o intuito de solucionar um defeito de mercado consubstanciado na possibilidade de apropriação por parte de eventuais concorrentes, assegurando a continuidade do investimento na criação do produto cultural através de um monopólio instituído por lei (BARBOSA, D. B., 2010:38).

O Direito de Autor, entretanto, não deve ser observado como o motivador precípua ao processo de criação do produto cultural. Considerando os fatores mercadológicos que influenciam o estudo de viabilidade sobre a comercialização de um bem, uma *commodity*, é possível compreender as vantagens desse sistema em relação à proteção do investimento na transformação de um bem em algo que possa ser comercializado, ou seja, sua comodificação. No entanto, essa análise, que diz respeito à transformação econômica de um insumo de produto, não necessariamente interfere no processo de criação deste insumo, ou seja, na própria composição de uma obra musical, que conforme observamos supra, advém de um estado de inspiração e motivação dissociados do sistema legal de proteção às criações, e sim de um dom ou talento, cujo nascedouro se relaciona com as experiências do criador em relação à arte (HYDE, 1983).

A motivação pessoal que um artista possui para a sua criação deve ser a possibilidade de desenvolvimento de seu dom e de seu talento, e não apenas a obtenção de retorno econômico de capital. Landes e Posner (2003:56-7) argumentam no sentido de que, embora não seja possível precisar se a existência de um sistema de proteção legal às criações seria necessariamente algo benéfico sob o ponto de vista da otimização da criação de obras artísticas, a existência de um sistema de proteção legal às criações proporcionaria aos criadores incentivos eficientes relacionados ao tempo em que as decisões relacionadas à sua criação seriam tomadas, essenciais no processo de composição de obras que possuiriam alguma relevância social em termos de valor, de modo que não haveria a preocupação em oferecer sua criação ao público de uma forma precipitada, com o intuito de obter vantagens competitivas em relação aos concorrentes.

A apropriabilidade sobre o fruto da criação intelectual, intangível e imaterial por natureza, pode ser compreendida em uma análise comparativa em relação aos direitos de propriedade sobre bens tangíveis. Em essência, o que deve ser evitado ao avaliar esse sistema de atribuição de direitos de propriedade seria a redução de todo a problemática dos direitos de

propriedade intelectual a uma dicotomia entre o incentivo para o criador e o acesso público à criação (LANDES; POSNER 2003:11).

Em virtude do fato de que, conforme observado supra, a manifestação artística pode assumir uma determinada forma artística ou estética em detrimento de outra, igualmente representativa de suas fontes de inspiração (FRITH, 1996:109-10), é possível admitir que obras musicais criadas em ambientes e contextos distintos possuem elementos semelhantes, sem necessariamente ter havido cópia de uma obra. Em todo caso, há a possibilidade de que de fato os elementos característicos de uma obra sejam copiados, e existe o risco de que, na hipótese em que inexistissem mecanismos de proteção com o intuito de coibir a apropriação sobre a obra por parte de terceiros, não haveria incentivos suficientes para o ato da criação.

Logo, a justificativa econômica para a existência de um sistema de proteção à criação artística não deve ser resumida a uma motivação de ordem pecuniária para o processo de composição, sobretudo porque a possibilidade de exploração econômica sobre a obra artística corresponderia a apenas um de seus elementos. No entanto, no âmbito das atividades da Indústria Fonográfica, a existência desse sistema é essencial para a proteção ao investimento em todas as escalas da cadeia produtiva, que em última análise assegura também a remuneração ao criador e dos demais agentes econômicos.

Conforme observado supra, o incentivo para criar não advém desta retribuição econômica, pois o valor atribuído às obras musicais independe do valor de mercado do produto cultural. Entretanto, o que justifica o aporte de capital em qualquer investimento é a obtenção de lucro, e a comercialização de bens comodificados propicia este retorno financeiro. No entanto, a comercialização do produto cultural corresponde a algo que transcende avaliação sobre o lucro a ser obtido com a comercialização de bens comodificados, em virtude da atribuição diferenciada de valor (HYDE, 1983). Ademais, além da possibilidade de controlar os efeitos do fator tempo na tomada de decisões inerentes ao processo de criação, deve ser considerado a questão do risco, em virtude do desconhecimento natural a respeito da demanda sobre o inédito, de modo que a principal vantagem para os artistas e criadores em relação a este sistema seria a possibilidade de transacionar esse risco. (LANDES; POSNER, 2003)

Podemos admitir ainda que o artista possua entre suas motivações um desejo secreto de que o fruto de sua criação o torne atraente em relação a sua audiência, de modo a construir um elo duradouro capaz de gerar expectativa em relação a suas criações inéditas. Entretanto, a motivação maior é sempre no sentido de satisfazer ao próprio ego e aos anseios de sua alma, ao compor algo que lhe deixe orgulhoso do trabalho realizado (HYDE, 1983:191).

Desse modo, por um lado temos no processo de criação: a imaginação e a inteligência, a inspiração e o talento, o valor e a utilidade inerentes a um bem ao qual, diante do elo especial que se constrói, não possui qualquer substituto. Todos esses fatores possuem como elemento comum o *Eros*, o relacionamento especial que pode ser constituído diante da experiência da audição de uma obra. E por outro lado, temos o pensamento analítico e dialético, a lógica e as dinâmicas de mercado, o valor de um bem comodificado, os interesses financeiros e tudo aquilo que pode ser compreendido como o *Logos*, em função da diferenciação quantitativa sobre os elementos (HYDE, 1983:155).

Ao analisarmos o aspecto *Logos* da criação artística, encontramos a definição proposta por Arthur Schopenhauer (1896) em sua obra póstuma '*The Art of Controversy*', no capítulo '*On the Comparative Place of Interest and Beauty in Works of Art*', no qual o autor, observando a etimologia deste vocábulo grego, entende que este significaria a um só tempo 'palavra' e 'razão', como algo indissociável, originando, portanto, o conceito de lógica, definida como a ciência das leis do pensamento, ou seja, de um método de racionalização (SCHOPENHAUER, 1986).

Desse modo, Hyde (1983), ao discorrer sobre o elemento *Logos* no processo de criação, o concebe como algo que exerçeria uma função de utilidade neste processo, como se o criador estivesse em busca de algo através do objeto de sua criação artística. E considerando os objetivos pragmáticos deste criador, estejam eles relacionados às dinâmicas de mercado e retribuições pecuniárias decorrentes do fruto de sua criação, ou ao intuito de se fazer ouvir e de ser percebido de modo relevante pelo público, observamos que o conceito de *Logos* estaria associado a uma dialética.

A dialética, conforme concebida por Schopenhauer (1896) – conceito que advém do grego *Dialegesthai*, que significa o ato de 'comunicação' e 'expressão' –, deve ser concebida como a arte do debate, uma construção *a posteriori* de conhecimento que interfere no processo de racionalização e lógica, mediante a expressão de diferentes individualidades que se manifestam em uma relação entre dois seres racionais, no qual um destes pretende fazer prevalecer seu pensamento em relação ao outro¹ (SCHOPENHAUER, 1896).

¹ "Otherwise, I should have preferred to define Logic (from [Greek: *logos*], "word" and "reason," which are inseparable) as "the science of the laws of thought, that is, of the method of reason"; and Dialectic (from [Greek: *dialegesthai*], "to converse"—and every conversation communicates either facts or opinions, that is to say, it is historical or deliberative) as "the art of disputation," in the modern sense of the word. (...) Logic, therefore, as the science of thought, or the science of the process of pure reason, should be capable of being constructed *à priori*. Dialectic, for the most part, can be constructed only *à posteriori*; that is to say, we may learn its rules by an experiential knowledge* of the disturbance which pure thought suffers through the difference of individuality manifested in the intercourse between two rational beings, and also by

Ao considerarmos o objeto desta comunicação e expressão por parte de um criador no âmbito da criação artística, ou seja, a obra de arte, observamos que o que se pretende através desta dialética é não apenas divulgar a criação, mas sobretudo manifestar ao público o entendimento de que esta criação merece e deve ser apreciada, de alguma forma. Em última análise, o criador de uma obra artística se utilizaria dos instrumentos de sua criação para, não apenas comunicar e expressar, mas sobretudo convencer o público a respeito da beleza de sua obra.

A beleza de uma obra artística, no entendimento de Schopenhauer (1896), consistiria no fato de que esta obra conseguiria expressar com clareza certas idéias sobre o mundo em que vivemos, presentes ao imaginário das pessoas, ensejando uma associação natural de idéias que possam ser percebidas e assimiladas. Desse modo, o conceito objetivo de beleza estaria associado a uma revelação de idéias no âmbito do conhecimento, e não necessariamente a uma manifestação de vontade. A beleza seria, portanto, uma característica indissociável de uma idéia quando esta se revela aos indivíduos. Associando este conceito à criação artística, observamos que o belo estaria relacionado a algo que pudesse ser facilmente assimilado pelo público, ocasionando sensações de prazer. No entanto, como explicar o fato de que uma obra artística pode parecer bela diante da percepção de determinados indivíduos e horrível na percepção dos demais?

A percepção estética de um indivíduo estaria relacionada a elementos subjetivos e objetivos que compõem a sua predileção ou gosto por determinada classe de coisas. E a respeito dos elementos objetivo e subjetivo presentes nesta predileção, David Hume (1777) observa que o gosto difere da racionalização, pois enquanto esta estaria associada ao conhecimento sobre o que é verdadeiro ou não, aquele nos remeteria aos sentimentos de beleza e deformidade, virtude e vício, que o indivíduo pode atribuir às coisas. Logo, enquanto a razão, no âmbito do processo de conhecimento, se relacionaria com a descoberta de objetos e fatos como se encontram na natureza, o gosto representaria uma faculdade diante da qual estes objetos seriam adornados e enfeitados com cores atribuídas por nossos sentimentos, ensejando sentimentos de prazer ou desprazer a respeito do que estaria sendo descoberto (HUME, 1777).

Considerando os elementos subjetivos e objetivos inerentes à formação do gosto por obras artísticas, podemos afirmar que qualquer concepção sobre a beleza pressupõe uma análise comparativa e proporcional sobre seus diversos níveis, de modo que somente os indivíduos que

acquaintance with the means which disputants adopt in order to make good against one another their own individual thought, and to show that it is pure and objective." (SCHOPENHAUER, A. The Art of Controversy: and Other Posthumous Papers. Traduzido por SAUNDERS, T.B. London: Sonnenschein, 1896)

tiverem contato com obras artísticas distintas e, portanto, a oportunidade de comparar essas obras entre si, poderia opinar a respeito de como concebe a beleza de uma obra artística (HUME, 1757) – ou a sua eventual ausência.

E ao considerarmos a obra artística sob o ponto de vista desta percepção estética por parte do público, podemos observar uma espécie de entendimento, através de idéias e impressões, sobre uma série de informações oferecidas aos nossos sentidos, o que possibilita a elaboração de um sistema de valoração mediante convencimento – portanto, associado a uma dialética – sobre um determinado senso estético, algo que poderia ser chamado por analogia de crença estética (HERCI, 2011). A crença, nesse caso, estaria relacionada à compreensão e ao convencimento a respeito de algo que não advém de um processo de racionalização.

O conceito de crença proposto por David Hume (1739) diz respeito à capacidade que nossa imaginação possui em associar, intercalar e combinar idéias de diversas maneiras possíveis, concebendo objetos com algo real, em todas as suas circunstâncias, ainda que não possam ser vistos ou tocados, de modo que a crença não consistiria na natureza e origem de nossas idéias, e sim na forma como são concebidas e de como nos sentimos em relação a elas. E ainda que não se possa explicar perfeitamente como ocorre esta concepção, podemos afirmar que se trata de algo que sentimos, distinguindo nossas idéias e opiniões de modo a atribuir a algumas destas uma maior força e importância sobre as demais² (HUME, 1739).

No entanto, ainda que se possa imaginar, para efeitos argumentativos, a existência de um senso estético comum, mediante observação de padrões de beleza atingidos pela experiência e por sentimentos comuns à natureza humana, não devemos imaginar que estes sentimentos ocorreriam como uma decorrência natural do contato com estes padrões em todas as ocasiões, de modo que as emoções que proporcionam o prazer pressupõem a ocorrência de diversas circunstâncias e peculiaridades (HUME, 1757). O conceito proposto de crença estética (HERCI, 2011) estaria portanto relacionado ao elemento subjetivo na formação do gostos e das predileções de um indivíduo, diante de suas experiências em contato com obras artísticas.

O conceito de beleza enunciado por Schopenhauer (1896) diz respeito à obviedade de uma idéia revelada, como algo capaz de impulsionar reações de prazer, independente de

² “(...)it is impossible to explain perfectly this feeling or manner of conception. We may make use of words, that express something near it. But its true and proper name is belief, which is a term that every one sufficiently understands in common life. And in philosophy we can go no farther, than assert, that it is something felt by the mind, which distinguishes the ideas of the judgment from the fictions of the imagination. It gives them more force and influence; makes them appear of greater importance; infixes them in the mind; and renders them the governing principles of all our actions.” (HUME, D. A Treatise of Human Nature (1739). Oxford: Clarendon Press, 1987)

manifestações de vontade. No entanto, Hume (1757) observa que a concepção de beleza pressupõe análises comparativas entre os diversos níveis, que se manifestam de forma distinta em obras artísticas. Desse modo, podemos afirmar que não há uma regra objetiva geral que possa determinar o conceito de beleza (KANT, 1790), ainda que conceituados e ilustres filósofos tenham se dedicado a conceber e definir aquilo que seria o ideal utópico de beleza.

Desse modo, ao adotarmos o conceito de crença estética (HERCI, 2011), é possível compreender como o elemento *Logos* inerente à criação artística assumiria o papel de um instrumento dialético de que se utiliza o criador no processo de convencimento do público a respeito da beleza inerente a sua expressão artística, ou ainda, a respeito da importância e da relevância desta obra. Do mesmo modo, esta dialética alimenta e é alimentada pelo elemento *Eros* inerente à criação artística, diante do modo como o criador concebe o relacionamento especial que pode ser constituído através destas experiências do público em contato com sua obra, com o objeto de sua criação.

E esta dialética associada à criação artística assumira aqui um papel diferenciado nas funções de comunicação, partindo do entendimento que o criador possui a respeito da crença estética sobre um determinado conceito de beleza, e dirigindo-se a interlocutores desconhecidos e indeterminados que compartilhem desta mesma crença, e que naturalmente possam atribuir à sua obra as sensações que suscitam o prazer nesta experiência. E considerando as particularidades da crença estética de cada indivíduo, podemos compreender como uma obra artística pode parecer bela diante da percepção de determinados indivíduos e horrível na percepção dos demais.

É essencial que se compreenda que a dialética no processo de criação de obras artísticas, como elemento nas funções de comunicação, somente seria bem sucedida, à medida que o criador considere estas noções de crença estética, ao invés de tentar racionalizar a respeito de uma concepção única de beleza e um senso estético comum. Ainda que se possa imaginar, como fruto do elemento *Eros* no processo de criação, o desejo de busca por uma beleza ideal, observamos que outro elemento inerente à criação artística pode ser ainda mais importante: a qualidade de ser interessante, de gerar interesse no público.

Ao considerarmos as obras artísticas capazes de gerar interesse e empatia, independente de qualquer concepção que possa ser feita a respeito de sua beleza – ou sua ausência – observamos que é possível que indivíduos se sintam atraídos por obras artísticas que ocasionam sentimentos distintos do prazer e do entretenimento, e até mesmo desprazer, o que pode ser explicado pela predileção de determinados indivíduos pela literatura de obras de drama ou suspense, no qual o prazer ficcional seria substituído pela dor e a angústia que sentimos na

vida real (SCHOPENHAUER, 1896). O mesmo pode ser observado em demais formas de expressão artística, como no caso de nosso objeto de estudo, as obras fonográficas. O que se observa em situações desta natureza é que, a *contrariu sensu* do impulso que sentimos naturalmente quando a beleza se revela, o que é afetado por obras artísticas capazes de gerar interesse é a nossa manifestação de vontade no sentido de consumir estas obras.

Desse modo, o ouvinte de uma composição musical, ao possuir informações adquiridas em experiências anteriores que possibilitem a identificação com o que está sendo ouvido (FABBRI, 1982), é capaz de se interessar por uma obra inédita, diante do sentimento de empatia oriundo do primeiro contato com os elementos desta obra, como veremos oportunamente.

Uma obra fonográfica pode ser concebida com o objetivo de ser bela e não despertar qualquer interesse em determinado público, do mesmo modo que pode atrair ouvintes, ainda que desprovida de qualquer forma de beleza, considerando critérios objetivos de percepção estética e senso comum, em decorrência do interesse gerado por eventual curiosidade ou expectativa, entretendo o ouvinte (SCHOPENHAUER, 1896). As noções de beleza estariam portanto associadas à percepção de cada indivíduo, e a sensibilidade à beleza varia de acordo com o elemento subjetivo na formação de suas predileções.

Em suma, o que pode ser concebido como belo em uma obra artística é fruto de uma idéia provocada por sensações, diante de todo um sistema de informações que compõem nossas experiências anteriores, que nos permitem associar os elementos desta obra a um discurso estético conhecido, em função de nossa crença estética. E a crença estética de um indivíduo pressupõe, portanto, um diálogo deste com o universo de obras artísticas a que teve acesso, o que corresponde a algo que vai além de seu interesse e manifestação de vontade, e diz respeito ao que sente e acredita, ou o que é levado a acreditar (HERCI, 2011), como uma espécie de comunhão (HYDE, 1983). A identificação de um ouvinte com uma determinada obra artística, proporcionada por sua familiaridade com os elementos de sua composição (FABBRI, 1982), ou seja, com os elementos deste diálogo estético introduzidos por seu criador, é o que nos permite observar não apenas o valor subjetivo desta obra artística, como também a existência de um mecanismo de produção de valor e de persuasão em uma determinada crença estética (HERCI, 2011).

A formação de conhecimento a respeito de algo, proporcionada pelos nossos sentidos, é o que nos permite não apenas descobrir as coisas, como também dissociar entre elas, associando a sentimentos distintos (HUME, 1777). Logo, é parte deste processo de formação de conhecimento a contextualização e a atribuição de valores, que independe de qualquer entendimento racional, de modo que a concepção de uma idéia de beleza estaria associada aos

elementos desta dialética que compõem nossa crença estética, nossas expectativas sobre aquilo que desconhecemos formuladas diante daquilo que experimentamos e conhecemos (HERCI, 2011).

O elemento da dialética no processo de composição de uma obra fonográfica assumiria, portanto, uma dupla função: a de convencer o ouvinte do conceito de beleza adotado; e a de estabelecer uma vinculação ideológica que insira este espectador em um contexto, uma lógica na qual a percepção destes elementos possui um significado, um valor em si (HERCI, 2011; FABBRI, 1982). Esta crença estética estaria associada a uma lógica de gêneros, que possuiria sua própria dialética, enquanto instrumento de persuasão, em função de uma determinada linguagem e de seus elementos característicos (FABBRI, 1982).

Ademais, ainda que se possa admitir que o objetivo do criador de obras fonográficas, ao inserir-se em um determinado contexto estético, seria no sentido de persuadir o público a respeito de suas noções a respeito do que é belo e/ou interessante, e ainda que possamos observar a existência de elementos característicos próprios de uma dialética específica, a simples combinação destes elementos não seria capaz de persuadir o público, pois como observamos supra, é necessário que haja uma conjunção de fatores para que determinadas emoções sejam despertadas nos indivíduos em contato com obras artísticas (HUME, 1757), sobretudo no que diz respeito à forma como estes indivíduos concebem o artista e sua criação, em seu sistema intrínseco de valoração e crenças estéticas.

E ainda que desconsiderermos momentaneamente o elemento da subjetividade nesta valoração e na formação da crença estética por parte dos indivíduos, existem diversos fatores objetivos que influenciam este processo de concepção do belo, no que diz respeito a técnicas de composição e formas de expressão artística, de modo que a atribuição de valor sobre estas obras fonográficas por parte dos ouvintes pode variar de acordo com o contexto em que estiverem inseridas, no tempo e no espaço. Podemos ilustrar este pensamento com o depoimento de um artista que um dia teve suas experimentações artísticas consideradas como o antagonismo daquilo que se convencionou chamar de belo, e hoje é considerado por muitos como um dos maiores gênios que já existiu, *John Coltrane*, que afirmara que o seu desejo, no que diz respeito a sua técnica, era ser capaz de produzir em seu instrumento um som mais belo, embora naquele momento estivesse mais interessado em trabalhar com o material que possuía e com aquilo que conhecia, de uma forma mais lírica, sobretudo por entender que o conceito de belo estaria associado a algo que pudesse ser mais facilmente compreendido pelo público³.

³ Depoimento de John Coltrane sobre o conceito de belo: "Well, I hope to play a, not necessarily more beautiful sound - though I would like to - you know, just say tonewise, I would like to be able to produce a

Ademais, o elemento *Logos* como parte do processo da criação artística (HYDE, 1983) expresso sob a forma de dialética estética enquanto instrumentos de persuasão, teria como objetivo precípua o de evidenciar a relevância de sua criação na percepção do público, que atribui valor à sua obra; do mesmo modo, esta persuasão teria como objetivo promover o interesse no consumo desta obra, sobretudo ao considerarmos a criação artística como fonte de subsistência de seu criador, de modo que o fruto de sua criação possuiria, além de um valor atribuído em função de um sistema próprio de mensuração concebido diante da crença estética dos indivíduos (HERCI, 2011), um valor de mercado, que consiste na comodificação desta obra fonográfica em produto cultural.

Ao avaliarmos o valor de mercado de um produto, este deve ser dissociável de seu valor atribuído, para que possa ser observado em uma escala comparativa. E isso deve ser analisado de modo a que possamos nos distanciar do produto cultural que está sendo avaliado, pois existe uma tendência a não atribuir valores, para efeitos comparativos, àquilo que estamos conectados emocionalmente (HYDE, 1983:62). A atribuição de valor a uma obra musical pode considerar fatores distintos, e dentre eles a preocupação estética de seu criador. Desse modo, transacionar o risco sobre o inédito mediante a outorga do direito de explorar economicamente as obras musicais assume uma função ainda mais relevante diante deste contexto, permitindo ao artista lidar predominantemente com o elemento *Eros* de sua criação (HYDE, 1983:276).

Hyde (1983) observa ainda que artistas provenientes de experiências culturais distintas tem sentido a tensão natural entre a exploração de seu dom e seu talento e dinâmica de mercado, entre o espírito de altruísmo inerente a manifestações artísticas e a lógica de obtenção de lucro associada à atividade laboral. E ainda que esta dicotomia seja objeto de debate desde Aristóteles, alguns aspectos do problema seriam contemporâneos, e as relações entre *Eros* e *Logos* assumem novas formas em uma sociedade de massa. A partir do século XX, observamos uma exploração sem precedentes da criação artística e do produto cultural sob a forma de *commodity*, adotando o conceito proposto por Karl Marx (1867) em sua análise que introduz a obra de sua obra *Das Kapital* (HYDE, 1983:158-9). A essência da inspiração de um artista em hipótese alguma deveria estar condicionada à lógica de exploração econômica do produto cultural, sob o risco de o fruto de sua criação se encontrar desprovido de qualquer valor artístico.

more beautiful sound. But now I'm primarily interested in trying to work what I have, what I have, what I know, down into a more lyrical line, you know. That's what I mean by beautiful; more lyrical. So it'd be, you know, easily understood". (DeVITO, C. Coltrane on Coltrane: The John Coltrane Interviews. Chicago: Chicago Press Review, 2010, p. 56.)

A consolidação do modelo de produção cultural que se utiliza de intermediários entre o criador da obra musical e o ouvinte, e da exploração econômica do produto cultural, possibilitou aos agentes atuantes na Indústria Fonográfica investirem nas mais diversas oportunidades de negócio. Ademais, o distanciamento do criador em relação às atividades inerentes ao mercado, de modo a permitir uma maior dedicação à própria criação artística, favorece a composição de obras musicais atraentes a uma quantidade maior de ouvintes, demandando um número maior de cópias deste produto cultural, e consequentemente aumentando o seu valor de mercado (BARBOSA, D. B., 2010:31), fenômeno que, embora desejado por todos os envolvidos na criação do produto cultural, não é tão comum como se imaginaria.

Ao discorrer sobre a relação do artista com a sua criação, e sobre a avaliação que o artista deve fazer a respeito de sua inspiração e sua motivação, podemos citar o pensamento expresso por Baumol e Bowen (1966), no sentido de que, ao considerar uma carreira profissional como músico, o artista deve estar preparado para enfrentar sacrifícios, inclusive o de admitir outras fontes de renda mediante trabalhos de natureza diversa, inseridos ou não no contexto da Indústria Fonográfica e do Mercado do Entretenimento. Em suma, as dificuldades de ordem pecuniária são o maior desafio que o artista deve considerar ao vislumbrar uma carreira como músico. (BAUMOL; BOWEN, 1966:100).

Nesse sentido, é importante observar que a possibilidade de obtenção de outras fontes de receita advindas de formas de trabalho distintas pode representar também um problema, pois ainda que possibilite ao artista um padrão de vida mais confortável, a disposição de tempo a essas atividades inibe o investimento no capital artístico humano, reduzindo o tempo de dedicação a exercícios e prática de instrumentos musicais, aprendizado teórico, e ao próprio processo de composição (HEILBRUN; GRAY, 2001:335). Uma das formas ideais de conciliação de interesses é a busca por oportunidades inseridas no contexto de suas atividades artísticas, como a possibilidade de prestação de serviços ao longo da escala da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica; a exploração da imagem e do nome do artista associada a produtos diversos, sob a forma de *endorsements*; ou ainda, a identificação de novas oportunidades de negócio em virtude do surgimento de novas mídias, como veremos oportunamente.

Ademais, em função da publicidade sobre sua criação intelectual, muitos autores obtêm benefícios de natureza diversa, além da retribuição pecuniária pela utilização de suas obras, sobretudo em relação ao prestígio e ao reconhecimento, assim como a retribuição pecuniária proveniente de fontes diversas. Este argumento que pode ser evidenciado em função da existência de normas legais a respeito da obrigatoriedade de atribuição de autoria e proibição de cópia (BARBOSA, D. B. 2010, citando LANDES, POSNER, 1989).

Em uma análise sobre a justificativa para a existência de Direitos de Autor sobre as obras criativas, devemos considerar a natureza da proteção legal conferida aos titulares de direitos sobre sua criação. Considerando a apropriabilidade sobre os elementos constitutivos de uma criação artística, em contraposição à tutela e à proteção aos inventos de natureza industrial, os Direitos de Autor inibem apenas a cópia, de modo que a recriação não intencional de obras autorais não seria, em princípio, objeto de proibição (LANDES, POSNER, 2003:87). Nesse sentido, a publicidade sobre a criação artística possuiria um aspecto fundamental, para que os elementos constitutivos dessa criação possam ser efetivamente protegidos como bem intelectual, pois no momento pretérito à publicidade, esses elementos de expressão criativa estariam apenas no campo das idéias e não poderiam ser apropriados. (BARBOSA, C. 2009:62).

Admitindo que grande parte da produção cultural de nossa sociedade advém de motivação não econômica, observamos que há no mercado da Indústria Fonográfica espaço para a exploração econômica de obras musicais compostas nos mais variados ambientes e de acordo com as mais diversas formas de inspiração. Nesse sentido, há um universo de artistas não editados que desejariam ver suas obras interpretadas, sob a forma de performance ou fonograma, de modo a atingir o seu objetivo precípua: a audição em larga escala. Em pesquisa recente conduzida em 2007 pelo *Arts Council* na Inglaterra entre artistas, foi constatado que em torno de 20% dos entrevistados possuíam como objetivo a criação como uma atividade de ordem pecuniária (BARBOSA, D. B., 2010:26); entretanto, grande parte dos entrevistados citou como motivação precípua a oportunidade de expressar e comunicar idéias, a possibilidade de obter prazer em virtude de sua arte, ou ainda, em decorrência de uma espécie de inspiração, paixão ou crença no valor da arte em nossa sociedade.

Considerando o sistema de propriedade intelectual que protege a criação artística, apenas parte desta criação é destinada a interesses econômicos específicos, de modo a atender uma demanda de mercado, em virtude do relacionamento existente entre o artista e sua audiência, que justifica essa demanda. Fatores econômicos certamente podem atuar no sentido de influenciar e modificar o processo de composição da criação artística, norteando investimentos em uma determinada forma de expressão. Em relação a demais formas de criação artística, considerações de natureza pessoal, cultural, social e/ou política também podem induzir à expressão artística (BARBOSA, D. B., 2010:30).

A avaliação sobre o valor de um produto cultural pode ser muito complexa. Ao considerarmos, por exemplo, a expressão artística convencional, na qual o processo de composição pressupõe uma forma específica e expressa sentimentos de forma restrita e contida (PETERSON; BERGER, 1975:163), é possível identificar que os produtos culturais advindos desta forma de criação são destinados a atender uma demanda específica, portanto mensurável em seus

elementos constitutivos. Do mesmo modo, ao analisarmos a criação artística inovadora, na qual é possível identificar a diversidade dos elementos, podemos observar o surgimento espontâneo de novas formas de demanda, sobre o inédito e o desconhecido. (PETERSON; BERGER, 1975:166).

E ao analisarmos o valor de mercado atribuído a um produto cultural sob o ponto de vista da dialética no processo de composição de obras artísticas, enquanto instrumento de persuasão (SCHOPENHAUER, 1896), no âmbito da Teoria da Comunicação, observamos que esta dialética não diz respeito apenas ao conteúdo da mensagem, mas também à forma como esta mensagem atinge seus interlocutores, ou seja, considerando os diversos fatores que interferem no mercado da indústria fonográfica para que uma determinada obra fonográfica seja ouvida pelo seu público, e em muitos casos em detrimento das demais, como veremos mais adiante.

Considerando a criação de obras musicais como a expressão individual de um artista, motivado e inspirado por fenômenos sociais, Simon Frith (1996) observa que os diversos grupos sociais possuem suas próprias crenças que se articulam em suas manifestações culturais, mas a música, e seus elementos estéticos, se articularia em si mesma diante da compreensão a respeito das interações com os demais e a individualidade, baseada em códigos éticos e ideologias sociais. Ainda sobre o tema, o autor observa que nem todos os grupos sociais compactuam dos mesmos valores, expressos em suas atividades culturais, entretanto, é justamente através de suas atividades culturais e do juízo de valor estético sobre suas criações que os integrantes destes grupos se reconhecem enquanto grupo social, como uma organização particular de seus interesses sociais e individuais, igualdades e diferenças (FRITH, 1996:110-1).

A composição de obras musicais é fruto de um processo subjetivo, que envolve narrativa e interpretação. Simon Frith (1996), ao discorrer sobre o tema, afirma que há algo de excessivo inerente à experiência musical, e que é possível ilustrar isso ao considerarmos que as artes possuem elementos temporais e espaciais. A leitura e a oratória correspondem a um processo emocional, e o conceito que une é a narrativa, a estrutura temporal e espacial que confere à criação artística seu dinamismo. A experiência musical pode ser observada como uma narrativa, ainda que a música possua características abstratas. A narrativa musical descreve o emaranhamento ético e estético, e é necessária para a compreensão de que a arte é uma extensão da própria vida. Ilustrando este argumento, podemos observar que uma boa performance de Jazz pressupõe uma retórica verídica, diante da habilidade que o artista possui de convencer e persuadir o ouvinte no sentido de que a forma como ele se expressa e a sua narrativa possuem importância, não sob o prisma de uma ideológica, mas diante da tradição Afro-Americana da significação; o que está sendo observado é o efeito emocional, o conflito entre o artista e os ouvintes, que estão engajados e não apenas ouvindo. E é em decorrência deste fato que a música

não deve ser compreendida como algo que representa valores, e sim como algo que os incorpora. (FRITH, 1996:116-7).

Nesse sentido, podemos afirmar, conforme observação do compositor norte-americano *Marc Blitzstein*, que não há uma única emoção que não seja abrangida pelo Jazz. Não apenas prazer e depressão, como também indignação, raiva e dezenas de emoções específicas, correspondendo ao que cada músico sente enquanto está interpretando, e a concatenação dessas emoções seria oriunda das experiências de vida de cada um desses músicos. Não haveria, portanto, uma filosofia específica do Jazz e cada músico seria o seu próprio profeta, e as mensagens poderiam variar desde desafios picarescos até a aceitação de quaisquer valores sejam negociáveis no momento (HENTOFF, 1975:142).

Ainda sobre o processo da narrativa na composição, podemos citar o exemplo do intérprete *James Carr* de música *Soul*, que a partir de meados dos anos 1960 se notabilizou como porta-voz de músicas que expressavam tristeza e desespero, conduzindo sua narrativa não apenas como se das obras musicais que interpretava dependesse sua vida, mas como se sua vida dependesse de algo que já não existe mais, e suas obras fossem tudo o que havia lhe restado. (GORDON, 1992).

A respeito dos elementos que compõem a criação artística, como a narrativa e a interpretação, no âmbito da Teoria da Comunicação, veremos adiante.

1.1.2. A Obra Musical

Considerando os elementos de uma composição musical no contexto da atribuição de direitos de exclusividade sobre uma criação artística, a apropriabilidade sobre estes elementos que caracterizam esta criação deve ser objeto de uma análise própria. Landes e Posner (2003:97) observam que há algumas idéias que podem ser expressas unicamente de uma determinada forma, de modo que a proteção a essas formas de expressão possuiria como efeito prático a proibição de que outros artistas expressassem a mesma idéia, o que claramente não corresponderia ao objetivo das leis de propriedade intelectual. A expressão corresponde à forma como se manifestam as idéias, e em hipóteses em que a forma de expressão é única, essa expressão não deve ser apropriável, sob pena de impedir a criação artística, e em última análise, o desenvolvimento cultural.

Sobre os diversos elementos inerentes à criação de obras musicais, possuímos, por um lado, a melodia, a harmonia, os arranjos e conteúdo de natureza lírica, expressos durante o

processo de composição e performance para fixação de obras em suporte material, o que caracterizaria a expressão da criação; e por outro lado, possuímos o espectro dos direitos de exclusividade atribuídos pelas leis de propriedade intelectual aos criadores de obras musicais e demais titulares de direitos. A forma como esses elementos interagem entre si no processo de composição de obras musicais é essencial para a compreensão de toda a dinâmica do exercício de Direitos de Autor.

A análise sobre o conteúdo lírico de uma obra musical – aqui definido como a expressão artística verbalizada sob a forma de letra musical – apresenta características relevantes sobre esta obra. Considerando o aspecto da narrativa musical como forma de expressão, é através das letras contidas nas obras musicais que o artista verbaliza sentimentos, seja de forma clara através da mensagem, ou de forma oculta através de subliminaridades. A citação de outras obras, em suas diversas formas, corresponde a um recurso do processo de composição na qual as obras dialogam entre si, em uma linguagem que é própria da experiência de audição de obras musicais, e pouco ou nada tem a ver com a questão da apropriabilidade sobre os elementos de uma composição. Entretanto, as consequências jurídicas e econômicas da citação e da alusão serão abordadas oportunamente.

Por ora, podemos abordar a forma como se expressam os sentimentos na narrativa e no conteúdo lírico das obras musicais como algo subjetivo, particular de cada artista. Há aqueles que possuem predileção por assuntos convencionais e por uma forma mais lúdica de abordagem, e há aqueles que possuem uma predileção por assuntos polêmicos e sentimentos conflitantes, e de um modo ou de outro há o diálogo entre o artista e o ouvinte que se identifica com suas obras. A expressão artística, de natureza pessoal, não necessariamente reflete o ambiente social em que vivemos (PETERSON, BERGER, 1975:168), e é justamente em função deste fenômeno de caráter subjetivo, que não pode ser circunscrito a limites temporais e espaciais únicos, que seria possível conceber ouvintes de origens tão distintas vivenciando experiências únicas diante de uma mesma obra musical.

Adotando-se a premissa de que a composição de uma obra musical e a sua performance possuem funções distintas, é importante considerar a forma como ambas se relacionam. A improvisação, por exemplo, consiste em um método de expressão artística que advém da própria performance, tendo como referência uma composição própria ou de terceiros, uma prática muito comum em obras do gênero musical *Jazz*, ou de melodias equivalentes à performance solo de um determinado artista sobre composições de qualquer gênero. Outro exemplo de composição mediante a performance corresponderia *jam sessions* entre músicos instrumentistas em estúdio. Em todos esses casos inexiste um estágio inicial de composição de melodias e harmonias, seguido por um momento puro de performance, e o processo de

composição se confunde com o processo de gravação de fonogramas, ou seja, de fixação da expressão criativa e conclusão do processo de criação artística da obra musical (TOYNBEE, 2004:127).

Podemos ilustrar a questão da interpolação como método de expressão no âmbito da criação artística com o depoimento de *John Coltrane* sobre seu repertório, no qual mencionava que estaria tendo dificuldades de encontrar as composições adequadas para se expressar de forma como gostaria, no universo de composições que caracterizariam o gênero musical *Jazz*, de modo que a solução que encontrara na ocasião foi a de começar a compor seus próprios temas⁴, prática até então pouco comum neste gênero, considerando que os limites da concepção tradicional acerca do mesmo estariam circunscritas às composições de autores consagrados (GARDNER, 1962; HENTOFF, 1975).

A composição de uma obra musical equivaleria, portanto, a um processo no qual podemos identificar elementos da criação propriamente dita, e elementos da performance, na qual as idéias contidas na criação seriam expressas e fixadas em suporte material, que pode ocorrer sob a forma de transcrição das idéias em partituras e notas, ou através da captação do próprio áudio. Em todo caso, é o momento de fixação da criação em suporte material que caracteriza o nascimento da obra musical.

A respeito da criação artística expressa no processo de composição em momento anterior à sua performance, Allan Moore (2001) define este elemento da composição como o texto primário, ou '*primary text*', discorrendo sobre o tema analisando a melodia, a autenticidade, a intertextualidade e, sobretudo, a textura de uma forma mais abrangente, como elementos importantes no processo de composição e criação do texto primário. O autor discorre ainda sobre o texto primário como uma forma de expressão pessoal, relacionando este caráter subjetivo às inovações estéticas no processo de composição que culminaram no advento de novos gêneros musicais.

Logo, quando o processo de composição não puder ser dissociado da performance, inserida no contexto da criação artística, a exemplo do que ocorre quando há improvisação, é

⁴ “‘I just can’t seem to find the right songs’, he said. ‘I’m listening everywhere. I listen to other groups, records, the men I work with, trying to find what I’m looking for. I learn a lot from the fellows in the group. Eric Dolphy is a hell of a musician, and he plays a lot of horn. When he is up there searching and experimenting, I learn a lot from him, but I haven’t found exactly what I want yet’. There is the obvious solution a musician can employ when available material ceases to provide the musical stimulus or outlet for expression. ‘I just have to write the tunes myself’, he said flatly, without any show of arrogance. ‘And I don’t really want to take the time away from my horn. Writing has always been a secondary thing for me, but I find that lately I am spending more and more time at it, because I can’t find the proper tunes’.” (GARDNER, B. Jazzman of the Year: John Coltrane. Down Beat’s Music - The 7th Annual Yearbook, 1962, p.66-9)

possível afirmar que a própria performance corresponde ao *primary text*. Desse modo, quando uma partitura é publicada para músicas que foram compostas desse modo, a fixação em suporte material sobre a forma de transcrição consubstanciada na partitura corresponde necessariamente a uma obra derivada, e em última análise, a uma inadequada e imprecisa redução do texto primário objeto da gravação de áudio original (TOYNBEE, 2004:136).

É possível afirmar, portanto, que a improvisação e demais processos criativos espontâneos e experimentações corresponderiam a inovações em relação aos métodos de composição conhecidos, diante do uso de *time signatures* e escalas diferentes das convencionalmente associadas aos gêneros musicais conhecidos. Podemos citar como exemplo o advento do subgênero musical denominado *Modal Jazz*, consagrado por músicos como *John Coltrane* e caracterizado por uma forma de composição de acordo com uma escala musical distinta, modal, de modo que essa forma inovadora de improvisar se tornou referência a ponto de designar um novo gênero musical. Esta observação adquire maior relevância ao discorrermos sobre os gêneros musicais, tema que será abordado posteriormente.

Em suma, considerando o pensamento de alguns acadêmicos da área da musicologia, conforme observa Toynbee (2004), as obras artísticas, sobretudo obras musicais, seriam o produto de uma complexa rede de relações sociais. Inclusive em composições de música clássica, na qual o ato de criação pode aparentar ser um ato solitário, os compositores invariavelmente são influenciados por suas interações com demais compositores, músicos instrumentistas, empresários, críticos especializados e ouvintes de modo geral. Do mesmo modo, compositores se utilizam de formas, temas e pressupostos de natureza estética herdados de outros compositores que o antecederam. Ademais, ainda que se considere o senso estético individual e demais critérios subjetivos, a composição de obras autorais deve ser observada como um fenômeno social, e as obras musicais corresponderiam em sua essência a momentos em um ciclo contínuo no processo de composição (TOYNBEE, 2004:131).

1.1.3. Direitos de Autor sobre Obras Musicais

Ao abordarmos a origem dos Direitos de Autor sobre a criação artística, o propósito deste estudo seria, sobretudo, no sentido de observar pontualmente a evolução no escopo de proteção legal, em nível internacional, ao longo dos anos, observando a forma como o direito procurou se adequar às transformações sociais e aos avanços tecnológicos que possibilitavam

novas formas de criação e de exercício de direitos e prerrogativas sobre as obras musicais, questões relevantes para este estudo.

Desse modo, o enfoque não seria no sentido de promover um debate acerca de políticas públicas de elaboração e reforma das leis de propriedade intelectual, e sim no sentido de promover uma reflexão acerca dos princípios que norteiam o sistema de propriedade intelectual que possibilite a melhor forma de exercício pleno desses direitos. Ademais, esta abordagem preliminar a respeito dos Direitos de Autor sobre as obras musicais tem como objetivo identificar os elementos relevantes para o este estudo, que serão discutidos de forma detalhada posteriormente.

Conforme observou Demers (2006), a elaboração de normas de proteção à criação de obras musicais se verificou por incorporação ao sistema jurídico correspondente ao direito de propriedade intelectual, muito embora as inúmeras distinções existentes na forma de criação e expressão artísticas tenham sido observadas em momentos posteriores, ensejando reformas na legislação. Por volta dos séculos XVIII e XIX, países como Inglaterra, França e Estados Unidos desenvolveram sistemas normativos de Direitos de Autor que consideravam, inicialmente, imagens e textos impressos. Estes sistemas normativos teriam sido aplicados de forma inadequada para a proteção sobre a criação de obras musicais, de modo que a incluir partituras e transcrições de composições musicais (DEMERS, 2006:18). E à medida que a publicação e comercialização de partituras musicais foi se tornando uma atividade competitiva no mercado, editores teriam se mobilizado no sentido de influenciar o legislativo para a elaboração de um sistema normativo adequado à criação de obras musicais, o que culminou com a modificação no *Copyright Act* em 1831, mediante inclusão de partituras musicais em um regime de proteção próprio (DEMERS, 2006:18-9).

Ainda discorrendo sobre a evolução do mercado do entretenimento nos EUA, Demers (2006) menciona a existência dos chamados *piano rolls*, que reproduziam partituras musicais automaticamente sem necessidade de um instrumentista, em função da existência de perfurações pelas quais o ar pudesse atravessar, simulando o toque das teclas de um piano. Desse modo, os *piano rolls* poderiam ser considerados os antecessores dos álbuns de vinil, pois teriam sido o primeiro meio de mídia a permitir a reprodução mecânica de uma composição musical. E quando os *piano rolls* foram inventados, não havia nenhuma lei específica que tutelasse a reprodução mecânica de composições musicais, de modo que o *Performance Right Act* de 1897 mencionava apenas a performance de artistas. O congresso norte-americano elaborou uma nova lei de Direitos de Autor, o *Copyright Act* de 1909, com o intuito, entre outras coisas, de abordar esta omissão a respeito da reprodução mecânica de obras musicais. Introduzindo o conceito de direitos de reprodução fonomecânica, uma nova forma de utilização e exploração econômica de obras musicais que pressupõe autorização específica por parte do titular de direitos. De acordo com o

sistema norte-americano, a partir do momento que uma obra musical protegida por Direitos de Autor é publicada, qualquer artista poderia gravar sua própria versão desta obra musical, desde que fosse pago uma taxa de licenciamento para o autor desta obra (DEMERS, 2006:20).

Neste contexto, a autora menciona ainda que, considerando o advento dos *piano rolls*, compositores e editores de partituras musicais, por volta do início do século XX – sobretudo aqueles vinculados ao Vaudeville, que era uma forma de entretenimento popular na Europa e América do Norte, que continha performances musicais, de comédia e acrobacia; e ao *Tim Pan Alley*, grupo de empresas situadas em Nova Iorque, no período compreendido entre 1890 e 1950, que se dedicavam à gestão da obra de artistas compositores e edição de partituras musicais – dependiam essencialmente da comercialização de suas partituras, e as novas tecnologias de reprodução mecânica de obras musicais eram observadas, naquele momento, como fontes alternativas de receita, e como fatores que poderiam influenciar na demanda por suas partituras. E à medida que inovações tecnológicas de reprodução de obras musicais foram surgindo, a modificações no escopo da lei foram efetuadas no sentido de acomodar a tutela sobre a geração de lucro proporcionada por estas performances (DEMERS, 2006:34)

A proteção legal conferida especificamente aos fonogramas, ou seja, aos elementos sonoros contidos em uma gravação, somente foi estabelecida em lei nos EUA a partir de 1971, quando foi promulgado o *Sound Recording Act*, que instituiu um *Copyright* distinto para os fonogramas, independente do escopo de proteção legal atribuído às obras musicais contidas naqueles fonogramas, estabelecendo direitos de autoria especificamente à fixação da obra em suporte material que pudesse ser reproduzido por equipamentos de áudio (DEMERS, 2006:34-5).

Discorrendo acerca deste processo de adequação do sistema de proteção a obras autorais no direito norte-americano, Demers (2006) argumenta que as implicações do *Copyright Act* de 1976 teriam sido danosas, pois a lei produziria o resultado não pretendido de que a composição musical manifesta em formato de partitura musical seria vista mais como uma idéia do que uma expressão artística. Este argumento pode ser ilustrado com o fato de que os editores que publicam e comercializam partituras musicais possam impedir terceiros de reproduzirem suas melodias e conteúdo lírico, entretanto, não possuam meios de proteger todos os demais aspectos inerentes à criação musical não expressos na partitura, como a dinâmica, o timbre, a articulação e o ritmo. A *contrario sensu*, os fonogramas contendo a versão gravada das obras musicais são consideradas como a expressão ou manifestação das idéias contidas na composição, e todos os sons que estiverem inseridos nesta gravação estariam protegidos legalmente (DEMERS, 2006:36).

E analisando essa questão dos aspectos jurídicos inerentes a composições musicais e a fonogramas fixados em suporte material, no que diz respeito ao escopo da proteção legal e a

apropriabilidade sobre seus elementos, podemos ilustrar a relevância desta distinção com o exemplo da interpolação como método de expressão no âmbito da criação artística, elemento característico do gênero musical *Jazz*. Conforme mencionado supra, tradicionalmente este gênero musical foi concebido em função de performances artísticas que interpretavam as composições associadas ao mesmo, de modo que os artistas deste gênero estavam acostumados a se expressar através de uma narrativa composta por artistas que os antecederam. Desse modo, através do advento do *Sound Recording Act*, e da atribuição de Direitos de Autor sobre o registro de performances em fonogramas, o escopo da proteção legal se estendeu não apenas às composições originárias em partitura, como também às diversas formas de expressão artística advindas de interpretações destas composições.

As escolhas feitas por um determinado artista sobre seu repertório dizem respeito ao elemento do *Logos* associado a uma dialética estética, enquanto instrumento de persuasão. Nesse sentido, o que é levado em consideração seria a forma de expressão artística desejada, seja através de composições próprias ou de terceiros. A respeito deste tema, *John Coltrane*, um grande inovador que revolucionou as concepções tradicionais do *Jazz* com suas composições e interpretações (DeVITO, 2010), menciona que, naturalmente, quando um artista compõe seu próprio material, haveria a certeza de que estas composições estariam adaptadas às suas idéias e à sua forma de se expressar, o que não impede que isso seja encontrado em composições de outros artistas, de modo que o grande cerne da questão estaria em encontrar algum tema que possa expressar fielmente sua personalidade e seus sentimentos⁵.

Ademais, a relação de um artista com o seu repertório e as decisões tomadas nesse processo não necessariamente levariam em consideração seus aspectos jurídicos e econômicos, que como observamos supra, correspondem a outros elementos do *Logos* no processo de criação que normalmente estariam dissociados da atividade do criador. No entanto, o processo de tomada de decisões a que um artista é submetido, no que diz respeito a seu repertório, pressupõe algumas espécies de transação entre titulares de Direitos de Autor distintos, cujo resultado certamente influencia neste processo.

⁵ "Naturally, when you write a piece yourself, you're sure it's adapted exactly to your ideas, to your style of playing, but it's possible as well to find standards that perfectly fit your way of looking at things. The author of the composition that you're going to play hardly matters as long as it's good. There are standards that put you at ease, and others that irritate you. The problem is finding the theme that lends itself exactly to the expression of your personality and your feeling. (...) We're not trying to draw too far away from the traditional structures of Jazz music. It's only during my improvisations that I try to go as far out as possible, musically speaking, and I want people who play with me to do the same in the framework of their conception." (DeVITO, 2010:180)

Analisando os institutos jurídicos de Propriedade Industrial e Direito Autoral que compõem o sistema jurídico de Propriedade Intelectual, considerando seus elementos semelhantes e distintos, Cláudio Barbosa (2009) entende que seria necessário um tratamento jurídico específico para cada forma inovadora de criação intelectual, de modo que a aplicação inadequada de institutos poderia obstar a efetiva proteção às novas necessidades criadas pelo desenvolvimento tecnológico. De acordo com o autor, uma excessiva flexibilização no compartilhamento de institutos para a proteção de fenômenos diferentes, permitindo que criações de naturezas diversas utilizem um mesmo instituto, pode acarretar outros problemas. O mesmo pode ser afirmado em relação ao surgimento de novos institutos, denominados híbridos, ou direitos *sui generis*, elaborados com o intuito de equacionar interesses públicos e privados distintos. (BARBOSA, C., 2009:54-5).

De modo geral, a elaboração e a modificação das normas de propriedade intelectual teriam sido influenciadas por agentes econômicos pertencentes aos diversos segmentos da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica, em escala nacional e internacional, considerando os tratados vigentes acerca da matéria e a dinâmica do processo legislativo nos países signatários destes tratados. No direito norte americano, o Direito de Autor corresponderia essencialmente ao direito de utilizar, modificar e explorar economicamente e de autorizar terceiros a exercer estes direitos, consubstanciado no instituto do *Copyright*, ou seja, direito de copiar e reproduzir a criação autoral.

Em países cujo sistema jurídico é tradicionalmente influenciado pelo direito codificado da Europa continental, o Direito de Autor é concebido sob o ponto de vista do criador da obra autoral, assegurando direitos e prerrogativas sobre sua criação, de natureza moral, irrenunciáveis e inalienáveis; e de natureza patrimonial, transacionáveis nos termos da lei aplicável. O autor, criador da obra artística, ocuparia um papel central nestes países que adotam sistema jurídico de proteção à criação artística influenciado pelo *Droit d'auteur* de origem francesa, a *contrariu sensu* do que ocorre no sistema jurídico que se organiza em função do *Copyright*, no qual o enfoque seria a própria obra artística (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:187), e nos quais os direitos e prerrogativas sobre estas obras pertenceriam a editoras, gravadoras e produtoras em grande parte dos casos. Os institutos de Direito de Autor no Brasil possuem sua origem no *Droit d'auteur* francês.

No que diz respeito aos direitos morais do autor, um de seus elementos principais diz respeito à prerrogativa que o criador possui de modificar suas obras, de acordo com sua discricionariedade, e até mesmo abandonar sua obra por completo, sendo assegurada ainda a

prerrogativa de autorizar ou impedir qualquer alteração sobre suas obras por parte de terceiros⁶ (BERT, 2011:25). Desse modo, ao considerarmos o aspecto do *Logos* no âmbito da criação artística (HYDE, 1983; SCHOPENHAUER, 1896), no que diz respeito ao processo de tomada de decisões por parte de seu criador, a atribuição de direitos de natureza moral a este criador assumiria um papel preponderante para que seja possível administrar o exercício destas prerrogativas.

Os direitos de natureza moral sobre a criação artística gradativamente tem sido reconhecidos nos sistemas jurídicos que adotam o instituto do *Copyright*, possibilitando aos titulares de Direitos de Autor o controle, não apenas econômico sobre sua criação, mas também sobre a forma como suas obras artísticas utilizadas e apropriadas, dotando estes titulares de prerrogativas sobre aspectos da criação artística que de acordo com o regime jurídico anterior não seriam apropriáveis (DEMERS, 2006:65). Nesse sentido, Brown (1998) demonstra preocupação não apenas com o escopo da proteção aos direitos de natureza moral, mas também com a duração destes direitos, expressando um suposto interesse público na integridade de obras artísticas pertencentes ao patrimônio cultural, de modo a coibir qualquer modificação nessas obras com a justificativa de que tais modificações poderiam violar a integridade moral do autor, ainda que os direitos de natureza patrimonial sobre a obra não estejam mais em vigência (BROWN, 1998:203).

Observamos recentemente a ocorrência modificações na legislação norte-americana no sentido de estender a noção de *Copyright* para além da retribuição econômica em virtude da utilização de obras, mediante controle inclusive sobre as formas de utilização da obra, ensejando questionamentos sobre as restrições ao processo criativo (FRITH, MARSHALL, 2004:5). Ao inibir, por exemplo, a possibilidade de cópia e de reprodução de obras musicais, a lei interfere diretamente em um dos aspectos mais importantes da criação artística, que consiste na utilização de elementos e trechos de composições de obras existentes (LANDES, POSNER, 2003:58),

Em relação aos direitos de natureza patrimonial que compõem o *Droit d'auteur*, entre suas prerrogativas principais podemos citar o direito de execução, que em seu sentido mais amplo consistiria em qualquer forma de comunicação de obras artísticas ao público; e o direito de reprodução, que consistiria em fixar a criação artística em um suporte físico material, mediante qualquer processo. Além disso, o titular de direitos patrimoniais de autor possuiria ainda a prerrogativa para conceder ou negar, tanto o direito de execução pública como o de reprodução de

⁶ "Le droit moral de l'auteur l'autorise à retravailler son oeuvre autant qu'il le souhaite (il peut même la détruire). Il lui permet également d'interdire (ou d'autoriser) toute altération de son oeuvre commise par un tiers." (BERT, J.F. L'Édition Musicale. 3e Ed. Paris: Irma, 2011, p. 25)

suas obras artísticas, podendo ainda transacionar estes direitos a terceiros, a título gratuito ou a título oneroso⁷ (BENT, 2011:26-7)

A essência do problema do escopo dos direitos de natureza moral e patrimonial é a possibilidade que a lei confere aos autores de impedir que obras inéditas de terceiros, que utilizem trechos de sua obra, sejam publicadas. Dessa forma, o exercício dos Direitos de Autor – ainda que se possa argumentar sobre sua legitimidade, mesmo quando exercido nos limites assegurados por lei – equivaleria a uma forma de censura sobre a livre criação de obras artísticas, a *contrariu sensu* do que pretendem aqueles que argumentam que a existência de um sistema jurídico que proteja a criação autoral seria importante para incentivar esta criação (GREENFIELD, OSBORN, 2004:95-6), como veremos mais adiante.

1.1.3.1. *Bundle of Rights*

Considerando o conceito clássico, no entendimento de economistas como Harold Demsetz (1998), a propriedade sobre os bens, materiais ou imateriais, deve ser observada como um 'estado de apropriação', em decorrência de um quadro social que a admite. Do mesmo modo, ao observarmos o conceito de propriedade sobre bens e suas diversas formas de utilização, podemos afirmar que o direito de propriedade se encontra pulverizado em micro-titularidades, ou seja, um conjunto de resultados, dada a amplitude de formas de apropriação que se pode admitir inseridas no conceito geral de 'propriedade'. Em suma, o direito de propriedade pode ser caracterizado como um 'acervo de direitos' ('bundle of rights'), no sentido de que nada haveria de 'predeterminado nas relações entre as pessoas que invocam esse direito de propriedade, e, mais ainda, nada que resulte inequivocadamente de poderes sobre uma coisa' (ARAÚJO, 2008:11-2; DEMSETZ, 1998).

Em termos jurídicos e normativos, a apropriabilidade sobre um determinado bem nos parece legítima na medida em que for razoável para a coletividade compreender que a exclusão na utilização sobre este bem se fundamenta em algo minimamente justificável. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1958) argumenta no sentido de que é essencial que a norma jurídica seja justa,

⁷ "Le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction' (L. 122-1). 'La représentation consist dans la communication de l'oeuvre au public par un procédé quelconque' (L. 122-2) et 'la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés' (L. 122-3). Ces deux droits s'entendent donc au sens le plus large qui soit, et l'auteur a toute latitude pour accorder ou non ces droits. 'Le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux' (L. 122-7)." (BERT, op. cit., p.26-7)

válida e eficaz, para que produza os seus efeitos pretendidos sobre aqueles a quem a norma pretende disciplinar.

O alicerce essencial que confere segurança jurídica ao direito de propriedade – e no caso da criação intelectual, propriedade sobre bens intangíveis – corresponde à compreensão que se faz a respeito da norma que protege esta propriedade, na medida em que facilita a coordenação de um grupo potencialmente muito vasto de pessoas, conforme observa Fernando Araújo (2008): “(...) por um lado, a defesa da propriedade é mais simples se os limites físicos da detenção de um bem vierem acompanhados de uma proibição geral de interferência mais ou menos co-extensa com aqueles limites físicos; por outro lado, a defesa da propriedade não fica facilitada se disser a todos os potenciais interessados que a interferência numa titularidade aparente dependerá de uma solução de 'governação', susceptível de definir 'aprovados' e 'excluídos', 'insiders' e 'outsiders', dentro de um contínuo de possibilidades de configuração de 'bundles of rights': faz-se um desenho mais 'fino' das titularidades, decerto, aumenta-se-lhes possivelmente a ductilidade e a negociabilidade – mas com que custo em termos de informação?’(ARAÚJO, 2008:28)

Ao admitirmos que o Direito de Autor corresponde a um todo que pode ser pulverizado em prerrogativas distintas de ação, nos parece compreensível que a propriedade sobre o bem intelectual raramente seja equivalente à totalidade de prerrogativas excludentes existentes sobre o mesmo. Podemos definir o escopo dos direitos de propriedade como um conjunto de direitos de ação por parte de seu titular, e de exclusão, restringindo os limites de atuação daqueles que não são titulares, de modo que os direitos de propriedade intelectual corresponderiam a esses mesmos direitos de ação e de exclusão, em níveis distintos (HYDE, 2010:25-6).

1.1.3.2. Titularidade de Direitos de Autor

A titularidade de Direitos de Autor sobre obras musicais pode ser observada de duas formas: a aquisição originária de direitos, em virtude da própria autoria sobre a criação artística; e a transferência de direitos, mediante transação de direitos e prerrogativas sobre as diversas formas de utilização e exploração econômica de obras musicais. Nesse sentido, ressaltamos que a autoria como forma de aquisição originária de Direitos de Autor sobre uma obra se verifica a partir do momento em que a obra é concebida, fixada em suporte material.

Ademais, os sistemas jurídicos de proteção aos Direitos de Autor no diversos países, conforme observamos supra, possuem duas origens distintas: o *Droit d'auteur* e o *Copyright*, institutos jurídicos cujo escopo de proteção apresenta semelhanças e diferenças, embora correspondam, em sua essência, à expressão dos princípios de Direito de Autor consagrados nos

tratados internacionais acerca da matéria. A atribuição de Direitos de Autor sobre a criação artística a um titular estaria diretamente associada à apropriabilidade sobre os elementos desta criação.

Ao analisarmos a questão da apropriabilidade, observamos que a intervenção do homem sobre a natureza corresponde a um elemento fundamental no direito de propriedade intelectual, sobretudo no que diz respeito à atuação do homem e sua relação com os frutos de seu trabalho. Desse modo, observamos que intervenção humana é o que nos permite definir o conceito de criação no sistema jurídico de Direitos de Autor e, consequentemente, definir o conceito de obra intelectual, ou seja, o objeto desta criação⁸ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:56).

As idéias, enquanto formulações abstratas, portanto não expressas e concebidas como o fruto da criação humana, não seriam apropriáveis (BARBOSA, C., 2009:62; HYDE, 2010:46). No entanto, podemos afirmar que toda forma de criação e expressão artística teve início com a formulação e comunicação de idéias entre seus criadores. Biederman et al (2007) observa que a lei confere alguma proteção àqueles que, no âmbito do processo criativo, expõem suas idéias aos demais indivíduos, desde que exista um vínculo entre estes indivíduos que justifique esta proteção; e do mesmo modo, a lei protege aqueles que recebem idéias compartilhadas que não tenham sido solicitadas. Esta aparente ambigüidade se justificaria em função de uma tentativa de equalizar interesses conflitantes – a apropriabilidade sobre expressões criativas e o livre fluxo de idéias, capaz de assegurar o desenvolvimento social e cultural – de modo que este pensamento estaria consubstanciado na emenda ao *Copyright Act* de 1891, no sentido de atribuir proteção legal a expressões criativas, e não a idéias, ainda que nem sempre seja possível distinguir estes conceitos com clareza (BIEDERMAN, et al., 2007:298-9). Em relação à titularidade de Direitos de Autor no sistema do *Copyright*, Hyde (2010) observa que haverá titularidade de Direitos de Autor sobre qualquer obra fixada em qualquer modo tangível de expressão, conhecidos ou a serem desenvolvidos, nos termos da lei de *Copyright* vigente.

Nesse sentido, nos reportando à aquisição originária de Direitos de Autor sobre as expressões criativas, é importante observar que a titularidade de direitos pressupõe escopos de proteção distintos em relação ao ordenamento jurídico de cada jurisdição em que ocorreria o exercício de direitos sobre obras criativas. Desse modo, ainda que seja assegurado ao autor de uma obra determinadas formas de exercício de Direitos de Autor em seu país de origem, a amplitude de suas prerrogativas como titular de direitos pode variar em relação a outros países,

⁸ "L'intervention de l'homme est quelque chose qui est souvent mis en avant dans le droit de la propriété intellectuelle. C'est ainsi que la mise en évidence du travail de l'homme (par opposition au 'travail' de la nature) (...) Nul ne s'étonnera dès lors de voir la prise en compte de cette intervention humaine permettre de cerner la notion de création au sein du Droit d'auteur et contribuer ainsi à l'émergence de celle d'oeuvre." (VIVANT, M.; BRUGUIÈRE, J. M. *Droit d'Auteur*. 1er Ed. Paris: Dalloz, 2009, p. 56)

obedecidos os critérios mínimos estabelecidos em tratados internacionais acerca da matéria. Observamos ainda a inexistência de qualquer atribuição de Direitos de Autor em países que não sejam signatários destes tratados internacionais, nos quais as expressões criativas e artísticas estejam associadas a uma tradição e folclore que se fundamentam na não apropriação sobre os bens culturais produzidos.

Conforme observa Ascensão (2007), a autoria deve ser considerada como um atributo exclusivamente aplicável à pessoa física, consubstanciada no autor. E ao considerarmos o autor como a figura central do sistema jurídico do *Droit d'auteur*, observamos a existência de três princípios essenciais na atribuição originária de direitos sobre a criação artística: o autor é um criador; uma pessoa física; e esta é uma qualidade que se presume⁹ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:189). Entretanto, ainda que possua elementos subjetivos, como a narrativa e a interpretação artísticas, a criação intelectual, conforme observado supra, deve ser observada como um fenômeno social, colaborativo, na qual o fruto da criação artística de obras musicais advém de uma inspiração, de natureza exógena, que pode ser desde o universo de criações intelectuais assim como elementos encontrados na natureza; e da contribuição individual dos artistas envolvidos neste processo de criação artística (HYDE, 1983).

Em caráter excepcional, a lei estabelece o instituto da 'obra coletiva', pelo qual a titularidade originária sobre obras musicais pode ser atribuída a uma pessoa física ou jurídica que organiza a obra. A titularidade da empresa organizadora sobre a obra coletiva não desconsidera os direitos eventualmente incidentes sobre cada participação individual, exceto quando os participantes não puderem ser individualmente identificados. No entanto, as participações individuais em obras coletivas não necessariamente constituem obras intelectuais autônomas, embora sobre elas sejam incidentes algumas garantias reservadas ao autor, de modo que os direitos morais de titularidade desses autores individualizados não sejam afetados por arranjos de natureza negocial e não possam ser exercidos fora dos limites da razoabilidade, a ponto de inviabilizar a exploração normal da obra artística por razões de foro íntimo (VASCONCELOS, 2010:132-4).

A criação artística fruto da colaboração e da contribuição de uma pluralidade de indivíduos pode ser concebida sob a gestão de um ou mais artistas; em conjunto, simultaneamente; ou em atos sucessivos de criação. Logo, ao observarmos este modo de criação artística sob o ponto de vista do *Droit d'auteur* francês, esta pluralidade de indivíduos não

⁹ "Si l'auteur est au cœur du dispositif légal, trois 'principes directeurs' viennent présider à sa désignation selon la loi: l'auteur est un créateur (...), un créateur personne physique (...) et sa qualité peut se présumer (...)." (VIVANT, BRUGUIÈRE. Op. Cit., p.189.)

necessariamente se verificaria no tocante à titularidade de Direitos de Autor sobre esta criação, nos termos da lei francesa, pois enquanto em obras colaborativas e obras coletivas estes diversos criadores atuariam em conjunto e de forma simultânea, o mesmo não ocorreria em obras consideradas compostas, nas quais o processo de criação ocorreria de modo sucessivo, e o registro em suporte material desta obra artística poderia ocorrer em mais de uma ocasião, sob diversas circunstâncias. Em todo caso, a lei francesa certamente não esgotaria todas as possibilidades de criação artística de forma colaborativa, sobretudo com o advento de tecnologias como a internet¹⁰ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:228-9).

O instituto da obra colaborativa, conforme disposto na lei francesa¹¹, corresponderia a uma obra intelectual criada em co-autoria no sistema jurídico vigente no Brasil¹². Conforme observa Ascensão (2007:85), a lei define como obra colaborativa aquela que é produzida em comum, por dois ou mais autores, em regime de co-autoria. Nesse sentido, também observamos a obra coletiva como uma criação efetuada por várias pessoas. A distinção que pode ser feita entre obras colaborativas e obras coletivas levaria, portanto, em consideração, dois fatores: i) a iniciativa sobre a criação, que pode corresponder a um ato individual ou coletivo de criatividade que ensejou a composição de uma obra musical em regime de autoria e/ou co-autoria, ou a um arranjo produtivo no sentido da contratação de artistas com o intuito claro de criação de uma obra, modelo que se assemelha ao de obras coletivas; ii) a forma de utilização e exploração sobre a obra artística, em decorrência da titularidade de direitos sobre a mesma.

A respeito das criações artísticas sob a forma de co-autoria, Ascensão (2007:91) afirma que em princípio, todos aqueles que houverem colaborado na criação de uma obra seriam titulares de direitos sobre a mesma. Embora a obra artística advinda de um processo colaborativo de composição corresponda a uma obra única, que possuiria, portanto, uma pluralidade de

¹⁰ "Très souvent, la création susceptible d'être protégée par le droit d'auteur est le fruit de plusieurs personnes qui travaillent soit sous une direction commune, soit en concertation, soit encore de manière successive. (...) Ce "rapprochement de pluralités" est néanmoins trompeur car si dans l'œuvre de collaboration et dans l'œuvre collective plusieurs créateurs agissent ensemble, il n'en est pas de même en revanche dans le cas de l'œuvre composite. Dans le deux premiers cas, en effet, la pluralité est simultanée (...), dans le dernier, la pluralité est plutôt successive. Mais la loi épouse-t-elle tous les schémas possibles? La réponse est indubitablement négative. La pratique révèle aujourd'hui d'autres schémas de réalisation d'une œuvre, spécialement via l'internet, qui associent plusiers contributeurs (...)." (VIVANT, BRUGUIÈRE. Op. Cit., p. 228-9)

¹¹ "Selon l'article L. 113-2 alinéa 1er CPI, l'œuvre de collaboration est "l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques". (...) L'article 113-3 complète ce tableau en soulignant que cette œuvre est "la propriété commune des coauteurs". Cette propriété commune, que n'est ni plus ni moins qu'une indivision, postule don une communion d'intérêts." (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p.230)

¹² "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; (...)" BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

titulares, as contribuições individuais seriam normalmente diferenciadas, em quantidade e valor, e regidas pelo princípio da igualdade de direitos, sendo necessário um acordo particular para que fosse possível qualquer proporção diversa nesse sentido.

No entanto, para distinguir a obra colaborativa de uma mera conexão de obras, como é o caso da obra coletiva, na qual a contribuição individual se limitaria a uma mera participação isolada, é essencial verificar o fato de que somente pode ser considerado co-autor de uma obra quem for titular de direitos sobre a totalidade da obra em referência¹³.

Havendo contribuições individuais para a criação de uma obra artística em regime de co-autoria não necessariamente implica que não possam ser discriminadas as colaborações individuais dos vários co-autores. De acordo com Ascensão (2007), a previsão legal a respeito do caráter indivisível das obras artísticas, no que diz respeito à integralidade dos direitos a serem exercidos sobre a mesma, traria implícito em si mesmo a constatação de que a obra artística composta em regime de colaboração pode ser também divisível, diante da possibilidade de utilização em separado da contribuição própria por cada co-autor, desde que não haja prejuízo para a utilização econômica da obra original (ASCENSÃO, 2007:96). E ao considerarmos os elementos que caracterizariam as contribuições individuais, no que diz respeito à eventual titularidade de direitos sobre a criação artística, devemos observar ainda a natureza destes elementos, que poderiam corresponder a idéias sobre o que se pretende criar ou a expressões artísticas advindas destas idéias, analisando ainda a dinâmica das atividades colaborativas entre estes indivíduos, no tocante, ao compartilhamento de idéias, solicitadas ou não (BIEDERMAN et al, 2007:298-9), e à relevância dessas idéias na concepção da obra artística.

Ao analisarmos a criação artística sob o ponto de vista dos métodos de composição e performance empregados pelo criador, observamos que as contribuições individuais podem ser essenciais ao resultado, ou seja, para a obtenção do fruto desta criação desejado. E considerando as criações colaborativas sob a gestão de um ou mais artistas, certamente não haveria muitas dúvidas a respeito da titularidade de direitos no processo de criação, à medida que fosse possível identificar uma definição de papéis entre os indivíduos, mediante deliberação específica sobre os elementos da composição.

¹³ “As contribuições serão normalmente diferenciadas, em quantidade e valor. Mas o princípio é o da igualdade de direitos. Para haver outra proporção é necessário um acordo particular. Porém, para distinguir a obra de colaboração da mera conexão de obras, deverá acrescentar-se que só é co-autor quem tiver o domínio da obra total. Quando se limitou a mera participação isolada, haverá obra coletiva se se integrou uma empresa, e conexão de obras se foi autônomo.” (ASCENSÃO, J. O. Direito Autoral. Rio de Janeiro: Renovar, 2a. ed, 2007, p. 91-2.)

No entanto, ao observarmos o acaso como um elemento do processo de criação artística, mediante experimentações e improvisos, sob a gestão de um ou mais artistas, a atribuição de direitos sobre esta criação a determinados artistas em detrimento dos demais não nos pareceria uma solução adequada. Ou ainda, ao considerarmos o elemento do acaso em criações artísticas que foram abandonadas, no todo ou em parte, por seus criadores, e que posteriormente poderiam ser utilizadas, por um ou mais artistas envolvidos no processo de criação originário, observamos a existência de deliberação, ou seja, manifestação voluntária e intervenção humana, por parte daqueles que se dizem autores, ainda que o fruto desta criação corresponda a algo abstrato¹⁴ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:58-9).

Observamos ainda a existência de hipóteses em que o elemento do acaso corresponderia a um componente necessário do processo de criação, e não poderia ser desconsiderado, *ipso facto*, no âmbito desta deliberação criativa. Entretanto, existindo somente o acaso – e nesse caso, não havendo qualquer intervenção humana no que diz respeito à composição, à performance e à gestão do processo criativo –, seria legítima qualquer indagação a respeito da existência ou não de uma obra artística, passível de proteção¹⁵ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:59).

Ademais, mencionaremos ainda as criações artísticas que possam ser consideradas desprovidas de originalidade. Vivant e Bruguière (2009:58) argumentam no sentido de que, havendo intervenção humana na criação de obras artísticas, ainda que o fruto desta criação não seja tão inovador em relação ao universo de obras artísticas que o antecede, este não deixaria de ser uma criação intelectual, ainda que, diante das circunstâncias e da lei aplicável ao caso, não seja merecedoras de proteção por Direitos de Autor¹⁶.

No caso específico das obras fonográficas, a atribuição de Direitos de Autor sobre obras que possam ser consideradas desprovidas de originalidade, portanto, direitos de exclusividade, enseja questionamentos ainda maiores sobre aquilo que poderia ser efetivamente

¹⁴ "La question rebondit quand le hasard est un élément de la création. 'Dieu ne joue pas aux dés', disait Einstein. Mais l'auteur - ou celui prétendant être reconnu comme tel - peut-il, lui, jouer aux dés? Il s'agit ici d'envisager la création que son auteur abandonne, au moins partiellement, au hasard (...). Où l'on retrouve l'interrogation sur l'originalité. Y a-t-il, en effet, originalité quand celui qui se dit auteur s'abstrait en quelque sorte du processus de création?" (VIVANT, BRUGUIÈRE. Op. Cit., p.58-9)

¹⁵ "Observons provisoriamente ici que, si le hasard est une composante voulue de la création, il ne saurait en lui-même la disqualifier *ipso facto*. S'il ne s'agissait que de hasard, il serait, sans doute, légitime de se demander s'il est encore possible de parler d'oeuvre." (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p.59)

¹⁶ "(...) si l'oeuvre implique une création, une intervention de l'homme, cette création peut fort bien être originale ou banale. Il faut éviter l'erreur de perspective de certains juges. L'oeuvre banale n'en reste pas moins oeuvre. Tout au plus une oeuvre 'indigne' de protection..." (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p.58)

apropriado por parte de determinados autores, sobretudo no que diz respeito a elementos da criação artística que sejam característicos de uma determinada linguagem estética, no âmbito de uma lógica de gêneros musicais (FABBRI, 1982). Conforme observamos supra, a criação artística corresponde a um fenômeno social, em virtude da natureza exógena inerente à inspiração para esta criação (HYDE, 1983), de modo que o diálogo entre artistas do passado e artistas contemporâneos corresponde a um aspecto essencial no processo criativo, como veremos adiante.

Nesse sentido, a apropriabilidade sobre determinados elementos da composição de uma obra musical e a atribuição de direitos exclusivos sobre estes elementos poderia ocasionar efeitos indesejados, sob o ponto de vista da evolução e da consolidação de um gênero musical, e em última análise, comprometendo toda a criação de obras artísticas. Desse modo, ainda que existam normas claras a respeito da atribuição de direitos sobre a criação artística, a tutela jurídica sobre os elementos dessa criação deve ser objeto de uma análise específica, que dependeria das circunstâncias em cada caso controvertido.

Essas observações adquirem maior relevância em relação ao objeto deste estudo ao analisarmos estas deliberações que ocorrem no processo da criação artística sob o ponto de vista da dialética estética, enquanto instrumento de persuasão, nas relações de comunicação e execução pública de obras fonográficas fruto desta criação. O elemento do acaso – e seus aspectos jurídicos, no tocante à apropriabilidade sobre a criação – se encontra inserido no processo de composição de inúmeras obras artísticas, como por exemplo, a performance de improviso na criação de obras do gênero musical *Free Jazz* e *Avant Garde*, de modo que a deliberação sobre os elementos da composição e da performance, ainda que oscilem entre o consciente e o acaso, corresponde a uma forma de exercício de Direitos de Autor, sobretudo ao considerarmos os inúmeros atos de criação que envolvem a composição e a performance de uma obra musical, desde sua concepção até a transformação em produto cultural, oferecido ao público.

Em suma, a identificação a respeito da forma com ocorre a criação artística de obras musicais é fundamental para a compreensão a respeito da titularidade de direitos sobre a obra, e sobre os limites em que os mesmos podem ser exercidos, sobretudo transacionados, o que adquire maior relevância em nosso estudo.

1.1.3.3. Obras Derivadas e *Clearance*

Em relação aos Direitos de Autor sobre obras artísticas, a lei confere a seus titulares, entre outras prerrogativas, a possibilidade de autorizar ou não terceiros a utilizarem elementos contidos em suas obras. A criação de obras derivadas, que podem ser caracterizadas pela

combinação de elementos protegidos por Direitos de Autor com a inserção de novos elementos, prescinde de autorização por parte do titular de direitos sobre a obra originária. Ademais, a lei é indiferente a respeito da valoração a respeito das obras derivadas em relação às obras originais (LANDES, POSNER, 2003:149).

A criação de uma obra derivada, nos termos da lei aplicável, deve ser autorizada pelo titular de direitos sobre a obra original. No entender de Landes e Posner (2003), o termo ‘obra derivada’ não deve ser observado de forma literal, de modo que não havendo cópia e/ou reprodução de material protegido por Direitos de Autor, ainda que a obra tenha sido inspirada em obras anteriores, não necessariamente se caracteriza a obra posterior como derivada, sujeita à autorização (LANDES, POSNER, 2003:108-9).

O problema essencial a respeito da necessidade de obtenção de autorização para a criação de obras musicais que utilizam elementos contidos em outras obras, no entendimento de Simon Frith (2001), diz respeito à constatação de que grande parte dos registros sonoros a que temos acesso nos dias de hoje potencialmente corresponderia a sons fixados e apropriados de todas as formas possíveis por empresas cuja atividade consiste principalmente na exploração econômica sobre as diversas formas de utilização de obras artísticas, o que, em última análise, ocasionaria a extensão do conceito de obras derivativas (FRITH, 2001:183).

O processo de obtenção de autorização para a utilização e exploração econômica de uma obra artística junto aos titulares de direitos sobre a mesma é denominado *clearance*. Considerando as diferentes formas de utilização possíveis de uma obra musical, é facilmente perceptível que a audição privada de um fonograma é amplamente distinta da utilização de seus trechos no processo de composição de uma obra derivada. Ainda que alguns titulares de direitos sobre obras musicais possam identificar este processo como uma oportunidade para extrair o máximo de retorno financeiro em uma negociação, o ideal seria observar o *clearance* não como um jogo de soma-zero, no qual o benefício próprio é diretamente equivalente ao prejuízo de outrem, e sim como um processo colaborativo, no qual a propagação na divulgação da obra traria benefícios a todos (BROWN, 1998:195).

Toynbee (2004), analisando as incoerências existentes no sistema legal norte americano, observa que o *Copyright* sobre as obras musicais privilegia determinadas formas de composição em detrimento de outras, estabelecendo um sistema de valoração no qual a performance adquire um papel inferior em relação à composição, desconsiderando importantes métodos contemporâneos de composição e performance, como o improviso, a interpolação e o *sampling*. Artistas que pretendem utilizar essas técnicas estariam, portanto, em grande

desvantagem diante do sistema de direitos de autoria vigente (TOYNBEE, 2004:124), como veremos mais adiante.

1.1.3.4. Execução dos Direitos de Autor

Conforme observamos supra, o conceito de propriedade sobre bens intelectuais pode ser definido como um 'estado de apropriação', em decorrência de um quadro social que a admite (ARAÚJO, 2008). Nesse sentido, a propriedade intelectual pode ser observada como de um expediente, um conjunto peculiar de direitos de acesso e de exploração de recursos específicos, de natureza variável, considerando a dicotomia existente entre custos e benefícios, privados e sociais (MERRILL; SMITH, 2001:358). Considerando este conceito de propriedade intelectual, mediante uma abordagem de *Law & Economics*, a ênfase que fazemos é nos sentido de observar a apropriação: i) como base de negociação e de articulação para o acesso e a exploração desses bens; ii) e como base de solução de litígios em virtude de interesses diversos sobre sua utilização (ARAÚJO, 2008:12).

A execução dos Direitos de Autor, também denominada como *enforcement*, corresponde ao processo de adoção de medidas judiciais e extrajudiciais de caráter inibitório e reparatório, por parte dos titulares de direitos, em decorrência da utilização não autorizada de obras musicais de sua titularidade. No entanto, é necessário ressaltar que o exercício e a execução de direitos deve estar circunscrita aos limites deste direito, sob o risco de abuso de direito por parte de seu titular.

A essência da questão sobre a execução de Direitos de Autor está diretamente relacionada ao limite da apropriabilidade sobre os bens intelectuais. No Direito de Autor sistematizado de acordo com os institutos jurídicos do *Droit d'auteur*, portanto codificado em sua natureza, a exemplo do que ocorre no direito brasileiro, é possível identificar normas claras a respeito dos limites impostos aos titulares de Direitos de Autor. Ainda que haja articulação política no sentido de ampliar e/ou restringir o escopo da apropriabilidade sobre a criação intelectual, o sistema jurídico vigente apresenta, de modo geral, critérios claros para o exercício e execução dos direitos, e havendo lacunas e incertezas, a matéria seria então submetida à apreciação dos tribunais.

A *contrario sensu*, a ausência de normas claras a respeito dos limites aos titulares de Direitos de Autor e o excesso de litigância com o intuito de aumentar o escopo da apropriabilidade pela via jurisdicional ocasiona um ambiente de insegurança jurídica a todos os jurisdicionados. Greenfield e Osborn (2004) observam que a terminologia empregada no *Copyright Act* de 1988

sugere que o uso limitado de obras autorais seria permitido desde que fosse justo – introdução do conceito de *fair use* – e isso requer uma considerações quantitativas a respeito da utilização das obras, além de uma racionalização sobre as formas de reprodução no processo de composição (GREENFIELD, OSBORN, 2004:90).

Diante do aspecto de litigância relativo à execução de Direitos de Autor e de seus custos inerentes, as medidas nesse sentido, de modo geral, estariam relacionadas a empresas que exercem atividade econômica de manufatura, comercialização e distribuição do produto cultural, e apenas fazem parte do universo do criador de obras artísticas quando este exerce sua atividade a nível profissional, e quando não for possível vislumbrar benefícios na utilização não autorizada de suas obras, hipóteses em que o *enforcement* se apresentaria como a melhor opção, ainda que se considerem os custos associados. Vasconcelos (2010) aborda esta questão, sobre os custos e benefícios inerentes, considerando os diversos eixos da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica, e a utilização não autorizada de obras musicais em relação a artistas, empresas e público, como veremos mais adiante no capítulo de gestão de Direitos de Autor na Indústria Fonográfica.

1.1.3.5. Legitimidade dos Direitos de Autor

A obra musical corresponde a uma criação intelectual dotada de informações de natureza estética, portanto protegidas pelo Direito de Autor, e circunscrita aos limites de apropriabilidade sobre expressões criativas. Nesse sentido, a cada espécie de informação proveniente da criação intelectual, com suas peculiaridades intrínsecas, pode ser atribuída uma forma distinta de proteção, através dos institutos de direito de propriedade intelectual. Cláudio Barbosa (2009) menciona a existência de um problema relativo à inaptidão e à rigidez dos institutos jurídicos existentes no tocante à proteção de novas informações. E quando uma criação intelectual apresenta informações de natureza diversa, a rigidez dos institutos impede que todas as peculiaridades e manifestações da criação sejam protegidas. Sob o ponto de vista social, é possível argumentar no sentido de que a informação não protegida corresponde a um benefício, tendo em vista que participará do domínio público e não representará custos adicionais a terceiros; sob o ponto de vista econômico a informação não protegida representaria um obstáculo para a inovação (BARBOSA, C., 2009:61).

Adotando o conceito de que a criação artística, tutelada pelo direito de propriedade intelectual, é constituída por informações de natureza diversa expressas pelo seu criador, podemos conceber a obra musical, inserida em suporte material físico ou virtual, como uma criação dotada de informações de natureza estética, técnica e tecnológica, considerando os processos de composição e performance empregados na narrativa e na interpretação, e a expressão criativa

contida na melodia, na harmonia, no arranjo, no conteúdo lírico e demais elementos constitutivos de uma obra musical. Desse modo, é essencial que os institutos jurídicos de Direito de Autor estejam em consonância com as diversas formas de utilização dos elementos constitutivos de uma obra musical, inclusive no que diz respeito à adaptação para diferentes meios de mídia e suporte material, aos limites à apropriabilidade sobre os elementos constitutivos da criação e ao exercício de direitos sobre as obras, considerando o interesse público soberano no desenvolvimento social e cultural.

Discorrendo acerca da apropriabilidade sobre a criação intelectual, Hyde (2010) afirma que os elementos de expressão cultural não se esgotam ou cessam com o uso, e à medida que se tornam públicos, é quase impossível se apropriar destes elementos. Ao definirmos de propriedade como o direito de exclusão, é essencial admitir que não devesse existir apropriação sobre as idéias reveladas (HYDE, 2010:46). Nesse sentido, mencionamos ainda que a proteção legal conferida à criação intelectual não deve ser compreendida como uma extensão natural da expressão criativa, e se justifica apenas como forma de corrigir distorções de mercado, em relação, por exemplo, ao tempo da tomada de decisões no processo de criação e comodificação do bem cultural (LANDES, POSNER, 1989).

Os economistas observam a natureza pública e/ou privada dos bens e recursos à disposição da sociedade sob o ponto de vista de sua utilização, podendo ser rival ou não-rival, excludente ou não-excludente. A condição privada de um determinado bem se verifica em função da possibilidade de uso exclusivo e excludente. Considerando seus elementos inerentes e os conceitos básicos de economia, é possível afirmar que uma obra artística possui natureza de bem público, pois a utilização do bem não pressupõe a não utilização pelos demais, de modo que a característica restritiva e excludente inerente aos Direitos de Autor sobre a criação artística corresponde a uma intervenção à ordem natural das coisas. Bens públicos deveriam pertencer ao domínio público, o grande depositário da inovação humana (HYDE, 2010:47). Entretanto, a atribuição de direitos de exclusividade sobre a criação humana, que se justifica até o limite em que traria mais benefícios que prejuízos à sociedade, é a norma vigente.

Ao abordar a questão do exercício de Direitos de Autor, excludentes por natureza, e de seus limites, observamos a posição de alguns críticos no sentido de advogar em prol de interesses particulares sob o argumento da existência de um bem maior a ser tutelado, que não necessariamente possui qualquer característica relacionada ao interesse público. O problema deste tipo de argumentação é que oferece apenas anseios utópicos que em última análise carecem de fundamento (WOLFE, 1996:39).

No entanto, ainda que se possa argumentar que a dicotomia existente entre o interesse privado na proteção à criação intelectual e o interesse público no acesso à informação corresponde a uma redução simplista do problema, que ignora alguns de seus aspectos essenciais, admitimos que o debate acerca do tema serve ao propósito de constatação que, diante dos inúmeros avanços tecnológicos, em breve, as formas de controle sobre a informação contida na criação intelectual será ineficiente, ou ainda, inexistente (BROWN, 1998:202).

Discorrendo sobre justificativas para a apropriabilidade sobre bens culturais, as percepções de Brown (1998) seriam no sentido de que o debate sobre o tema estaria ocorrendo em um universo paralelo, que desconsidera todo o sacrifício de artistas que fazem uso de recursos criativos no sentido de conceber e dar publicidade às obras, sobretudo em um ambiente dominado por empresas que dominam o acesso à informação, comodificada sob a forma de produto cultural (BROWN, 1998:204).

Conforme observado por Jessica Litman (1991) as normas de Direitos de Autor, ao se distanciarem das convenções assimiladas por autores e pelo público em geral, perdem sua legitimidade. E este problema se intensifica quando legisladores, atendendo a anseios privados, promulgam normas que expandem radicalmente o escopo dos direitos, com o objetivo de tutelar todas as formas de propriedade cultural intangível (LITMAN, 1991:248).

Desse modo, é importante ressaltar que a criação intelectual, antes de se tornar um produto cultural comodificado, corresponderia a um fenômeno, a um só tempo, social, em função da natureza exógena da inspiração e motivação que antecedem o processo de composição (HYDE, 1983; FRITH, 1996); e individual, diante do elemento da subjetividade que observamos nas interpretações e narrativas empregadas pelos artistas (FRITH, 1996), no âmbito de uma dialética estética, enquanto instrumento de persuasão (SCHOPENHAUER, 1896; HERCI, 2011). Considerando os elementos que constituem a criação intelectual, apropriáveis não em função de sua natureza, mas em decorrência de uma convenção social, os obras musicais pertencem não apenas a seus criadores, mas a toda a coletividade a que se destina, dentro de limites de utilização, não-rival e não-excludente, determinados previamente.

1.1.3.6. Limites aos Direitos de Autor e Domínio Público

A melhor forma de compreender o domínio público e os limites à apropriação privada sobre bens de natureza pública se encontra na definição do conceito de *commons*, que se caracterizavam por bens de natureza pública que, em decorrência de convenções sociais, eram

utilizados coletivamente por indivíduos, os *commoners*, que deles não poderiam se apropriar e/ou transacionar (HYDE, 2010:43).

A origem do conceito de *commons* para designar propriedades comuns, bens de natureza pública, adquiriu significado específico a partir da publicação de artigo de Garret Hardin (1968), que discorre sobre a situação hipotética de um criador de animais que pastoreava seu rebanho em uma área comum, e que em determinado momento cogita aumentar sua renda acrescentando mais uma nova ovelha em seu rebanho. Ao avaliar o acréscimo deste animal, o pastor assume que irá usufruir de todo o benefício advindo desta nova ovelha, e que o custo, a diminuição da capacidade da área comum referente ao pasto, seria apenas proporcional à fração utilizada por ele, de modo que a relação custo-benefício seria positiva. No entanto, como os demais criadores de animais que utilizavam este bem comum foram, diante da experiência do primeiro, induzidos ao mesmo raciocínio, a consequência lógica seria o esgotamento da área comum de pastoreio, inviabilizando a produção e prejudicando a todos. A apropriação individual sobre formas de utilização ou sobre trechos da propriedade comum se apresenta como uma solução para este problema, impulsionando investimentos em larga escala, evitando a exploração exacerbada e obtendo um uso eficiente (BARBOSA, C., 2009:102).

Ao admitirmos que uma criação intelectual seria uma forma de extensão da personalidade do indivíduo que a concebeu, e, portanto ensejariam o mesmo respeito que atribuímos aos indivíduos; que a coletividade se beneficiaria do fluxo constante de criações intelectuais; e que a atribuição de direitos de exclusividade sobre a criação intelectual poderia incentivar novos criadores, ainda que se verifique que a expressão artística de uma idéia constitua, *a priori*, um bem imaterial, de uso não-rival e não-excludente, portanto de natureza pública, a concepção de um artifício que justifique sua apropriabilidade se apresenta como adequada, diante de uma teoria utilitária de direitos de exclusividade que permita a apropriação de bens culturais, que possuiria como objetivo precípua promover o crescimento, a longo prazo, do universo de bens culturais (HYDE, 2010:49-5; BARBOSA, C. 2009 citando LANDES, POSNER, 2002).

Desse modo, a ordem natural das coisas seria no sentido de que obras autorais que compõem o universo de bens públicos constituído pelo patrimônio cultural, ou seja, o domínio público, e excepcionalmente convencionou-se permitir a apropriabilidade por parte dos criadores intelectuais como forma de incentivar essa criação. É importante ainda observar que essa forma de apropriação seria limitada no tempo e no espaço, circunscrita aos elementos que correspondem especificamente à expressão criativa individual, devendo os demais aspectos, dimensões e formas de utilização da obra não compreendidas no escopo da apropriabilidade permanecer no domínio público.

Logo, admitindo que os direitos de propriedade intelectual sejam limitados, após o término do prazo de proteção legal, as obras tuteladas pelo Direito de Autor retornariam ao universo do domínio público, podendo ser utilizadas pela coletividade sem qualquer restrição. Brown (1998) observa ainda que a amplitude dos direitos de propriedade intelectual é igualmente finito, pois de acordo com a doutrina do *fair use*, os Direitos de Autor sobre a criação não seriam absolutos. O principal objetivo das normas de propriedade intelectual seria, portanto, permitir que a informação contida nas obras seja reintegrada ao domínio público após o decurso de um lapso temporal capaz de permitir que os titulares de direitos, sejam eles indivíduos ou empresas, obtenham benefícios sociais e financeiros razoáveis em virtude de sua criação (BROWN, 1998:196).

A doutrina do *fair use*, originária no direito norte americano, permite a reprodução e a utilização de elementos expressivos de uma obra protegida por Direitos de Autor, desde que estes elementos sejam efetivamente protegidos e apropriáveis, sem que aquele que reproduz ou utiliza estes elementos esteja infringindo os Direitos de Autor, ainda que não tenha obtido autorização expressa por parte do titular de direitos (LANDES, POSNER, 2003:115). Considerando a importância da definição dos limites para a utilização em caráter exclusivo das obras autorais, diante da natureza pública inerente à expressão criativa originária, o entendimento jurisprudencial dos tribunais a respeito dos limites enunciados em diplomas legais é de que seriam apenas ilustrativos, permitindo amplo espaço para o exercício da discricionariedade por parte dos magistrados (LANDES, POSNER, 2003:115).

O exercício desta discricionariedade por parte dos tribunais para interpretar as normas existentes a respeito dos limites para o exercício de direitos exclusivos sobre as obras autorais é essencial para que não seja necessário readequar a lei vigente diante do advento de cada forma inovadora de utilização das obras. Nesse sentido, ao abordarmos o caso brasileiro, podemos mencionar o entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça de que não estariam esgotados os exemplos ilustrativos mencionados no artigo específico para os limites aos Direitos de Autor, reconhecendo o uso razoável – *fair use* – como critério admitido em nosso sistema jurídico, considerando abusiva a execução de direitos fora destes limites¹⁷.

A respeito da definição sobre o lapso temporal capaz de permitir que os titulares de direitos, sejam eles indivíduos ou empresas, obtenham benefícios sociais e financeiros razoáveis em virtude de sua criação (BROWN, 1998:196), quando o tema foi discutido na Suprema Corte dos EUA, um grupo de economistas pertencentes a correntes doutrinárias distintas apresentaram um

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 983357/RJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 03 de setembro de 2009. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, set. 2009.

parecer analisando o benefício financeiro de diversos prazos sugeridos, e uma de suas conclusões teria sido no sentido de que, considerando as possibilidades de exploração econômica permitidas, o termo atribuído pela lei vigente possuiria efeito prático semelhante a um termo infinito (HYDE, 2010:59). Em suma, não existirá violação de Direitos de Autor quando a criação intelectual utilizada não se encontrar na esfera de apropriabilidade por parte de um titular de direitos, e se encontrar em domínio público; ou quando aquilo que é reproduzido consiste em idéias, e não a forma como a idéia é expressa; ou ainda, se a reprodução se encontra inserida na doutrina do *fair use*, que permite formas de utilização da obra (LANDES, POSNER, 2003:61).

A essência da questão dos Direitos de Autor na Indústria Fonográfica é o entendimento de que esses direitos equivalem ao **ativo intangível mais importante da Indústria Fonográfica**, e gestão desses ativos diz respeito, sobretudo, à análise estratégica sobre o que é permitido e o que não é permitido em termos de utilização e exploração econômica de obras musicais. Sob o ponto de vista empresarial, os Direitos de Autor não devem ser observados apenas como um instrumento que permite a exploração das obras em meios de mídia diferentes, mas também como uma bem patrimonial que deve ser protegido diante de formas de utilização que possam diminuir o seu valor de mercado, ou seja, uma abordagem claramente distinta em relação ao argumento de que o Direito de Autor corresponderia a uma forma de assegurar o acesso público à arte, à informação e ao conhecimento (FRITH, 2004:181-2).

Frith (2004) observa que quando *David Bowie* hipoteticamente ofereceu a seu público a possibilidade de investir em sua carreira, adquirindo títulos de seu empreendimento denominados *Bowie bonds*, ele não estava transacionando o risco sobre a comercialização de obras inéditas, e sim oferecendo a possibilidade de obtenção de parte do fluxo contínuo de receita advindo das inúmeras formas inovadoras de exploração econômica das obras contidas no seu bem sucedido catálogo pretérito (FRITH, 2004:181-2).

Podemos afirmar ainda que a institucionalização das diversas formas de utilização e exploração econômica sobre obras musicais, mediante transação de direitos de autor os que lhe forem conexos, viabilizou a estruturação de uma Indústria Fonográfica baseada em uma divisão de trabalho no âmbito da criação e produção de obras fonográficas (TOYNBEE, 2004:125), em função de uma demanda por compositores, instrumentistas e intérpretes, produtores artísticos e executivos, editores e diretores de A&R (*artists & repertoire*), entre outros profissionais.

Ademais, podemos afirmar, em consonância com o pensamento de autores como Simon Frith (2004), que, ainda que se possa argumentar que o sistema de atribuição de Direitos de Autor sobre obras artísticas se justifica diante dos incentivos que proporcionam aos autores, a produção cultural e a criação de obras musicais permanecerá crescendo apesar da existência

deste sistema, e não em decorrência do mesmo (FRITH, 2004:185). No entanto, em uma visão menos pessimista, nos parece mais adequado afirmar que os direitos de propriedade intelectual, em virtude de suas permissões e proibições, nos possibilitam redefinir formas criativas de composição de uma obras musicais, através de tendências contemporâneas de alusão e apropriação musical e de processos de composição colaborativa (COOMBE, 2006).

Sob o ponto de vista sociológico e antropológico, podemos afirmar que, ao definir limites para apropriadabilidade, as normas de Direitos de Autor podem ser não apenas proibitivas, como geradoras de novos paradigmas. Considerando apenas o processo de composição através da performance, por exemplo, o fato de que aos olhos da lei e dos tribunais, há um privilégio sobre a melodia em relação aos demais elementos, pode influenciar em métodos de arranjo (COOMBE, 2006).

1.2. Produção de Obras Fonográficas

Ao analisarmos neste estudo o processo de criação que envolve a composição de uma obra musical, insumo precípua do produto cultural, observamos os elementos da criação intelectual em seus diferentes aspectos, e a forma como os artistas se relacionam com o objeto de sua criação, influenciados pelo *Eros*, diante de um relacionamento especial que pode ser constituído através da experiência de audição de uma obra artística; e pelo *Logos*, em função das deliberações e escolhas que permeiam este processo (HYDE, 1983:155). Esses fatores, que atuam no imaginário destes artistas, seriam determinantes para a dialética estética (SCHOPENHAUER, 1896; HERCI, 2011) empregadas na criação, considerando o modo como o artista gostaria de se expressar e de ser percebido pelo público.

E para que uma composição musical possa atingir seu objetivo, ou seja, ser ouvida, percebida e assimilada pelo público, é preciso que seja submetida a um processo de produção até que se torne uma obra fonográfica, comercializada e distribuída sob a forma de produto cultural. E é sobre este processo de transformação de uma composição musical em um fonograma que iremos discorrer a partir de agora.

Considerando as tecnologias de gravação e reprodução de fonogramas existentes nos primórdios da Indústria Fonográfica, não havia muitos elementos que pudessem diferenciar a performance da composição musical em estúdio com o intuito de gravação e fixação de uma composição musical em um fonograma. A performance de instrumentos musicais e a experimentação colaborativa entre artistas podem ser mencionadas como métodos de composição

de uma obra musical, no entanto, o processo de produção e gravação de fonograma mais conhecido naquele momento era o registro em tempo real da performance em estúdio.

É importante ressaltar as implicações contidas no vocábulo gravação, relevante para nosso estudo. A definição deste vocábulo pode ser compreendida como um substantivo ou como um verbo. Enquanto Firth (1992) propõe uma análise semântica a respeito das gravações de fonogramas, e de suas implicações econômicas para a indústria Fonográfica, Hull (2004) observa a dinâmica dos agentes que atuam especificamente com a gravação de fonogramas considerando o processo de gravação de obras musicais, relevante para a análise das relações entre, por um lado, artistas, compositores e demais titulares de Direitos de Autor sobre as obras musicais; e por outro, gravadoras e produtoras, empresas que atuam neste setor da indústria. Relevante para as considerações que estamos prestes a fazer neste estudo seria a gravação enquanto ato de fixação de obras musicais em fonogramas, sob o ponto de vista do produto obtido através destes processos de gravação, o que possui em si mesmo um valor atribuído, em virtude dos direitos de propriedade intelectual sobre as obras contidas nestas gravações, e do volume de investimentos necessário para que se obtenha este produto.

Considerando o processo de gravação de obras fonográficas como uma etapa para obtenção do produto cultural, Baumol e Bowen (1966) afirmam que inovações tecnológicas, com o intuito de reduzir o esforço humano empregado neste processo, seriam indiferentes sob a perspectiva do público, a menos que influenciem no preço final do produto cultural, ou ainda, que resultem em redução de horas de ensaio e performance, diminuindo as habilidades técnicas do instrumentista (BAUMOL, BOWEN, 1966:164). No entanto, podemos afirmar que o advento de novas tecnologias, não apenas na captação de sons em formato analógico e digital, como também no processamento de efeitos sobre estes sons captados e sobre sons inteiramente criados em função da tecnologia, teria proporcionado novas formas criativas de expressão artística e o surgimento de gêneros musicais distintos, como a música eletrônica, o *musique concrète*, o *industrial* e suas inúmeras vertentes. Desse modo, a adoção de tecnologias inovadoras no processo de criação e produção de obras fonográficas pode assumir um papel essencial, sob a ótica do público, no que diz respeito aos elementos inerentes à dialética estética associada a determinado gênero musical, de modo que a forma como o artista utilizaria essa tecnologia poderia influenciar naquilo a que Frith (1996) se refere como a identidade do artista e a noção de legitimidade que pode ser construída no imaginário do público.

Diante deste contexto, Frith (1996) propõe que a história da Indústria Fonográfica e o Mercado do Entretenimento seja dividida em três estágios, organizados em função da tecnologia envolvida na performance e nos processos de gravação: i) inicialmente observamos a era folclórica na qual a obra musical estaria contida no corpo humano e nos instrumentos musicais, e somente

poderiam ser reproduzidas através da performance do artista, inseridas no contexto das atividades sociais; ii) em um segundo momento, observamos a era artística, em que a obra musical era armazenada através de anotações, transcrições e partituras, reproduzida através da performance – e em algumas hipóteses através de meios fonomecânicos primitivos – e inserida em um contexto de apreciação da arte e elevação do espírito e da mente através da experiência da audição de música; iii) e por fim, observamos a era popular, na qual a obra musical é inserida em fonogramas, que podem ser reproduzidos em formato analógico e digital, alterando profundamente a forma como o indivíduo consome música, que pode ser reproduzida em qualquer lugar, ultrapassando limites temporais e espaciais. A música se tornaria então uma *commodity*, em posse do ouvinte (FRITH, 1996:226-7).

Nesse sentido, a obra musical inserida em um produto cultural poderia ser tratada, conforme observado anteriormente, como uma forma de informação (Barbosa, C. 2009; Hosokawa, 1990), como a mensagem contida na expressão artística. A tecnologia, diante deste contexto, diz respeito às formas de transmissão dessa informação, de modo que a transmissão oral contida na performance teria sido suplantada pela transmissão escrita por meio de partituras, que por sua vez teria sido substituída pela transmissão em ondas sonoras, e posteriormente pelo formato digital, no qual o conteúdo da informação estaria armazenado virtualmente no hiperespaço (HOSOHAWA, 1990). Nesse sentido, considerando a perspectiva daqueles que investem em processos de gravação de obras fonográficas para criação de produtos culturais, a informação de natureza artística e estética contida no ato de composição e performance destas obras se caracteriza como uma *commodity* (BARBOSA, C., 2009:81), conforme observado supra. E diante desta constatação, de que a obra musical corresponderia a uma mensagem de natureza artística e estética, destinada ao público, ou seja, a interlocutores desconhecidos e indeterminados que compartilhem de uma mesma crença estética (HERCI, 2011), observamos que a dialética e a retórica no processo de produção de obras fonográficas assumiria também um papel preponderante.

No momento da audição de uma obra musical, é perceptível aos ouvintes, de modo objetivo, o som que resulta das notas, escalas, técnicas de harmonias e contrapontos e as combinações de timbres de diversos instrumentos musicais (HERCI, 2011). E a combinação destes elementos objetivos e a forma como eles interagem em uma composição é o que possibilitaria aos ouvintes formular suas predileções, diante de uma análise comparativa e proporcional em relação às diversas experiências de audição de obras musicais (HUME, 1757, 1777).

A dialética, conforme concebida por Schopenhauer (1896), corresponderia a uma forma de comunicação e expressão de um raciocínio lógico por parte de um interlocutor, com o intuito de persuadir os demais a respeito daquilo que se expressa. Desse modo, a dialética, conforme concebida por Schopenhauer (1896), diz respeito não apenas ao elemento da

persuasão, pressupondo ainda que este interlocutor tenha conhecimento e convicção sobre aquilo que se pretende persuadir e sobre o resultado final pretendido, no caso em tela, a satisfação por parte dos ouvintes e uma percepção destes a respeito das virtudes da obra musical.

No entanto, a dialética pode também ser concebida como um raciocínio lógico com o objetivo de produção de conhecimento, e não como instrumento de persuasão. Nesse sentido, ainda que a dialética erística, conforme concebida por Schopenhauer (1896), se apresentaria como um interessante instrumento retórico no sentido de persuadir ouvintes a respeito de um determinado senso estético, como podemos imaginar o processo de composição e produção de obras fonográficas quando estivermos diante de artistas que, em atuando colaboração, possuam convicções distintas e até mesmo opostas em relação a um determinado senso estético?

De acordo com Takeuchi e Nonaka (2008), a dialética enquanto forma de produção de conhecimento, deve ser observada sob dois aspectos: o primeiro, no que diz respeito à ênfase na mudança, relacionada a um processo dinâmico; e a segunda, seria a ênfase nos opostos, em pensamentos controvertidos a respeito da melhor forma de se atingir um objetivo, determinado ou determinável. De acordo com este raciocínio dialético proposto, o processo de mudança e transformação ocorreria através de uma oposição, identificando-se a contradição presente nas pessoas e nas circunstâncias, como uma espécie de referencial para o que está acontecendo e o que provavelmente acontecerá, no âmbito da criação e produção de conhecimento (TAKEUCHI, NONAKA, 2008:21). Desse modo, ao sintetizar o conhecimento tácito e explícito manifesto nas expressões artísticas, no âmbito das deliberações entre os envolvidos no processo de criação e produção de obras fonográficas, o raciocínio dialético enquanto produção de conhecimento seria capaz de transcender contradições, em busca de um resultado. E isto se torna ainda mais relevante ao considerarmos que existe uma incerteza natural a respeito da demanda sobre o inédito por parte dos ouvintes (LANDES, POSNER, 2003; FRITH, 1996), e nem sempre a retórica e a persuasão seriam capazes de convencer o público a respeito de uma determinada crença estética (HERCI, 2011).

A respeito do processo de produção a que as composições são submetidas até que se tornem obras fonográficas, considerando as tecnologias de gravação existentes para o registro da performance destas composições, para efeitos deste estudo, assumiremos como o marco inicial da revolução tecnológica que redefiniu os métodos de produção e gravação de fonogramas, possibilitando inúmeras inovações nesse sentido, a introdução da tecnologia consubstanciada nos aparelhos *multitrack*, que possibilitava aos artistas novas formas de colaboração entre músicos, produtores e engenheiros de som (THÈBERGE, 2004:141). Através dos processos de gravação que utilizavam a tecnologia *multitrack*, adotada até os dias de hoje, mediante captação de sons em formato analógico e digital, era permitido aos artistas registrar performances com os mais diversos

instrumentos em momentos distintos, e não mais apenas em tempo real, de modo que as sons gravados pudessem ser editados de modo a incrementar o processo de composição musical, que se confundia com a fixação do próprio fonograma.

Desde então, os estúdios de gravação se tornaram o local ideal para a experimentação com o intuito de criação de obras musicais, suplementando a anotação em partituras como forma de composição primária. No caso especial do Jazz, onde os elementos da composição primária seriam constituídos apenas por linhas melódicas e estrutura harmônica, que adquirem sua plenitude como obra musical através da performance, o papel das partituras perde importância. As práticas de gravação e experimentação em estúdio seriam norteadas pela produção e manipulação de sons, e é justamente na busca pela fixação de sons perfeitos que reside o foco das preocupações de natureza estética (THÈBERGE, 2004:143).

Conforme entendimento de Takeuchi e Nonaka (2008), a produção de conhecimento a partir do raciocínio dialético partiria do pressuposto de que haveria uma tese, uma antítese e a síntese, que poderia ser o resultado de ponderações sobre a tese e a antítese. E neste contexto do processo de criação e produção de obras fonográficas, podemos considerar a tese como o corpo de trabalho inicial, ou seja, o *primary text* (MOORE, 2001) de uma composição; e a antítese corresponderia às diversas formas como os demais artistas e produtores envolvidos no processo criativo interpretam este extrato primário, de modo que a síntese deste processo seria o resultado do processo colaborativo de composição e performance, em relação ao que se pretende alcançar como resultado final: a obra fonográfica. E seriam empregadas, neste processo deliberativo em que se insere a dialética enquanto produção de conhecimento, todas as técnicas de manuseio de instrumentos musicais e de expressão corporal por parte dos artistas; e técnicas de gravação, efeitos e mixagem por parte dos produtores, manifestando seus conhecimentos adquiridos ao longo de experiências anteriores de performance e gravação de obras fonográficas, como veremos mais adiante.

De todas as técnicas peculiares empregadas em estúdios de gravação, a que teria sido objeto de maior controvérsia, de acordo com o pianista Glenn Gould (1966), seria a técnica denominada como *tape splice*, em uma referência ao formato de captação de sons analógico, no qual os fonogramas eram fixados em fitas magnéticas. A controvérsia diz respeito ao abandono de uma tradição artística de captação de performances em eventos único – sem o chamado *overdubbing*, na qual, diante da utilização de tecnologia *multitrack*, o artista pode regravar trechos de sua performance que não estejam de seu agrado.

Ainda que as performances gravadas sejam simples sonatas ou movimentos sinfônicos complexos, a grande maioria das gravações de hoje em dia consistiria em um corte e

colagem de segmentos de fita magnética, de duração variável em até 1/20 de segundo. Superficialmente, o propósito do *tape splicing* seria corrigir eventuais problemas ocorridos na performance. No entanto, através desta prática, a frase rebelde, o tremular inseguro, podem, exceto quando proibidos pela sobreposição de sons ou circunstâncias similares de inequalização acústica, ser solucionados através de regravações de trechos ou mediante a edição pela remoção do trecho de fita magnética correspondente. Logo, as práticas de *splicing* podem ser consideradas como uma técnica desonesta e desprovida do caráter humano das performances, por eliminar eventos do acaso (GOULD, 1966).

Nesse sentido, autores como Charles Keil (1987) observam uma tendência na produção de obras fonográficas a negligenciar o aspecto de pureza da performance musical, através da utilização de técnicas de depuração mencionadas anteriormente, como o *tape splicing* e o *overdubbing*, nas quais engenheiros de áudio se dedicariam a remoção de qualquer som que se considere estranho ao contexto do fonograma, ainda que produzido naturalmente, em busca daquilo que seria considerado o núcleo do próprio som, aquilo que não era possível ouvir antes da existência de técnicas modernas de gravação (FRITH, 1996:241).

No entanto, o aspecto mais significativo da música não estaria contido na busca incessante pela pureza do som gravado, e estaria presente justamente na naturalidade da performance, algo a que Charles Keil (1987) se refere como discrepâncias de participação, que podem estar relacionadas ao procedimento instrumental ou à textura. Simplificando, a obra musical, para que possua algum valor de natureza pessoal, envolvendo o ouvinte, necessariamente precisa apresentar elementos ‘fora do tempo’ e ‘fora do tom’ (KEIL, 1987:275).

A maior inovação contida nos processos de composição e performance de obras musicais estaria contido, portanto, em seu elemento humano, nas chamadas discrepâncias de participação que tanto valorizam a contribuição individual dos co-autores e instrumentistas convidados no processo de gravação de obras fonográficas. As discrepâncias de participação mencionadas por Charles Keil (1987) podem ser caracterizadas como leves inconsistências da natureza humana que se refletem na forma como músicos executam o ritmo, o tom e o timbre em uma composição, algo que pode ser ilustrado, por exemplo, ao observarmos o contraste entre um instrumentista executando sua performance em um instrumento de bateria e percussão, onde seria perceptível a dinâmica interpretativa do músico quanto a leves descincronizações, ainda que inconscientes; e a produção de sons mecanizados programados em uma bateria eletrônica (KEIL, 1987).

As observações a respeito dos elementos de natureza pessoal no processo de composição, performance e gravação de obras musicais adquirem maior relevância diante da

constatação de que o trabalho colaborativo e as contribuições individuais no processo de criação interferem diretamente na questão da autoria sobre as obras, e, portanto, refletem na questão da titularidade de direitos. E ao considerarmos a iniciativa na composição e a gestão das contribuições individuais no processo de produção de obras fonográficas como fatores preponderantes para a atribuição de Direitos de Autor sobre composições em regime de colaboração (ASCENÇÃO, 2007:85; VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:228-9), observamos a existência de arranjos produtivos no sentido de uma contratação de profissionais para que contribuam no processo criativo, havendo co-autoria quando o fruto desta contribuição individual estiver inserido no escopo daquilo que seria apropriável em uma composição musical.

Diante deste contexto, verificamos a relevância das contribuições individuais na produção de fonogramas, pois elementos de natureza subjetiva inerentes à performance assumem maior importância. Nesse sentido, Frith (1996) observa, a respeito da qualidade dos sons produzidos e gravados, que o hábito de utilizar vocábulos como ‘acento’ ou ‘ênfase’ para descrever a dinâmica entre as notas musicais e o tom de uma performance, corresponde a um reflexo de uma ‘tensão na articulação musical’, algo semelhante ao que Charles Keil (1987) mencionava ao discorrer sobre as discrepâncias de participação (FRITH, 1996:152).

Admitiremos ainda que a habilidade na prática de instrumentos musicais assumiria papel central diante de uma determinada estética musical. Em algumas sociedades, os instrumentos musicais mais complexos tendem a serem aqueles manuseados através do bater (*hit*) ou puxar (*pluck*), enquanto em culturas de tradição oral os músicos tendem a absorver técnicas e no próprio corpo, através do sopro. Tanto a experiência da prática musical quanto a experiência da audição seriam capazes de desenvolver no indivíduo algum senso de ritmo, e a habilidade de tomar decisões em relação ao *timing* de uma nota musical (FRITH, 1996:140).

Em outras palavras, a música é definida pela sua performance, e existe somente enquanto performance (FRITH, 1996:137). O trompetista *Freddie Keppard* rejeitou no ano de 1916 uma proposta da gravadora Victor para gravar aquela que teria sido a primeira obra fonográfica de Jazz da história, diante da preocupação com a possibilidade de que a reprodução dos sons contidos de sua performance permitisse que outros músicos o imitassem (HENTOFF, 1975:62).

No âmbito do processo de produção de obras fonográficas, os avanços tecnológicos no processo de gravação possibilitaram aos produtores o argumento de que o fruto de seu trabalho estaria perfeitamente incorporado ao objeto musical contido nas composições. Mediante a utilização de técnicas como *tape splices*, *retakes*, *remixes*, entre outras, tornou-se possível aos músicos instrumentistas afastar todos os riscos inerentes a uma performance ao vivo, encontrando no processo de gravação em estúdio uma busca interminável pela perfeição (FRITH, 1996:227).

Podemos ilustrar este processo observando a dinâmica entre os produtores e artistas envolvidos no processo de gravação do álbum *Sketches of Spain*, fruto um trabalho colaborativo entre *Miles Davis* e *Gil Evans*, com a interferência direta de seu produtor, *Teo Macero*, especialmente no que diz respeito às tensões entre o engenheiro de áudio *Fred Plaut* e o produtor *Teo Macero*, a respeito da possibilidade de regravação de trechos de uma obra musical, ainda que os artistas, compositores desta obra, estivessem aparentemente satisfeitos com o resultado obtido¹⁸ (HENTOFF, 1975:135-7). A incessante busca por perfeição no processo de captação de sons no âmbito da produção de obras fonográficas, ainda que influencie diretamente nos custos de produção, sem necessariamente equivaler a um aumento benefícios, corresponderia, sobretudo, a uma manifestação da inspiração que motiva o músico a produzir algo que satisfaça aos anseios de seu espírito enquanto artista¹⁹.

Diante deste contexto, considerando o sentimento de satisfação e prazer – associados ao elemento *Eros* na criação artística (HYDE, 1983) – que os artistas possuem ao encontrar aquilo que procuram no processo de composição e performance, observamos a relevância da questão da identidade, como algo que se pretende construir no imaginário do público. Este processo de busca pela performance ideal proporciona ao artista, a um só tempo, a reflexão a respeito de onde se pretende chegar, e sobre o próprio senso de lugar – o que justifica o uso metafórico de expressões de mapeamento, como profundidade e superfície, para descrever aspectos mais complexos sobre uma composição musical.

Ao mencionarmos identidade, nos referimos a uma forma de experiência, ou uma forma de lidarmos com a experiência, de modo que a música se apresenta como um elemento essencial de identificação, em função de seus aspectos de subjetividade e de coletividade (FRITH, 1996:110). Admitindo que a reflexão acerca do senso de lugar requer a definição de referenciais, de modo que recursos criativos da performance como a citação e a repetição-variação, utilizando trechos de outras obras com as quais se pretende dialogar, se apresentam como uma forma

¹⁸ "Why don't we do it from the beginning again? said Plaut after Evans and Davis had left the control room. 'No', said Teo, 'not unless Gil and Miles want to'. 'If you don't do it again, said Plaut, 'you'll swear at me afterwards'. 'The trumpet was a little weak on bar thirty-three', Teo changed the subject. A little later, Plaut shook his head. 'I'm still sorry the Jazz drums aren't on the left side!'" (...) "I would have preferred the drums on the other side", Fred Plaut said to Belok." (HENTOFF, N. The Jazz Life. New York, Da Capo Press, 1975, p. 135-137.)

¹⁹ Este pensamento pode ser expresso através de um diálogo entre Miles Davis e Teo Macero durante o processo de gravação do álbum *Sketches of Spain*: "(...) At a break, Miles was back in the control room. 'How many copies will this sell?' he asked Teo semi-seriously. 'A hundred thousand. I guarantee it'. 'Two! Miles laughed. 'Actually we're making it just to have a record at home we can play for ourselves.' I think', said Teo, 'that's what some of the artists really do.'" (HENTOFF, op. cit., p. 135.)

interessante de contextualização, considerando as convenções de gênero musical (FABBRI, 1982), como veremos posteriormente.

E ao analisarmos a questão da identidade musical, as ponderações a serem feitas não dizem respeito à veracidade de uma obra musical em relação ao que se pretende expressar sobre sentimentos e ideais, e sim a como estas obras estabelecem definições sobre a própria legitimidade. Nesse sentido, um artista seria bem sucedido quando suas obras musicais forem capazes de definir seus próprios padrões estéticos (FRITH, 1996:121).

1.2.1. Oralidade Fonográfica

Todos os artistas trabalham no sentido de adquirir e aperfeiçoar as ferramentas que utilizam em sua criação, e toda forma de criação de obras artísticas requer uma avaliação sobre aquilo que o artista inicialmente dispõe: a matéria, a substância, o corpo de trabalho (HYDE, 1983:145)

Ao discorrer sobre esta matéria que dá origem ao trabalho de composição, Toynbee (2001) se refere a algo que denomina como oralidade fonográfica, afirmando que sua manifestação originária se encontraria na forma como músicos de *Jazz* e *Blues* aprenderam os elementos característicos do gênero e seu repertório através da audição de álbuns de artistas que os antecederam, ao invés dos métodos tradicionais de aprendizado musical (TOYNBEE, 2004:126).

Nesse sentido, podemos citar que é no processo de avaliação que se refere Hyde (1983:145), nas decisões a serem tomadas no processo de composição, tocando e ouvindo aquilo que aparentemente soa perfeito – algo como a experiência musical da audição como forma de performance – que o artista muitas vezes encontra o que precisa para se expressar (FRITH, 1996:110).

Charles Keil (1987) observa que, ainda que se considere o aspecto sintático e estrutural inerente a composições ocidentais provenientes de um processo ponderado de composição, a contribuição individual dos artistas na composição poderia, diante da interpretação pessoal para a textura dos elementos da melodia e da harmonia, envolver e engajar o ouvinte na experiência da audição musical (KEIL, 1987:275). A interpretação, elemento subjetivo presente na composição e na performance, pode ser influenciada pela própria experiência de audição musical deste artista, como reflexo da oralidade fonográfica em sua performance.

Toynbee (2004) observa ainda que as sucessivas inovações na performance musical que proporcionaram o surgimento de gêneros musicais distintos, como *Rock'n'Roll*, *Soul*, *Punk*, *Disco* e *Hip-Hop*, seriam provenientes deste modo fonográfico de produção/reprodução. Ainda que as normas de Direito de Autor possam inibir a reprodução de determinados elementos da criação de outros artistas, o formato estrutural básico que caracteriza todo um gênero musical não deve ser objeto de apropriação (TOYNBEE, 2004:126-7). Em última análise, afirmamos que a inovação presente na expressão criativa consiste no rearranjo de elementos estéticos pretéritos em uma nova significação, um novo formato de performance, um novo gênero de coisas.

Ademais, a evolução das tecnologias de gravação de áudio, do analógico ao digital, certamente facilitaram o acesso ao elemento citação como recurso criativo no processo de composição. No entanto, o que deve ser considerado sobre este fato é a consolidação da performance através da citação como elemento caracterizador em determinadas convenções sobre gêneros musicais. A questão estética relacionada aos gêneros musicais contemporâneos diz respeito não à significação e à interpretação, mas à identidade produzida através da performance (FRITH, 1996:115).

1.2.2. Produtores e Estúdios de Gravação

Ao considerarmos os estúdios de gravação como o local ideal para a experimentação e a criação no processo de composição e performance de obras musicais (THÈBERGE, 2004:143), admitimos que, diante das escolhas a serem feitos neste processo, há no relacionamento entre músicos, produtores e diretores de A&R (*artists and repertory*) toda a espécie de pressão e argumentação (HENTOFF, 1975:117), com o intuito de obtenção de um resultado, seja ele uma obra musical seminal ou um produto cultural economicamente viável.

Ao longo do século passado, as tecnologias de gravação e reprodução teriam se tornado centrais para os processos de composição e produção de obras musicais, e para os artistas em especial, a adoção relativamente recente de tecnologias eletrônicas e digitais na produção de obras fonográficas resultou em novas formas de composição, novos conceitos sonoros e inúmeras possibilidades de interação e colaboração. No entendimento de Thèberge (2004), artistas estariam se tornando uma espécie de ‘tecnólogos’, e nesse contexto estariam inseridos não apenas compositores e instrumentistas contemporâneos, como também produtores, engenheiros de áudio, programadores, entre outros envolvidos no processo de produção, cujo conhecimento e habilidades na utilização de recursos disponíveis em estúdios de gravação e da tecnologia associada a estes seriam tão importantes quanto o conhecimento sobre música, estilos e performance. Para estes profissionais, os sons musicais contidos nos fonogramas poderiam ser

considerados ao mesmo tempo, peças fundamentais, a serem modificadas, alteradas e combinadas em inúmeras maneiras, e objetos de transação econômica, cujo valor seria altamente contestado (THÈBERGE, 2004:139), ao considerarmos que o processo contemporâneo de composição e produção de obras musicais seria fortemente influenciado por um contexto de oralidade fonográfica (TOYNBEE, 2004), conforme mencionado anteriormente.

E ao analisarmos a dialética no âmbito do processo deliberativo de produção de obras fonográficas, Kusunoki (2008:146-7) observa a existência de três formas de conhecimento técnico: o *know-what*, o *know-why* e o *know-how*. No caso em tela, o *know-what* estaria relacionado à concepção que se faz sobre o que se pretende alcançar no processo de gravação; o *know-why* estaria relacionado ao que se conhece a respeito do público que se pretende atingir, associado portanto à crença estética (HERCI, 2011) e as convenções de gênero musical (FABBRI, 1982); e o *know-how*, estaria relacionado às técnicas de performance e gravação empregadas neste processo.

Kusunoki (2008:146) observa que estas concepções pressupõem uma determinada definição de valor sobre o público, fortalecendo conceitos de produto existentes, e prejudicando as inovações nestes conceitos, de modo que a equalização entre o conhecimento técnico existente e a experimentação que possibilite a inovação estaria associada ao que Christensen (1997) se referiu como o 'dilema do inovador', no qual, ao considerarmos que as organizações seriam parte de uma rede de valores constantemente limitada pela definição dos conceitos de produtos, seria necessário identificar novas formas de organização, com diferenciação funcional, autonomia e independência, de modo que os profissionais sejam capazes de conceber redes de valores diferentes (CHRISTENSEN, 1997; KUSUNOKI, 2008).

Kusunoki (2008) observa ainda que nestas organizações em que há diferenciação funcional, alguns indivíduos seriam capazes de criar novos conceitos de produto, independente de sua relação com os demais profissionais, entretanto, a gestão das atividades inerentes à criação de estariam centralizadas em um pequeno número de indivíduos especialmente talentosos, aos quais se atribuiria a prerrogativa de definir o conceito de produto.

A título de ilustração, Kusunoki (2008) cita a produção de um filme em *Hollywood*, na qual ainda que existam indivíduos exercendo as principais funções, como a de diretor, roteirista, editor, entre outros, há também uma grande variedade de profissionais envolvidos na produção, como operadores de câmera, especializados em capturar imagens, mesmo não sabendo como estas se encontrarão dispostas no resultado final, fruto do trabalho de edição. Desse modo, para permitir que a edição seja feita da melhor forma possível, a equipe de filmagem deve capturar muitas imagens de uma única cena, em todos os ângulos concebíveis, possibilitando ao editor

escolher aquelas que considere mais adequadas para a concepção do produto final (KUSUNOKI, 2008:146-7). Ainda sobre este mesmo exemplo, Kusonoki (2008:152) menciona a forma como teriam ocorrido as interações que antecederam a produção dos primeiros filmes fruto do trabalho colaborativo entre o diretor *Martin Scorsese*, o ator *Robert De Niro* e o escritor *Paul Schrader* – *Taxi Driver* e *Raging Bull* –, de modo que, ainda que tenham exercido funções distintas, cada um desenvolveu um conceito para o filme que desejava fazer e o apresentou aos demais, em um processo denominado diferenciação de valor, no qual cada parte envolvida apresentaria suas concepções a respeito do conceito de produto, com base no seu próprio *know-what* (KUSUNOKI, 2008:152), submetidos então a um método próprio de escolhas para a concepção do produto final.

Conforme observamos supra, a produção de obras fonográficas é caracterizada por um processo deliberativo entre profissionais que empregam os seus conhecimentos – *know-how*, *know-why* e *know-what* – na concepção de um produto final. O conhecimento adquirido ao longo de experiências anteriores de composição, performance e gravação de obras fonográficas corresponderia a um conhecimento empírico, ou seja, a um processo dialético de construção de conhecimento a respeito de um determinado senso estético. Esta forma de conhecimento estaria associada, portanto, ao *know-why* e ao *know-what* na concepção da obra fonográfica.

Em relação ao conhecimento técnico, no âmbito da produção de obras fonográficas, Takeuchi e Nonaka (2008) afirmam que este conhecimento seria formado por dois componentes dicotômicos e aparentemente opostos: o conhecimento explícito, que poderia ser expresso em palavras, números e sons, e compartilhado sobre a forma de dados, recursos visuais, fitas de áudio, entre outros; e o conhecimento tácito, que por sua vez não seria facilmente transmitido e formalizado. Nesse sentido, o conhecimento tácito possuiria uma dimensão técnica, que englobaria as habilidades informais, muitas vezes captadas no termo *know-how*, como as intuições, os palpites e as inspirações derivadas da experiência corporal; e uma dimensão cognitiva, que consistiria nas percepções, ideais, valores, emoções e modelos mentais incorporados pelos indivíduos (TAKEUCHI, NONAKA, 2008:19). Desse modo, a escolha de determinados profissionais em detrimento dos demais no processo de produção de obras fonográficas, em função de seus conhecimentos técnicos e empíricos, poderia influenciar consideravelmente no resultado final pretendido, sobretudo em relação ao processo de tomada de decisões em uma organização, a respeito da concepção de produto (SIMON, 1947).

O trabalho de profissionais envolvidos na produção de obras fonográficas pode ser considerado como reflexo de sua própria expressão artística, sobretudo quando influencia no resultado obtido nos processos de gravação, como um diferencial em relação a versões originais de composições – o que pode ser chamado do pré-produção, ou seja, etapas evolutivas da criação artística inerentes ao processo de produção. Podemos citar como exemplo de produção de obras

fonográficas como manifestação artística aquilo que a partir de 1965 era conhecido como o som característico de Memphis, ou '*Memphis Sound*'²⁰. Ao assegurar que a performance – e em diversas ocasiões a própria composição – de obras musicais gravadas por artistas de sua gravadora seria executada por músicos de confiança, como os integrantes do grupo *Booker T. and the MG's*, *David Porter* e *Isaac Hayes*, e supervisionada por seus produtores igualmente de confiança e diretamente por seu proprietário, *John Fry*, a gravadora *Stax Records*, conseguia imprimir uma identidade bastante peculiar nas obras fonográficas que produzia. O envolvimento de seus artistas e produtores nessas obras fonográficas refletia o caráter de essencialidade atribuído aos mesmos por parte da *Stax Records*, que os considerava como ativos essenciais da empresa, permitindo inclusive que participassem da tomada de decisões importantes. O cuidado com inúmeros detalhes na produção de fonogramas era igualmente essencial para a definição do *Memphis Sound*, e isto pode ser ilustrado em depoimento do próprio *Isaac Hayes* no qual afirma que durante muitos anos era praticamente impossível tocar acordes menores em uma sessão de gravação de obras fonográficas para a *Stax Records*. (BOWMAN, 1997:92-3)

Do mesmo modo, a produção de obras musicais mediante este processo característico de adoção de uma identidade pode ser ilustrado em parcerias feitas pela *Stax Records* com determinados estúdios, como *Ardent Studio* e *Muscle Shoals*, em função da reputação dos profissionais vinculados aos mesmos. Essas parcerias teriam ocorrido através de arranjos produtivos de natureza diversa, como contratação específica para produções, acordos de distribuição e até mesmo aquisição de obras fonográficas produzidas (BOWMAN, 1997:265-6).

Esse processo de atribuição de identidade a uma obra musical em decorrência do trabalho efetuado pelos profissionais envolvidos na gravação de fonogramas reflete inclusive na escolha dos estúdios em que as obras serão produzidas, tanto por parte dos artistas quanto por parte dos diretores de A&R. Podemos citar como exemplo o grupo musical *Afghan Whigs*, que procurando ressaltar a influência de artistas associados à gravadora *Stax Records* em suas composições, decidiu gravar um de seus álbuns justamente no *Ardent Studios* (GENDRON, 2008:46-7), como uma tentativa de recriar os elementos inerentes ao processo de gravação das obras musicais que os antecederam e que tanto os inspiraram. Um dos integrantes do referido grupo musical menciona ainda que os métodos de composição e produção empregados por seu

²⁰ "By the summer of 1965, the notion of 'The Memphis Sound' was being discussed in the industry's trade magazines. In the June 12th issue of *Billboard*, Elton Whisenhunt wrote a piece headlined 'Memphis Sound: A Southern View'. (...) Stax actively promoted 'the Memphis Sound'. 'We were promoting the Memphis sound as a whole and trying to give a definition of a Stax sound. We focused on that to a large degree. I think that partially that happened because the question was asked so often, 'What is [the Memphis Sound]?' So we were given an opportunity to tag what it was that we felt we were creating'. When Al Bell came to the company later that year, he insisted that 'The Memphis Sound' be inscribed on virtually every piece of paper that emanated from that company." (BOWMAN, R. Soulsville U.S.A. - The Story of Stax Records. New York: Schirmer Trade Books, 1997, p. 60-1.)

companheiro *Greg Dulli*, principal compositor das obras musicais do grupo, envolvem suas próprias experiências como ouvinte (GENDRON, 2008:50), o que claramente evidencia que a escolha do estúdio de gravação não apenas é fruto da oralidade fonográfica (TOYNBEE, 2004), como diz respeito ao que Lewis Hyde (1983) se referia ao discorrer sobre o '*gifted-state*', ou seja, o ambiente e o estado de espírito em que o artista encontra a inspiração para suas criações.

De acordo com Baumol e Bowen (1966:256), em última análise, ao realizar suas escolhas durante o processo de composição e produção de obras fonográficas, sobretudo a respeito do conteúdo das obras, o profissional responsável deve ainda levar em consideração as consequências econômicas destas escolhas, assim como a sua própria intuição a respeito dos resultados pretendidos, e diante do argumento no sentido de que o ideal seria que a criação de obras musicais estivesse livre de influências de caráter econômico e financeiro (HYDE, 1983), verificamos o papel dos diretores de A&R, que seria justamente o de equalizar as escolhas de natureza estética e artística com as preocupações naturais em relação ao mercado.

A ênfase neste processo decisório na produção de obras fonográficas se justifica por um elemento muito importante: ainda que o compositor seja considerado o principal criador das obras musicais, titular originário de direitos sobre sua criação, ao transacionar o risco sobre eventual insucesso na comercialização do produto cultural em que suas obras estariam contidas, através de contratos específicos que determinam quem organiza e custeia os processos de gravação e produção, as empresas se tornariam proprietárias das obras fonográficas e titulares de direitos patrimoniais de autor associados (THÈBERGE, 2004:141).

A questão elementar aqui seria a fonte de financiamento da produção de obras fonográficas, determinantes para as relações entre artistas e gravadoras. Historicamente, observamos três formas de custeio desta produção: os próprios criadores, os consumidores e o mercado, no que poderia ser considerado como uma forma mediada de produção, na qual a empresa responsável pela produção e comercialização do produto cultural assumiria o risco, dispondo de meios necessários para assegurar o retorno econômico (BARBOSA, D. B., 2010:27).

O custeio da produção de obras fonográficas, sobretudo de artistas consagrados em relação aos quais seria possível estimar uma provisão de retorno dos investimentos, habitualmente tem sido norteado por uma espécie de liberdade de expressão artística oferecida ao artista²¹, o que refletia o modo de produção característico na Indústria Fonográfica em uma época de

²¹ Podemos ilustrar este argumento com o depoimento de Miles Davis: "*'What I like about Columbia', Miles reached for a little more vodka, 'is they spare no expense'. As often with Miles, it was hard to separate the satire from the seriousness of his comment. 'We can have seventeen flutes playing one note - in unison. Right, Teo?'*" (HENTOFF, op. cit., p. 136.)

prosperidade. Nos dias atuais, observamos uma preocupação maior em relação ao risco inerente à produção de obras fonográficas, em virtude de mudanças ocorridas no mercado que influenciaram a forma de comercialização e distribuição do produto cultural, como veremos mais adiante.

A respeito do risco sobre o inédito e da expectativa de retorno sobre investimentos em produções de obras fonográficas, seria possível compreender o valor de uma informação de natureza artística e estética contida nas obras como diretamente relacionado à redução da incerteza no investidor, pois ainda que não seja possível eliminar os riscos associados, é possível que estes sejam reduzidos na medida em que se procure assegurar a relevância desta informação, que possuiria um valor intrínseco (BARBOSA, C., 2009:113-4). Associados a este conceito estariam as observações a respeito do valor atribuído a uma obra artística, em função do caráter pessoal e subjetivo das experiências dos indivíduos em contato com essas obras (HYDE, 1983).

A produção de obras fonográficas envolveria, portanto, o trabalho de inúmeros profissionais, tais como produtores artísticos, engenheiros de áudio, técnicos, etc. Em referência aos tecnólogos mencionados por Thèberge (2004:139), a experiência nos permite observar que os profissionais que se utilizam de suas habilidades e capacidades técnicas na produção de fonogramas estariam, em sua maioria, mais preocupados em construir uma reputação entre seus pares do que com os aspectos estéticos e financeiros do produto final em que trabalharam. Em última análise, são estes profissionais que tomam as decisões que determinam a forma como as obras fonográficas são produzidas (PETERSON, 1990:108-9).

A geração do produto cultural é fruto de uma atividade coletiva, de modo que em cada setor do mercado do entretenimento há um sistema diferenciado de profissões e carreiras (MENGER, 1999), e a tomada de decisões e as relações interpessoais entre profissionais criativos constituem aquilo a que Fine (1992) se referiu como 'cultura de produção'. A distribuição de atribuições, considerando as habilidades e as características destes profissionais, determina a forma de organização das empresas na Indústria Fonográfica, de modo que, em um ambiente competitivo, esses fatores tendem a incentivar a criatividade e a inovação, e a identificação de novas oportunidades profissionais assume grande importância (PETERSON, ANAND 2004:317).

E ao considerarmos o processo de escolhas que caracteriza a produção de uma obra fonográfica, desde a adoção de determinados elementos de natureza estética e artística no processo de composição em detrimento dos demais, até as definições a respeito de todo o repertório de um artista a ser produzido, observamos que a dialética, enquanto forma de produção de conhecimento (TAKEUCHI, NONAKA, 2008); e a dialética erística, enquanto instrumento de persuasão (SCHOPENHAUER, 1896), seriam fundamentais para que os profissionais envolvidos

neste processo possam compreender as nuances do público que se pretende atingir e interagir com o mesmo, concebendo um produto cultural inovador e relevante.

1.2.3. Inovação Aberta e Gestão de Portfólio

Considerando o ambiente concorrencial das empresas que atuam na Indústria Fonográfica, podemos afirmar que, até meados dos anos 1950, os recursos tecnológicos e as inovações nos processos de produção de obras fonográficas eram controlados apenas por grandes empresas, as chamadas '*majors*', em virtude dos altos custos de investimento associados. Com o passar dos anos, os avanços tecnológicos foram sendo incorporados por empresas de menor porte que atuavam de forma independente em relação aos modelos de produção, comercialização e distribuição dominantes, proporcionando a grande parte destas empresas, denominadas '*indies*', considerável sucesso diante da produção de obras fonográficas destinadas a audiências específicas. Nesse contexto, estas empresas conquistaram boa parte do mercado por se encontrarem em sintonia com os diversos interesses e o senso estético que caracterizavam a predileção por determinados tipos de música por parte dos ouvintes (PETERSON, ANAND 2004:313). Podemos citar como exemplo de empresas que conquistaram o mercado consumidor por sua produção cultural distinta as gravadoras *Motown*, *Stax* e *A&M* (PETERSON, 1990:108).

Por outro lado, as '*majors*' se dedicavam a produção de obras fonográficas que, de acordo com a concepção de seus gestores, pudesse agradar a um número maior de ouvintes, sem ofender grupos maiores de consumidores, estratégia natural adotada por empresas de grande porte. Este processo ocasionou o que pode ser considerado como uma homogenização do produto cultural destas empresas, que por sua vez determinava padrões estéticos na música popular. No entanto, em função da concorrência entre as empresas, há uma contínua busca pela inovação na produção cultural, o que se reflete em uma tendência de fragmentação do mercado consumidor em diversos segmentos (PETERSON, BERGER, 1975:159). Nesse contexto, as '*indies*' se destacaram por comercializar e distribuir um produto cultural que se caracterizava pela diversidade, atingindo mercados que se encontravam a margem do que era considerado o mercado de música popular, ou seja, se dedicando a uma demanda que não era atendida pelas '*majors*' (LOPES, 1992:56).

Peterson e Anand (2004) observam que, enquanto as empresas de maior porte estão mais habituadas a explorar o potencial de mercado através de métodos de produção consolidados e canais de distribuição em larga escala, empresas de menor porte seriam melhores em identificar e explorar novas tendências, de modo que a simplicidade estrutural dessas empresas fomentaria a atuação inovadora de empreendedores, e a interação informal entre os profissionais possibilitaria a agilidade nas tomadas de decisões e na comunicação necessária para o fomento desta inovação.

Os autores observam ainda que estratégias de gestão diversificada de produção de obras fonográficas ocasionaram o surgimento de pequenos conglomerados que se articulavam para viabilizar a comercialização e distribuição de seus produtos culturais. Desse modo, para poder se beneficiar das vantagens de uma estrutura menor de organização, as empresas de grande porte que atuam na Indústria Fonográfica teriam identificado a necessidade de se reorganizar em múltiplos departamentos distintos, privilegiando a iniciativa de determinados profissionais no processo de produção (PETERSON, ANAND, 2004:316). Ao possuir em seu portfólio uma grande e variada quantidade de artistas, em contrato com algumas de suas subsidiárias, as grandes empresas encontraram então uma forma de atender as diversas nuances do público consumidor, permitindo ainda que suas subsidiárias competissem entre elas de modo que o próprio mercado pudesse direcionar os investimentos em novos talentos (PETERSON, BERGER, 1975:169).

Observamos então, um modelo aberto de desenvolvimento e produção que incorpora a inovação e a diversidade como uma forma efetiva e viável de manutenção do controle sobre o mercado (LOPES, 1992:56-7). Este modelo adotado por empresas de grande porte se caracterizaria pela substituição de um modo interno e centralizador de produção, através do estabelecimento de relações com um grande número de profissionais, seja através de empresas independentes ou de subsidiárias, que decidem a respeito dos artistas e dos gêneros musicais que eventualmente serão gravados, de modo que o sucesso deste modelo de inovação aberta está diretamente ligado à autonomia destes produtores no processo de tomada de decisões (LOPES, 1992:62).

Keith Negus (1998) em estudo sobre produção cultural, corporações e gestão estratégica da criatividade na Indústria Fonográfica, aborda esta questão sob duas perspectivas: i) a que diz respeito à política econômica, com ênfase em noções Marxistas sobre controle capitalista; ii) e a que diz respeito a teorias de administração que procuram compreender o mecanismo de tomada de decisões nas corporações, tornando a gestão mais eficaz e objetivando o aumento dos lucros – o que corresponde a um objeto de estudo que poderíamos conceituar hodiernamente como Governança Corporativa. O autor observa que as estratégias adotadas por empresas atuantes na Indústria Fonográfica seriam o resultado de uma formulação consciente e deliberada, combinada com certo nível de improvisação e comprometimento entre idéias controvertidas, de modo que tais estratégias teriam como objetivo possuir algum tipo de controle sobre imprevisíveis processos sociais e a diversidade do comportamento humano, que se refletem nos padrões de produção e de consumo. Podemos ainda levar em consideração a incerteza inerente às obras inéditas (FRITH, 1996), no que diz respeito a composições de artistas novos e de

artistas consagrados em relação ao que se espera dos mesmos, e o caráter imprevisível do comportamento do público e do mercado consumidor²².

Ademais, Keith Negus (1998) observa a forma como as gravadoras se organizam em relação aos seus profissionais, seus artistas e respectivos gêneros, de acordo com suas identidades sócio-culturais, através da criação de divisões específicas para o lançamento de obras fonográficas de gêneros musicais distintos. Em termos econômicos, esta forma de organização, no qual uma empresa possuiria divisões internas usualmente denominadas *Labels* – constituídas em função desta criação de departamentos dentro da empresa ou da aquisição de empresas menores '*indies*' que teriam se destacado em um determinado segmento de mercado em função do gênero musical privilegiado em sua produção de obras fonográficas – constitui-se em uma estratégia de gestão de portfólio, no qual diferentes linhas de produção seriam responsáveis pela atuação em diferentes segmentos de mercado. Do mesmo modo, as pessoas que trabalham em cada um destes *Labels* procuram compreender o mercado consumidor da Indústria Fonográfica, produzindo conhecimento sobre este mercado (NEGUS, 1998:360-1).

Diante deste contexto da gestão de portfólio (NEGUS, 1998) e de um modelo de inovação aberta (PETERSON, BERGER, 1975; LOPES, 1992), mencionaremos ainda a questão do 'dilema do inovador', conforme concebida por Christensen (1997), na qual se observou que seria importante para as empresas – constantemente limitadas pelo conceito de produto circunscrito ao *know-what* e ao *know-why* de seus administradores (KUSUNOKI, 2008:146-7) – identificar novas formas de organização, independentes e auto-suficientes, que possuíssem uma rede de valores distintos, com o intuito de promover a inovação deste conceito de produto. Desse modo, ao organizar-se em torno de uma diferenciação funcional, de modo a possibilitar a descentralização da criação do conceito de produto, as empresas poderiam evitar aquilo que seria conhecido como o 'dilema do inovador' (CHRISTENSEN, 1997), permitindo que a criação e produção de obras musicais dos mais distintos gêneros estivesse sendo gerida por profissionais mais familiarizados com as nuances de cada um destes gêneros, em organizações distintas, sejam elas subsidiárias ou empresas de menor porte.

²² "As in other industries, music business strategies are the result of deliberate, conscious formulation combined with a certain amount of improvisation and a degree of compromise between different parties (De Wit and Meyer, 1994). Strategy aims to control and order the unpredictable social processes and diversity of human behaviours which are condensed into notions of production and consumption. As many writers have observed, producing popular music is riddled with uncertainties. These include anxieties about whether existing and new artists will continue to produce and deliver what is anticipated; the unpredictable activities of audiences and consumers; and uncertainties about the symbolic and rights value which may accumulate to different recordings and artists within various media systems (Hirsch, 1972; Frith, 1983; Hesmondhalgh, 1996). Strategies are a deliberate attempt to deal with these issues." (NEGUS, Keith. Op. Cit., 1998, p. 363-4.)

Nesse sentido, Herbert Simon (1947) observou a natureza humana, no que diz respeito à solução de problemas e à tomada de decisões, desenvolvendo o conceito de organização como uma 'máquina de processamento da informação', no qual os administradores de empresas possuiriam uma maior capacidade de lidar com a complexidade dos fatos e dos dados que lhes fossem apresentados – no caso em tela, as diversas nuances inerentes à lógica de distinção de gêneros musicais (FABBRI, 1982) e à gestão de todo o portfólio de uma gravadora (NEGUS, 1998) – decompondo estes fatos e dados em partes de informação pequenas e simples o suficiente para que os indivíduos pudessem processar os mesmos, de modo que o processamento eficaz da informação seria possível apenas quando problemas complicados fossem simplificados, e quando as estruturas organizacionais fossem especializadas em lidar com o problema em questão (TAKEUCHI, NONAKA, 2008:18-9).

Desse modo, ao concebermos a gestão de portfólio e o processo de tomada de decisões de forma analógica a um sistema de processamento de dados como forma de assimilar conhecimentos (SIMON, 1947), observamos que através de uma divisão da gestão em unidades e subsidiárias que pudessem lidar com os gêneros musicais distintos, considerando as diversas informações de natureza estética e artística contidas em cada gênero e a necessidade de uma maior compreensão a respeito de seus pormenores, seria possível conceber a dialética, enquanto instrumento de persuasão (SCHOPENHAUER, 1896), capaz de fomentar as interações entre artistas e público associados a estes gêneros, incentivando e promovendo o interesse em determinadas obras musicais.

No entanto, a produção de obras fonográficas é uma atividade que consome tempo e dispendiosos recursos, e a competitividade entre as empresas pressupõe agilidade e eficiência. Desse modo, a incerteza natural a respeito da demanda pelo inédito e pelo desconhecido (LANDES, POSNER, 2003; FRITH 1996) poderia se apresentar como um fator de risco para este modelo de inovação aberta. E diante desta contradição entre a busca pela diversidade e pela inovação através da gestão de portfólio em unidades distintas, e a adoção de uma política de eficiência e redução de custos na produção, com investimento em conceitos de produto conhecidos – ou seja, produção apenas de artistas e gêneros musicais consolidados – observamos que a autonomia destas unidades de gestão é essencial para que elas não se vejam compelidas a lidar com este paradoxo, dedicando-se apenas a identificação de novos conceitos de produto, constituindo o papel dos administradores destas empresas assegurar a autonomia dessas unidades e encontrar o equilíbrio entre esses elementos contraditórios (HAGEL III, SINGER, 1999).

E ao considerarmos as empresas e os indivíduos como entidades capazes de produzir conhecimento, observamos que através de um processo sintetizador de conceitos de produto distintos, as organizações interagem com os indivíduos e com o ambiente para transcender aos

paradoxos emergentes (NONAKA, TOYAMA, 2008:92-3). A compreensão a respeito dos limites sob os quais os elementos que caracterizariam um determinado gênero musical estariam circunscritos é essencial para que se compreenda que a transgressão a esses limites constitui uma forma de quebra de paradigmas essencial à inovação de gêneros musicais (FABBRI, 1982), como veremos mais adiante.

A lógica inerente à organização de *Labels* para gestão de gêneros musicais diversificados, proporcionando a segmentação da produção cultural pode ser observada desde os primórdios da Indústria Fonográfica, época em que as composições eram administradas pelas empresas que constituíam o *Tin Pan Alley*, e eram categorizadas em função de seu conteúdo lírico ou do formato das composições. Esta lógica dependia essencialmente de a quem se destinaria esta categorização (FRITH, 1996:76).

Estudos sobre a Indústria Fonográfica tem sido limitados pela premissa de que o produto cultural seria necessariamente representativo das pessoas que o consomem. O grande problema desta simplificação conceitual seria a identificação dos elementos inerentes à composição de obras musicais – tais como a melodia, a harmonia, o ritmo – em relação aos grupos sociais que as produzem e consomem, de modo que a busca por uma homologia tem sido associada a uma teoria de subcultura de gêneros, sem que haja necessariamente uma adequação a valores estéticos e sociais (FRITH, 1996:108).

Isto pode ser ilustrado através da hipotética afirmação de que a música de origem Afro-Americanana somente seria apreciada por indivíduos Afro-Americanos. Este tipo de argumentação a respeito de um fluxo natural entre a identidade, que pode ser definida em termos de raça, sexo, idade ou gênero, e as formas de expressão e apreciação musical, nos parece inadequada, e não é o que se observa na prática (FRITH, 1996:108-9). Os elementos contidos em um gênero musical podem estar relacionados a diversas comunidades de variadas formas de organização estrutural, de modo que não se pode admitir que exista uma relação direta entre gêneros musicais e padrões de consumo de música (FABBRI, 1982:59).

De acordo com Franco Fabbri (1982), o gênero musical pode ser definido como uma série de eventos, reais ou possíveis, norteados por um conjunto de elementos e convenções sociais. As características de um gênero musical seriam definidas pela identificação de elementos presentes em obras existentes que inspira a composição de novas obras, sugerindo que um determinado grupo constituído por indivíduos que se relacionam de alguma forma com essas obras teria acordado implicitamente em relação ao conjunto de elementos que definem o gênero musical. Isto poderia ser observado ainda, de forma análoga, como a proclamação de um manifesto, um programa estético. (FABBRI, 1982:52-3)

Fabbri (1982) afirma ainda que os gêneros musicais seriam definidos essencialmente: i) por fatores formais e técnicos, de modo que a existência de um texto – e então fazemos referência ao 'primary text' (MOORE, 2001) como elemento básico no processo de composição – e o uso de sintaxe, métricas, e opções léxicas contribuiriam para a identificação de um gênero musical, individualizando o estilo de composição do artista; ii) por fatores semióticos, em função da relação simbólica entre um evento musical e o seu conteúdo; iii) por fatores comportamentais, considerando aspectos psicológicos de artistas e de sua audiência em determinados eventos musicais; iv) e fatores sociais e ideológicos, diante da consciência que os participantes de um evento musical possuem a respeito de seu significado, além de outros fatores (FABBRI, 1982:56-8).

Estes fatores determinantes de um gênero musical mencionados por Fabbri (1982) podem ser ilustrados ao observarmos um trompetista em uma orquestra de música clássica e um trompetista em um quarteto de Jazz, que embora possuam semelhanças, o que se evidencia seriam as diferenças em relação à embocadura em seus instrumentos, à extensão das notas musicais e à improvisação na performance, assim como à interpretação e ao padrão rítmico (FABBRI, 1982:55).

Frith (1996:94) exalta a contribuição do estudo de Fabbri (1982) para o estudo dos gêneros musicais, de modo a clarear como as normas de gênero integral fatores musicais e ideológicos, enfatizando a performance como aspecto central da produção de obras musicais. Frith (1996:94-5) observa ainda que no contexto da produção de obras musicais, discursos ideológicos e sociais são invariavelmente observados de forma genérica, de modo que as normas que definem os gêneros musicais determinariam a forma como as obras musicais expressariam significado e valor, possibilitando ao ouvinte fazer suas próprias avaliações, exercendo seu senso estético (FRITH, 1996:94-5). As definições sobre gêneros musicais seriam ainda flexíveis, em relação a um determinado referencial, e a associação de gêneros musicais aos *Labels* de uma gravadora 'major' ou a identificação destes gêneros com determinadas 'indies' requer uma complexa interação entre elementos musicais, ideológicos e mercadológicos (FRITH, 1996:84). Abordaremos esta questão dos gêneros musicais novamente no capítulo de Semiologia.

Em suma, observamos que o modelo de inovação aberta na produção de obras fonográficas se caracterizava pela forma como as 'majors' se relacionavam com suas subsidiárias e com gravadoras de menor porte que ocupavam posições estratégicas no mercado, através de acordos de produção e/ou de distribuição, e da contratação direta de novos artistas para uma de suas subsidiárias (LOPES, 1992:66). O conceito de inovação aberta pode ser aplicado ainda no

processo de composição de obras fonográficas, em função de uma maior ou menor autonomia no âmbito das contribuições individuais (LOPES, 1992:62).

Estudos sobre a organização de empresas na Indústria Fonográfica tem ilustrado uma perspectiva sobre a produção de cultura, com enfoque nos aspectos expressivos da criação, observando processos distintos de produção de obras fonográficas e possibilitando análises comparativas sobre o ambiente em que essas obras são criadas, de modo a evidenciar os fatores que influenciam no desenvolvimento do produto cultural, como a tecnologia, a organização estrutural das empresas do setor, a dinâmica das relações entre os profissionais da área e as normas jurídicas aplicáveis. (PETERSON, ANAND: 2004:312-3), como veremos a seguir.

1.2.4. Aspectos Jurídicos Inerentes à Produção de Obras Fonográficas

A fixação de sons em um suporte material é o ato que caracteriza a forma contemporânea de nascimento de uma obra musical. As definições de natureza jurídica sobre os sons fixados se apresentam como um problema complexo, no que diz respeito a autoria, a titularidade de direitos e a prerrogativas sobre uso e exploração econômica de obras. O modelo tradicional de produção de obras fonográficas, no qual o produto cultural é oferecido em forma de *commodity* no mercado, tem evoluído em decorrência do advento de uma infinidade de formas de utilização dos fonogramas permitidas pela tecnologia digital, e hodiernamente pode ser concebido como um modelo de serviço, mediante a exploração econômica de prerrogativas de uso (FRITH, MARSHALL, 2004:1).

O termo mais relevante diante deste contexto de exploração de prerrogativas de uso sobre obras fonográficas seria o vocábulo ‘permissão’. A citação de trechos de obras fonográficas em novas composições – recurso criativo relacionado, por exemplo, ao processo de composição denominado oralidade fonográfica (TOYNBEE, 2004:126) – requer a obtenção de permissão por parte do titular de direitos sobre essas obras, o que demanda o investimento de tempo e de recursos financeiros que nem sempre estariam disponíveis. Em alguns casos, o que está em jogo não necessariamente seria o retorno financeiro em função da exploração econômica caracterizada por essa permissão, sobretudo porque se trata de uma fonte alternativa de receita, e sim a questão do controle sobre o que está sendo citado, ou seja, sobre a criação artística de terceiros, sob a discricionariedade de quem detém a gestão dos Direitos de Autor sobre obras musicais – equivalente aos *Publishing Rights* do direito norte-americano, que se distingue do *Copyright* por abranger a proteção sobre a própria composição em suas diversas manifestações, e não apenas sobre a expressão artística contida em uma determinada obra fonográfica (FRITH, 2004:181).

A essência do problema diz respeito ao uso justo ou *fair use* sobre obras musicais. Além disso, observamos uma preocupação por parte dos editores de obras fonográficas com a possibilidade de concorrência desleal, o que evidencia a relevância do conceito sobre o valor adicionado às obras musicais em virtude da citação, ainda que esta tese seja discutível em função da possibilidade de inexistência de concorrência, considerando-se as nuances dos mercados de nicho para os diferentes gêneros musicais. Os titulares de direitos sobre obras musicais estariam condicionados a uma cultura competitiva de exploração, de modo que observamos hoje em dia em empresas que administram os *Publishing Rights* de composições departamentos dedicados exclusivamente a maximizar a exploração econômica sobre cada uma das prerrogativas contidas no escopo da utilização de obras fonográficas (FRITH, 2004:181). Podemos citar ainda uma infinidade de fatores que influenciam o processo de obtenção de permissão para citação de obras musicais, como motivação de natureza pessoal.

A produção e comercialização de obras fonográficas representa duas espécies de custo para o seu produtor, um de caráter fixo, que diz respeito à fixação da obra musical em um fonograma, portanto necessário para que se obtenha a matriz para a manufatura do produto cultural; e outro de caráter marginal, relacionado ao custo para a manufatura de cópias deste produto cultural, e que é influenciado por fatores como a demanda e outros aspectos inerentes ao mercado. O retorno financeiro sobre a produção de obras fonográficas pressupõe, portanto, que preço atribuído a este produto no mercado exceda o custo marginal de manufatura de cópias, de modo a recuperar o investimento relacionado aos custos fixos de produção. Este problema assume uma magnitude ainda maior pelo fato de os custos fixos serem assumidos pelo produtor sem que se possa precisar qual seria a demanda sobre o produto cultural, de modo que para uma comercialização bem sucedida deste produto é importante que a diferença entre o preço e o custo marginal não apenas exceda o custo fixo de produção da obra fonográfica, como também compense o inevitável risco do insucesso (LANDES, POSNER, 2003:40).

Neste contexto, o estudo de viabilidade econômica que envolve a criação de obras musicais mediante o recurso criativo da citação de trechos de outras obras requer uma análise compreensiva a respeito do caráter dispensável ou indispensável desta citação, ponderando os possíveis desdobramentos da negociação de *clearance*, que como vimos anteriormente, corresponde ao processo de obtenção de permissão para a utilização e exploração econômica de uma obra artística junto aos titulares de direitos sobre a mesma. Além disso, considerando a análise feita por Landes e Posner (2003) sobre os custos inerentes à criação e produção de obras artísticas, deverão ser considerados nesta análise o acréscimo de custos relacionados à negociação de *clearance*, diante da cobrança de pagamento de *royalties* estipulados nas licenças de direitos fonomecânicos (*mechanical licenses*) em decorrência da utilização de composições de terceiros (BIEDERMAN et al, 2007:636-7).

Conforme observa Vasconcelos (2010), o conteúdo protegido por Direitos de Autor corresponde a um insumo essencial às atividades produtivas, de modo que a sua inserção no produto cultural representaria um custo. Partindo-se da premissa de que o custo de produção de um bem ou serviço nada mais é que a soma do custo de seus insumos, conhecer o resultado dessa soma equivale um dos fatores mais importantes para a avaliação sobre a viabilidade financeira de qualquer negócio, assim como as projeções de receita associadas à comercialização deste produto (VASCONCELOS, 2010:129; LANDES, POSNER, 2003).

Conforme mencionamos anteriormente, a sistemática dos Direitos de Autor sobre obras artísticas possibilita aos autores e titulares um ‘acervo de direitos’ (*bundle of rights*) de caráter exclusivo que somente podem ser exercidos pelos próprios titulares ou por aqueles a quem uma autorização específica for concedida, ou seja, proporciona a autores e titulares de Direito de Autor o monopólio sobre a utilização da obra. Qualquer tentativa de utilização de obras sem a respectiva permissão seria uma violação de direitos, e potencialmente estaria sujeita a medidas judiciais cabíveis. Do mesmo modo, considerando o interesse público na circulação de obras artísticas, a lei assegura a possibilidade de utilização de obras artísticas sem que haja violação de direitos, nas hipóteses de *fair use* (GREENFIELD, OSBORN, 2004:90) ou de uso dentro dos limites legais impostos aos titulares de direito.

Em suma, a Indústria Fonográfica consagrou uma nova forma de *commodity*, caracterizada pelos sons – ou ‘*sound image*’ – contidos em uma gravação (TOYNBEE, 2004:127). E a titularidade dos Direitos de Autor sobre obras fonográficas assume imensa importância nesse contexto, e uma relevância superior a todas as práticas criativas envolvidas no processo de produção destas obras, pois somente a titularidade sobre esses direitos é que permite todo o processo de tomada de decisões na Indústria Fonográfica (FRITH, MARSHALL, 2004:1).

A apropriação de trechos de obras de terceiros, como parte do processo de criação de obras musicais é caracterizada como uma apropriação transformativa, que por definição sugere um diálogo entre criadores e suas manifestações artísticas (DEMERS, 2006:27). Há autores que argumentam no sentido de que obras fonográficas se equivaleriam a expressões de uma ideia musical, que, portanto, poderiam ser imitadas através da performance do mesmo conceito de expressão em obras distintas, ou copiadas através das técnicas existentes de reprodução de sons fixados em fonogramas, e por se caracterizarem como idéias de caráter estético, não poderiam ser apropriadas. Para efeitos legais, a diferença entre imitação e cópia é praticamente inexistente. Demmers (2006) observa ainda que quando os sons fixados em fonogramas receberam proteção específica de acordo com a lei vigente nos EUA, a partir de 1971, as técnicas de gravação em formato analógica ainda eram primitivas, e era possível distinguir com clareza a cópia, que naquele

momento significava a reprodução de um trecho gravado em fita magnética ou vinil, e a imitação, que corresponderia a uma nova performance de uma mesma idéia. Diante destes conceitos, a estrutura dos Direitos de Autor estabelece a existência de duas formas de apropriação transformativa: a alusão e a duplicação (DEMERS, 2006:40-1).

Em um momento anterior ao advento das tecnologias analógicas e digitais de gravação de fonogramas, a apropriação transformativa mencionada por Demers (2006) era feita sob a forma da alusão, na qual um determinado compositor faria referências a obras de terceiros escrevendo suas melodias em um estilo semelhante, ou imitando aspectos de sua performance. Neste contexto, a alusão musical de modo geral não é regulamentada, e em diversos contextos é não apenas tolerada como incentivada. Somente a partir do surgimento de tecnologias de gravação e reprodução, a partir do século XX, que os artistas adquiriram recursos para duplicar sons contidos em fonogramas (DEMERS, 2006:8).

No ambiente de gravação de obras fonográficas em estúdio, conforme observamos supra, existe uma interação no processo criativo entre músicos, arranjadores, produtores, engenheiros e programadores, e em alguns casos um mesmo indivíduo assumiria mais de um papel neste processo, o que evidencia a necessidade de uma definição a respeito das titularidades de direitos mediante arranjos produtivos específicos e acordos transacionando esses direitos, de modo que as definições legais existentes a respeito da autoria seriam insuficientes (THÈBERGE, 2004:143). Nesse sentido, nos reportamos ao processo de tomada de decisões, sobretudo em empresas de pequeno e médio porte, caracterizadas pela flexibilidade estrutural, na qual um produtor que é a um só tempo artístico e executivo poderia, por exemplo, optar pela gravação da performance de uma idéia contida em uma obra musical (alusão) ao invés da utilização dos sons fixados no fonogramas que contém a obra que está sendo citada (duplicação), como uma forma criativa de expressão artística, de modo a evitar alegações de violação de Direitos de Autor por parte dos titulares de direito sobre a obra aludida.

As convenções existentes na lei de Direitos de Autor vigente nos EUA sobre obras musicais (*work*) e sons fixados em fonogramas (*sound recordings*), com escopos distintos de proteção, se tornam insignificantes, pois para todos os efeitos, a gravação é a própria obra musical. Nesse sentido, empresas que atuam na produção de obras fonográficas constituem subsidiárias que administram os *Publishing Rights*, ainda que, em sua essência, isto não faça parte de suas operações, apenas para assegurar a gestão dos Direitos de Autor sobre as obras, e a exploração econômica sobre as diversas formas de utilização de uma composição musical, que constitui uma essencial fonte de receita para a empresa (THÈBERGE, 2004:143-4), possuindo ainda departamentos cuja atribuição seria somente ouvir e pesquisar novas obras musicais

lançadas no mercado com o objetivo de identificar trechos de obras cujos direitos fossem de sua titularidade (MCLEOD, 2001:89, citado por FRITH, MARSHALL, 2004:3).

As definições a respeito do escopo de proteção de direitos sobre as composições de obras musicais (*Publishing Rights*) e as obras fonográficas em que as composições estariam contidas (*Copyrights*) são essenciais para a compreensão dos limites de exploração econômica das obras. Enquanto a composição consiste em uma obra musical que se caracteriza pela combinação de melodia, harmonia, ritmo e em alguns casos conteúdo lírico, cujo escopo de proteção envolve a exclusividade sobre cópias, distribuição, criação de obras derivadas e performance; o fonograma corresponde a qualquer obra autoral em que ocorre a fixação de sons, música e/ou letra, em qualquer meio – exceto sons acompanhando imagens, sujeitos à proteção distinta, mediante direitos de sincronização – de modo que o escopo da lei protegeria o titular de Direitos de Autor sobre obras fonográficas contra a cópia e a distribuição não autorizadas (DEMERS, 2006).

Além disso, observamos no sistema jurídico norte-americano, que enquanto a reprodução mecânica de composições – gravação de uma nova performance, ou versão *cover* – de uma obra estaria sujeita a uma licença compulsória, desde que o *Copyright Office* seja notificado e uma taxa de *royalty* definida por lei seja paga para cada gravação feita e distribuída, a utilização e apropriação de trechos de fonogramas em obras derivadas não é objeto de licença compulsória, devendo ser negociada com o titular de direitos (DEMERS, 2006). A relevância desta observação será compreendida adiante.

A cadeia produtiva da Indústria Fonográfica, conforme definida por Wallis (2004:105), estabelece o sistema de alocação de Direitos de Autor sobre as obras fonográficas. Em uma adaptação desta cadeia para efeitos deste estudo, observamos que: i) o compositor seria titular de direitos de *Copyright* e *Publishing Rights*, sobre obras musicais, o que equivaleria a prerrogativas semelhantes aos direitos patrimoniais de autor sobre a obra fonográfica e sobre a composição musical inserida neste fonograma, geralmente transacionados para empresas que administram a gestão desses direitos (*publishers*); ii) os produtores artísticos e diretores de A&R seriam titulares de direitos conexos aos Direitos de Autor, cujo escopo de proteção pode variar de acordo com a jurisdição em referência; iii) empresas de manufatura, comercialização e distribuição seriam titulares de direitos de exploração econômica sobre as obras, mediante transações que assegurariam a transferência ou licenciamento de Direitos de Autor (*Copyright*) e que permitissem a comercialização do produto cultural em que a obra estaria contida; iv) e por fim, distribuidores independentes e consumidores, que não possuem qualquer direito sobre as obras de autor, possuindo apenas a prerrogativa de uso, circunscrita aos limites impostos por lei aos titulares de Direitos de Autor.

Diante deste contexto de *clearance* e obtenção de permissão para utilização de obras artísticas – mediante a negociação, por exemplo, de licenças de direitos fonomecânicas ou licenças de sincronização (BIEDERMAN et al, 2007:637) –, podemos conceituar as obras derivadas como aquelas que se baseiam em uma ou mais obras preexistentes, mediante tradução, arranjo musical, dramatização, ficcionalização, adaptação para outros meios de mídia, regravação, reprodução artística, abreviação, condensação ou qualquer outra forma em que uma obra possa ser remodelada, transformada ou adaptada, conforme definição do *Copyright Act* de 1976²³. Isso significa que qualquer indivíduo que tenha o desejo de publicar um arranjo distinto para uma obra será obrigado a procurar obter permissão do titular de Direitos de Autor sobre a obra original e negociar uma licença. Além disso, obrigatoriamente será necessário atribuir ao criador da obra original autoria sobre a obra derivada, de modo que a proteção autoral sobre sua obra estaria circunscrita aos limites de sua contribuição para o novo arranjo (DEMERS, 2006:39).

Demers (2006:9) argumenta no sentido de que as tensões advindas das distinções entre alusão e duplicação adquiriram maior relevância com o surgimento da prática do *sampling*, que consistia na utilização de trechos (*samples*) de fonogramas em composições próprias, amplamente difundida em gêneros musicais como o *Hip-Hop*, que teve sua origem nos anos 1970 e 1980. Diversos artistas do gênero desafiavam o escopo das leis de Direito de Autor, criando obras musicais que utilizavam obras de terceiros sem autorização. Ao final da década de 1980, houve uma diminuição nesta prática do *sampling* sem autorização, como reflexo de decisões judiciais em favor dos titulares de Direito de Autor. Infelizmente, um efeito colateral indesejável advindo destes litígios pode ser observado: a redefinição do entendimento a respeito das práticas que corresponderiam a violações de Direitos de Autor, de modo a incluir no escopo de proteção a inibição a ambas as formas de apropriação transformativa: alusão e duplicação (DEMERS, 2006:9).

A significação como forma de expressão criativa ocorre quando uma melodia ou estilo de composição é imitado ou repetido com modificações, e estaria inserida em performances de *Jazz* e *Blues*, como observa Murphy (1990). Quando o movimento *Hip-Hop* surgiu em meados dos anos 1970, o processo de composição inicialmente consistia em criações próprias, com o acréscimo de pequenos elementos de outras obras, como passagens características de músicas menos conhecidas de artistas como *James Brown* e *The Isley Brothers*. Uma prática comum adotada por produtores musicais deste gênero era no sentido de obscurecer os trechos sampleados em suas composições mediante o recurso do ‘*scratching*’, que corresponde ao ruído provocado quando um álbum de vinil é empurrado ou puxado em uma velocidade distinta da

²³ Copyright Act, U.S. Code 17 (1976), sec. 101.

rotação originária. Com o surgimento da tecnologia digital, substituindo os métodos de reprodução analógica de álbuns de vinil, produtores adotavam práticas de significação através da utilização de softwares que aceleravam ou diminuíam o tempo das músicas, ou ainda, modificavam o tom das notas musicais (DEMERS, 2006:81-2).

Ao analisarmos a questão sob a ótica de alguns artistas, verdadeiros responsáveis pela composição de obras musicais, que de modo geral estariam mais comprometidos com a expressão artística do que com a exploração econômica a respeito do tema, observamos algumas opiniões controversas. O poeta *Gil Scott-Heron*, artista que se expressava sob a forma literária e musical, em uma mescla de música *Soul* e *Spoken Word*, criticava abertamente a apropriação transformativa feita sobre artistas negros (DEMERS, 2006:31). O percussionista e compositor de *Jazz* e *Soul*, *James Mtume Foreman*, condenava a prática de apropriação transformativa no *Hip-Hop*, que considerava uma forma de necrofilia artística, afirmando que músicos deveriam sempre buscar novas formas de comunicação (DEMERS, 2006:28, citando GEORGE, 2005:96), ainda que possamos mencionar que durante o período em que esteve colaborando com *Miles Davis* nos anos 1970, em algumas das performances houve utilização de recursos de apropriação transformativa, com interpolação e improviso sobre melodias escritas por músicos que haviam colaborado com *Miles* no passado, e por músicos que jamais haviam participado de suas performances²⁴.

A criação de novos arranjos sobre melodias constitui elemento fundamental do *Jazz*. Desde as gravações originais de New Orleans nos anos de 1920 até as explorações contemporâneas de *Free Jazz* e *Avant Garde*, a criação de novos arranjos tem sido o ponto de partida para a experimentação e a interação entre o que é reconhecível e o que é novidade. Considerando o fato de que as obras derivadas não podem ser objeto de proteção autoral sem a permissão do titular de direitos sobre a obra original, arranjos e solos contidos em performances novas de composições clássicas do gênero raramente geram retorno financeiro para esses intérpretes (DEMERS, 2006:43).

Ao analisarmos supra as diferenças entre os Direitos de Autor sobre composições e sobre fonogramas no sistema jurídico norte-americano, observamos uma diferença no tratamento legal conferido a obras derivadas, que dependem de permissão dos titulares de direito sobre obras originais; na reprodução de composições em versão *cover*, regulamentada sob a forma de uma licença compulsória, que define os *royalties* a serem pagos ao autor (DEMERS, 2006:37). A prática

²⁴ Analisando as notas que acompanham a edição especial do álbum *On The Corner*, do artista *Miles Davis*, no qual *Mtume* esteve envolvido, ainda que possamos observar inconsistências nas informações contidas na introdução feita pelo produtor *Bob Belden*, no artigo escrito pelo jornalista *Tom Terrell* e no depoimento do arranjador e violoncelista *Paul Buckmaster*, é possível identificar que a performance contida na faixa *Minnie* corresponde a uma adaptação livre de uma composição de *Minnie Riperton e Richard Rudolph*.

de promover a regravação de obras musicais de outros compositores, permitida por esta brecha na legislação norte americana, correspondia a uma estratégia adotada por gravadoras ‘*major*’ no sentido de oferecer no mercado versões múltiplas de uma mesma obra musical, se beneficiando com o sucesso momentâneo alcançado por compositores novos com quem não possuíam contrato, e em virtude de uma capacidade maior de distribuição de seus produtos, obscurecendo o lançamento original (PETERSON, BERGER, 1975:162). No entanto, com o advento de um modelo de inovação aberta de distribuição, o sucesso das ‘*majors*’ não mais dependia desta prática, o que se refletia na afirmação de *Stan Cornyn* (1971:11), Vice-Presidente da *Warner Brothers Records* admitindo que as ‘*majors*’ não mais se dedicavam a reproduzir o sucesso de terceiros, e sim a reproduzir as filosofias de sucesso, em uma referência a gêneros musicais inovadores que surgiam na época (PETERSON, BERGER, 1975:169).

Durante o início anos 1990, era possível identificar com clareza os *samples*, pois com a tecnologia analógica era necessário que a performance contida no trecho utilizado estivesse no mesmo tempo – expressão que denota a velocidade em que uma obra musical é executada – em relação à expressão artística contida na obra derivada, e a alteração no tempo modificaria o tom das notas musicais contidas na melodia. Hodiernamente, as práticas de apropriação transformativa caracterizadas pela alusão e pela duplicação tem se tornado imperceptíveis diante do surgimento de novas tecnologias digitais, como softwares e processadores, acessíveis a um baixo custo a produtores profissionais e amadores, que os possibilitam alterar sons gravados a ponto de que os mesmos soem completamente diferente do som original, ou ainda, em sentido inverso, que os permitem recriar sons idênticos aos contidos em outros fonogramas, sem os utilizar em momento algum. (DEMERS, 2006:109)

Desse modo, é importante ressaltar que não existe uma definição legal clara a respeito da extensão e duração dos *samples* para que a reprodução não autorizada de trechos de obras musicais constitua violação de Direitos de Autor, e ainda que sejam utilizados pequenos trechos – fazemos aqui uma referência ao escopo da lei brasileira, que menciona a possibilidade de reprodução de pequenos trechos, desde que seja feita em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado de quem os reproduz, e sem intuito de lucro²⁵, o que certamente não corresponde a atividade comercial de produção de obras fonográficas – a possibilidade de litígio existe, na medida em que for possível por parte do titular da obra original identificar o trecho utilizado. Os Direitos de Autor sobre composições e fonogramas, e sobre a performance contida nestes fonogramas, reconhecido em alguns países como direitos conexos aos Direitos de Autor,

²⁵ “Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: (...) II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;” BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

tem sido incorporados às leis vigentes. Além disso, o gradativo aumento no termo de proteção aos Direitos de Autor tem ocasionado o ingresso cada vez menor de obras musicais no domínio público (COOMBE, 2006).

A negociação de contratos de licenciamento especificamente destinados à utilização de trechos correspondente à prática do *sampling* tem se apresentado como uma oportunidade de negócio para as empresas que administram os Direitos de Autor sobre composições musicais (BIEDERMAN et al, 2007:636), sobretudo diante da situação vantajosa em que se encontram, considerando sobretudo o caráter essencial de algumas formas apropriação transformativa e o sentido que os trechos *sampleados* adquirem nas obras derivadas. A negociação desses contratos teria se tornado algo dispendioso, consumindo tempo e recursos financeiros, afetando a produção e comercialização de obras musicais cujo processo de composição era baseado nesta prática (FRITH, MARSHALL, 2004:3) Nesse sentido, podemos citar o exemplo do grupo musical *Public Enemy*, que cogitando utilizar um trecho da composição ‘*For What It’s Worth*’, de autoria dos integrantes do grupo *Buffalo Springfield*, acabou optando por convidar o próprio vocalista original do grupo Stephen Stills para cantar o trecho que pretendiam utilizar, o que acabou se tornando menos dispendioso e mais viável economicamente (MCLEOD, 2001:94, citado por FRITH, MARSHALL, 2004:3).

Diante deste contexto, considerando nossas reflexões anteriores sobre os *commons*, e sobre o universo de composições que no futuro constituiriam o domínio público, nos reportamos aos estudos de Fernando Araújo (2008) acerca da Tragédia dos Baldios, que possuíam acesso livre a bens de uso comum; e da Tragédia dos Anti-Baldios, submetidos à exclusão total em relação a estes bens. A respeito da Tragédia dos Baldios, ou comuns, observamos uma confluência de fatores que contribuem para a diminuição nos investimentos, fruto de uma dificuldade ou impossibilidade de exclusão de acesso a este bem (ARAÚJO, 2008:75), o que, no contexto da utilização de trechos de obras musicais, poderia ser compreendido como as dificuldades que se impõem aos titulares de Direito de Autor na execução de seus direitos, na identificação de infratores e na efetividade das medidas adotadas.

No entanto, relevante para o nosso argumento seriam as considerações a respeito da Tragédia dos Anti-Baldios, que corresponderia, no entendimento de Araújo (2008:111) aos “*efeitos da acumulação de poderes de exclusão a incidirem sobre um mesmo e único recurso, e a tolherem ipso facto os benefícios individuais que adviriam de um acesso normal, e de uma exploração normal, desse recurso*”, a exemplo da prerrogativa excludente que possuem os titulares de Direitos de Autor. Neste caso, o efeito provocado por essa acumulação de prerrogativas seria o excesso no exercício de faculdades de exclusão, resultando em uma não utilização adequada deste bem (ARAÚJO, 2008:111-2), ou seja, as barreiras impostas pelo processo não regulamentado e

arbitrário de *clearance* podem ocasionar uma perda de interesse por parte de artistas na utilização de recursos criativos de apropriação transformativa, cessando esta fonte alternativa de receita para os titulares de Direitos de Autor.

No entendimento de Araújo (2008), considerando o ambiente virtual que corresponde ao ciberespaço, as normas de Direito de Autor deveriam estabelecer um sistema de titularidades que pudesse inibir a ocorrência de uma 'Tragédia de Anti-Baldios' (ARAÚJO, 2008:189), citando como exemplo de iniciativa nesse sentido as licenças *Creative Commons*, que corresponderiam a formação de um *baldio/common* dominado por uma 'ética de partilha' que se fundamente na limitação voluntária ao exercício dos Direitos de Autor por parte de seus titulares, contribuindo para a ampliação do acesso livre e reduzindo os custos inerentes ao acesso limitado, permitindo ao destinatário destas licenças algumas formas de utilização sobre as obras licenciadas (ARAÚJO, 2008:222).

O projeto *Creative Commons*, sediado na Universidade de Stanford, teria como objetivo a constituição de uma camada de Direitos de Autor razoáveis e flexíveis sobre o escopo excludente dos Direitos de Autor definidos por lei, mediante a manifestação voluntária dos titulares destes direitos, viabilizando a criação de obras derivadas mediante a oferta de uma esfera flexível de formas de utilização de obras originais que vai além das premissas de uso justo (*fair use*) (LESSIG, 2004:306-7). Desse modo, a manifestação voluntária por parte daqueles que emitem licenças *Creative Commons*, destinadas a todo e qualquer indivíduo que deseja fazer uso de suas obras, de modo não exclusivo, contribuiria para a constituição de um *commons*, ou seja, um universo de obras disponibilizadas a serem utilizadas pela coletividade. O elemento de natureza jurídica essencial que possibilita a constituição deste *commons* seria a estipulação de termos que assegurem que todos aqueles que fizerem uso de obras artísticas licenciadas dessa forma no âmbito da criação de suas obras derivadas, licenciem suas próprias obras através de uma licença *Creative Commons*, impedindo, portanto, a apropriação sobre expressões criativas contidas neste *commons*.

A eficácia deste sistema dependeria essencialmente de alguns fatores, como a garantia de que os destinatários da autorização concedida para modificar obras autorais sejam obrigados a licenciar as obras derivadas de sua autoria sob os exatos termos em que a obra originária o foi licenciada. Discorrendo sobre esta questão, Ascensão (2009) se pronunciou no sentido de relacionar esta eficácia à questão sobre a responsabilidade civil sobre a violação dos termos das licenças *Creative Commons*, caracterizada por tentativas de apropriação por parte dos destinatários destas licenças sobre suas obras derivadas, adotando práticas excludentes em relação a terceiros, e contrariando a manifestação volitiva por parte dos titulares de direito sobre a obra original.

A análise feita por Ascensão (2009) a respeito da eficácia destas licenças levaria em consideração, sobretudo, a adequação destas licenças ao ordenamento jurídico, sobretudo às normas de solução de conflitos decorrentes de violação contratual, importantes para este estudo. No entanto, as licenças *Creative Commons* pretendem disciplinar não apenas a relação jurídica entre titulares de direito sobre obras autorais e indivíduos que desejam utilizar estas obras, mas também a relação jurídica destes com terceiros interessados nessa utilização. Nesse sentido, o autor observa ainda que as disposições feitas pelo licenciado a terceiros que estiverem em desacordo com a licença ofertada pelo titular de direitos sobre a obra original, podem ser impugnadas pelo licenciante, pois as cláusulas contratuais seriam oponíveis a terceiros, ainda que este desconheça os termos da licença, com fundamento no direito patrimonial de autor de sua titularidade, e respaldado pelas leis de propriedade intelectual.

Ademais, ressaltamos que estas licenças, embora se apresentem como uma tentativa de viabilização de procedimentos de *clearance*, não se pode afirmar que o problema estaria solucionado, pois considerando o universo de produção de obras fonográficas, a oferta de licenças pressupõe uma iniciativa por parte de titulares de direito que em sua maioria não pretendem dispor de considerável fonte de receita de *royalties* proveniente de negociações de licenças para obras derivadas. Conforme observa Thèberge (2004:147), considerando o pressuposto de que a obtenção de autorização para exploração econômica e utilização de trechos de obras musicais é uma prática que não é regulamentada, estes procedimentos tem proporcionado às empresas titulares de direitos, conforme observado supra, fontes alternativas de receita, mediante o pagamento de *royalties* definidos de forma arbitrária por estas empresas (THÈBERGE, 2004:147).

A compreensão sobre o fato de que o *clearance* não deveria ser encarado como uma oportunidade para extrair o máximo de retorno financeiro em uma negociação, no qual o benefício próprio seria diretamente equivalente ao prejuízo de outrem, e sim como um processo colaborativo, no qual a propagação na divulgação da obra traria benefícios a todos (BROWN, 1998:195).

Nesse sentido, podemos ilustrar a iniciativa do artista *George Clinton*, cujas obras musicais teriam sido amplamente utilizadas como fonte de *sampling* por artistas do gênero musical *Hip-Hop*, e que a partir de 1993 decidiu, em conjunto com produtores e executivos da gravadora a que estaria vinculado, oferecer no mercado uma compilação em três volumes denominada *Sample Some of Disc, Sample Some of DAT*, contendo trechos individualizados de suas obras musicais, e uma licença de que possuiria vigência a partir do momento que os indivíduos que possuíssem interesse na utilização desses trechos aceitasse os seus termos, estipulados nas anotações presentes no encarte vinculado ao álbum em referência. Esses termos definiam ainda que os indivíduos que utilizassem os trechos de obras disponibilizados deveriam informar àqueles que

administram os *Publishing Rights* de *George Clinton* a respeito do nome da obra de onde o *sample* foi extraído, e o nome da gravadora responsável pela produção da obra derivada. Este modelo contratual é excepcionalmente generoso por estipular que o pagamento de royalties pelo licenciamento seja efetuado apenas quando a obra derivada for comercializada, sem a necessidade do pagamento de adiantamentos, em um sistema diverso do praticado na grande maioria dos acordos de licenciamento por parte das '*majors*', que costumam exigir pagamentos adiantados para afastar a incerteza e o risco de insucesso das obras derivadas (DEMERS, 2006:121-2).

Ademais, observamos que a adoção desse sistema beneficia o próprio artista *George Clinton*, pois ao oferecer uma forma simples de *clearance* de suas obras, haveria uma redução nos custos inerentes à vigilância sobre a violação de direitos e à adoção de medidas de caráter reparatório para a execução (*enforcement*) de Direitos de Autor.

Conforme observa Demers (2006), em um ambiente ideal, as práticas criativas de apropriação transformativa no contexto da produção de obras musicais não deveriam se submeter aos interesses das '*majors*' e ao entendimento dos tribunais a respeito das medidas restritivas à utilização de obras. Diversos compositores e instrumentistas têm desafiado as normas excludentes de propriedade intelectual através de formas criativas de apropriação e expressão artística. As medidas judiciais de execução de Direitos de Autor que possuem o intuito de inibir o plágio e a pirataria, indiretamente possuiriam ainda o efeito de encorajar artistas a desenvolver novos métodos de apropriação transformativa, enriquecendo o discurso musical (DEMERS, 2006:112). A adoção de medidas de execução de Direitos de Autor se justificaria, portanto, quando houvesse a expectativa de obtenção de uma reparação financeira que compensasse os custos associados ao litígio (DEMERS, 2006:113; VASCONCELOS, 2010). Empresas que tendem à concentração de titularidades e à gestão corporativa dos Direitos de Autor sobre as obras fonográficas que produzem e comercializam naturalmente procuram estender o escopo de proteção sobre seus produtos culturais, mediante a adoção de argumentos jurídicos de naturezas distintas (COOMBE, 2006).

Nesse sentido, faz-se pertinente um questionamento a respeito dos efeitos a médio e longo prazo da adoção de estratégias agressivas por parte das corporações titulares de Direitos de Autor sobre obras musicais, no sentido de impedir a utilização criativa de obras musicais. Coombe (2006) conclui seu pensamento sobre o tema mencionando aquilo que define como '*will to music*', conceito que estaria diretamente relacionado ao que mencionamos sobre a motivação e a inspiração que os artistas possuiriam para a criação de obras artísticas (HYDE, 1983), algo que independe de um sistema jurídico de atribuição de direitos de exclusividade sobre sua criação (LANDES, POSNER, 2003).

1.3. Comercialização de Obras Fonográficas

Conforme observamos supra no capítulo de Produção de Obras Fonográficas, para que possam ser comercializadas e distribuídas sob a forma de produto cultural, é preciso que as composições musicais objeto da criação artística sejam submetidas a um processo de transformação até que se tornem fonogramas. Este modelo de produção consolidado na Indústria Fonográfica é caracterizado por um ato não presencial de comunicação entre o criador de obras artísticas e o seu consumidor, sendo dissociados neste modelo o custo fixo envolvido no processo de criação e produção de obras fonográficas – custo de expressão; e o custo variável concernente à reprodução e comercialização do produto cultural. De modo geral, a atividade de produção e comercialização de obras fonográficas é exercida por intermediários, que incorrem nestes custos de produção e assumem os riscos da atividade comercial (BARBOSA, D. B., 2010:29; LANDES, POSNER, 1989).

Conforme observa Biederman et al (2007), com o advento do gênero musical *Rock* em meados dos anos 1950, a Indústria Fonográfica vivenciou uma fase de crescimento, e de proliferação de empresas independentes de pequeno e médio porte (*independent labels*) – algumas delas muito bem sucedidas, como a *Sun Records*, *Chess Records* e *Atlantic Records* – que produziam e comercializavam obras fonográficas deste gênero e de outros como *rhythm and blues*. Ao longo do século XX, observamos uma consolidação na indústria que culminou com a formação de grandes empresas multinacionais (*major labels*), incorporadas e/ou associadas a grandes conglomerados do mercado do entretenimento, que dominavam o mercado e respondiam por aproximadamente 90% das vendas de obras fonográficas no mundo.

No âmbito da Indústria Fonográfica e das diversas atividades que a caracterizam, enquanto as gravadoras seriam responsáveis por produzir, comercializar, divulgar e promover obras fonográficas, as distribuidoras seriam responsáveis por disponibilizar estas obras para o consumo do público em geral, de modo que a distribuição bem sucedida de obras fonográficas contemplaria não apenas as obras produzidas por gravadoras pertencentes a um mesmo conglomerado, como também aquelas produzidas por outras gravadoras. A consolidação das *majors* no mercado teria sido acompanhada por movimentos de criação de unidades subsidiárias (*labels*) com o intuito de descobrir e desenvolver novos talentos, e de afiliação com empresas independentes bem posicionadas nos mais diversos mercados de nicho, associados a gêneros musicais contemporâneos, mediante acordos estratégicos de distribuição (PETERSON, BERGER, 1975; BIEDERMAN et al, 2007).

E em decorrência desta necessidade de inovação e diversificação na produção e comercialização de obras fonográficas, com o objetivo de atender às diferentes nuances e predileções por parte do público, Biederman et al observa que, de todos os álbuns produzidos e comercializados mundialmente em 2005, aproximadamente 81,6% teriam sido produzidos por estas gravadoras independentes (BIEDERMAN et al., 2007:707).

Considerando este modelo de inovação aberta de produção de obras fonográficas adotado pelas empresas '*majors*', em virtude do ambiente concorrencial caracterizado pelo surgimento de empresas de menor porte que teriam se especializado na criação e comercialização de produtos culturais diversificados, destinados a mercados que até então eram negligenciados pelo modelo tradicional de comercialização e distribuição de música popular, observamos a partir de então a necessidade de uma reflexão a respeito de características essenciais inerentes à demanda de produtos culturais. Esclarecer os diversos aspectos a serem considerados sobre essas características é de suma importância para que se possa compreender os modelos de produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas adequado.

A organização estrutural das empresas que atuam na Indústria Fonográfica, conforme sugerida por Peterson e Berger (1990), observa o modelo de gestão para criação, produção e comercialização do produto cultural sob três dimensões: i) a primeira diz respeito à hierarquia e burocracia existentes no processo de tomada de decisões, de modo que a flexibilidade e a autonomia sobre iniciativas criativas seria essencial para a produção de obras fonográficas inovadoras e diversificadas, sob o ponto de vista estético e artístico; ii) a segunda diz respeito à atribuição de tarefas e responsabilidades, e ao modo como os profissionais especializados, tais como compositores, instrumentistas, produtores executivos e artísticos, engenheiros de áudio e diretores de A&R desempenhariam suas funções, ou ainda, a forma como as *labels* subsidiárias vinculadas a empresas '*major*' de maior porte e as empresas '*indie*' de menor porte administrariam seus recursos artísticos, criativos e financeiros; iii) e por fim, a terceira diz respeito à capacidade que as empresas possuiriam de incorporar ativos tangíveis e intangíveis, no âmbito da produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas, conforme sua maior ou menor capacidade financeira e em função de arranjos produtivos distintos, tais como contratos de distribuição, licenciamento, entre outros.

Diante deste contexto, argumentamos no sentido de que a forma como as empresas que atuam na Indústria Fonográfica se organizam, em relação a modelos de gestão nos quais as etapas da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica corresponderiam a processos internos executados por divisões e subsidiárias de empresas de grande porte ou se encontrariam disseminados em arranjos produtivos envolvendo empresas de menor porte especializadas em

áreas distintas desta cadeia produtiva (PETERSON, 1990:106), seria essencial para a compreensão a respeito dos fatores que influenciam no sucesso do empreendimento.

As empresas de grande porte, considerando os inúmeros movimentos de incorporação verificados ao longo dos anos em escala internacional (PETERSON, BERGER, 1975; LOPES, 1992), teriam conseguido manter sua posição dominante em relação ao mercado consumidor do produto cultural justamente por entender que era necessário investir na produção de obras fonográficas diversificadas, e não apenas investir na promoção massificada de um senso estético e artístico homogeneizado, partindo da premissa de que este seria o produto cultural que os ouvintes desejariam consumir (PETERSON, BERGER, 1975:161), subjugando os elementos subjetivos inerentes à experiência de audição de obras fonográficas, e as constantes transformações sociais e ideológicas que contribuíram para moldar aquilo que pode ser definido como o gosto musical de um ouvinte (FRITH, 1996).

A demanda sobre obras fonográficas corresponderia a uma curva negativamente inclinada, em função da existência de produtos substitutos – embora não sejam substitutos perfeitos, em função do caráter subjetivo da experiência dos ouvintes em contato com as obras – e considerando o fato de que no momento em que ocorre o processo de tomada de decisões sobre a criação e produção de uma obra fonográfica não é possível precisar a demanda, o ideal é que retorno esperado mediante a comercialização de obras fonográficas justifique o investimento em sua produção (LANDES, POSNER, 2003:39).

Desse modo, diante da inexistência de substitutos perfeitos para obras artísticas e da existência de um sistema jurídico que assegure o monopólio sobre exploração econômica dessas obras, o recurso da diferenciação de preços possibilita empresas que atuam na Indústria Fonográfica se beneficiarem com a maximização de seus lucros em níveis distintos, considerando a demanda ao longo da curva – e uma predisposição que determinados consumidores possuiriam em pagar preços maiores para adquirir produtos culturais inéditos, enquanto estes ainda pudesse ser considerados novidade no mercado, equivalente aos pontos mais altos da curva de demanda (FISHER, 2007:22-5). Empresas que atuam nesse setor habitualmente comercializam seus produtos culturais com preços mais altos no momento de seu lançamento ou em decorrência do oferecimento de algum bônus acrescido à obra fonográfica contida no mesmo, e então naturalmente reduzem o preço do produto cultural em seu formato original de modo a disseminar o seu consumo (LANDES, POSNER, 2003:39).

Em última análise, a prática da diferenciação de preços com o objetivo de maximização de lucros, associada a um modelo de gestão que assegure os direitos de exclusividade na exploração econômica de obras artísticas, tem proporcionado às empresas que

atuam na Indústria Fonográfica meios de prosperar através de um ciclo contínuo, no qual os custos fixos e marginais inerentes à produção de obras fonográficas (LANDES, POSNER, 1989; 2003), seriam diluídos na comercialização do produto cultural, mediante o oferecimento de diversos formatos de mídia de um mesmo produto cultural, ao longo do tempo e do espaço (BAUMOL, BOWEN, 1966:248-9; HEYLIN, 2003) – ficando esta exploração econômica sujeita aos termos contratuais e à lei aplicável – gerando o maior fluxo de retorno financeiro que a exploração econômica destas obras possível, de modo a equilibrar estes custos e viabilizar o investimento diversificado em mercados de nicho, até que se verifiquem novas tendências e novas demandas, permitindo a longevidade deste modelo.

E considerando a existência de demandas específicas para cada produto cultural, conforme a predileção do público, observamos que a manutenção deste modelo de produção e comercialização de obras fonográficas, no qual determinados produtos culturais compensariam o investimento em todos os demais, permitindo inovações e investimentos diversificados em portfólio, estaria fundamentado em uma espécie de ótimo de Pareto/Zipf (ANDERSON, 2006:130-2), no qual o sucesso e o retorno financeiro de algumas obras compensaria o investimento na produção e comercialização das demais (BIEDERMAN et al., 2007:80).

Ademais, é essencial que se compreenda que, ainda que seja possível compilar todo o conhecimento existente a respeito do conceito de produto (KUSUNOKI, 2008), ou seja, dos elementos característicos de um determinado gênero musical, de modo a direcionar a produção de obras fonográficas em função daquilo que se conhece sobre a predileção do público, ao lidarmos com o talento artístico, observamos que o processo de criação e produção de obras musicais é altamente subjetivo e imprevisível (BIEDERMAN et al., 2007:80). Do mesmo modo, observamos que a categorização do público em função de predileções imutáveis corresponde a uma expectativa irreal (FRITH, 1996; FABBRI, 1982), diante das constantes mudanças no senso estético dos indivíduos (HUME, 1757; KANT, 1790).

Este modelo de produção estaria diretamente associado ao ‘dilema do inovador’ (CHRISTENSEN, 1997) e ao paradoxo concernente à busca pela diversidade e pela inovação através da gestão de portfólio em unidades distintas, e à adoção de uma política de eficiência (HAGEL III, SINGER, 1999; NONAKA, TOYAMA, 2008:92-3), observarmos que o melhor modo de administrar empresas que atuam neste setor estaria relacionado à forma como estas empresas asseguram a autonomia de suas unidades, no que diz respeito ao processo de tomada de decisões e à dialética inerente aos gêneros musicais distintos.

Nesse sentido, podemos argumentar no sentido de que as empresas inovadoras bem sucedidas teriam se distanciado do pensamento que determinava o investimento na produção e

comercialização de 'A ou B', o que seria caracterizado como a 'tirania do OU', e teriam assimilado a idéia paradoxal que os permitiria produzir e comercializar simultaneamente 'A e B', em um modo de produção caracterizado como a 'genialidade do E' (COLLINS, PORRAS, 1994:10). Desse modo, ainda que as empresas almejam a criatividade e a inovação do conceito de produto e, ao mesmo tempo, a eficiência e a economia de escala e de escopo (TAKEUCHI, NONAKA, 2008:20), a inteligência diferenciada seria caracterizada pela capacidade de manter idéias opostas em mente simultaneamente, e ainda assim manter a capacidade de colocar estas idéias em prática. (COLLINS, PORRAS, 1994:45).

No caso do nosso objeto de estudo, a Indústria Fonográfica, é necessário mencionar que os fatores que influenciam a diversidade e a inovação na produção e comercialização de obras fonográficas não necessariamente dizem respeito ao porte da empresa, considerando a sua capacidade financeira, a possibilidade de diversificar seus investimentos sem comprometer os resultados, sobretudo ao observarmos que o acesso aos meios de produção, comercialização e distribuição é viabilizado através dos mais diversos arranjos produtivos, onde seria possível transacionar o risco inerente à demanda sobre o inédito (LANDES, POSNER, 2003), de modo que o essencial seria não a capacidade financeira, e sim o conhecimento técnico – *know-how, know-what e know-why* (KUSUNOKI, 2008) – a respeito dos mercados de nicho e da lógica de gêneros musicais (FABBRI 1982; FRITH 1996), e todos os seus aspectos inerentes.

Relevante para o nosso estudo, portanto, no que diz respeito aos mercados de nicho, seriam as ponderações a respeito do gosto musical, como fator norteador de consumo. Frith (1996:327) observa que o gosto musical de um indivíduo estaria intimamente ligado à identidade pessoal, de modo que o ouvinte que consome o produto cultural se expressaria através da criação artística daqueles que admira. Essa identificação com determinado gênero musical permitiria ao indivíduo um senso de descoberta, ou ainda, conforme observou Hyde (1983:151), a experiência proporcionada pela audição induziria o indivíduo a uma espécie de comunhão. E é diante deste contexto que assumiria um papel preponderante o conhecimento a respeito da dialética estética associada aos gêneros musicais, no que diz respeito à capacidade de persuadir o público a observar a beleza nas obras musicais, ou ainda, manifestar o interesse em adquirir o produto cultural em que essas obras se encontram inseridas (SCHOPENHAUER, 1896).

Em suma, fatores como o desenvolvimento tecnológico dos meios de gravação e reprodução de fonogramas, o crescimento dos mercados, a diminuição de custos de logística de armazenamento e transporte, e o advento de novos meios de distribuição contribuíram para o aumento da capacidade dos produtores de obras fonográficas em diversificar a produção e comercialização de suas obras e em obter algum retorno financeiro em decorrência da comercialização bem sucedida de seus produtos (LANDES, POSNER, 2003:49), obviamente em

níveis distintos, considerando não apenas a estrutura de organização das empresas, seu porte, sua capacidade de investimento e os meios de que dispõe para identificar o seu mercado, mas, sobretudo, a compreensão a respeito dos elementos que compõem a lógica de gêneros musicais e o comportamento do público associado a estes gêneros.

Ainda que se possa argumentar no sentido da manutenção do modelo tradicional de comercialização e distribuição de obras fonográficas, diante de todos os aspectos que possibilitaram sua prosperidade ao longo dos anos, é inegável que o advento de tecnologias digitais revolucionou a forma como a música pode ser adquirida pelos ouvintes, ou ainda, a forma como o ouvinte se relaciona com a música, dissociada do produto cultural que a contém.

Faremos aqui menção a Lewis Hyde (2010), que observa que as empresas que atuam na Indústria Fonográfica custeiam a produção, manufatura, comercialização e distribuição de seu produto, ou seja, lidam com os aspectos financeiros do mercado. Para a Indústria Fonográfica, a música seria apenas um insumo, e o produto cultural corresponderia ao suporte material no qual a obra musical estaria contida. Essa dissociação é importante, pois é do interesse das empresas que atuam na Indústria Fonográfica a manutenção da metonímia contida nesta retórica (HYDE, 2010:63-4). A incorporação de obras musicais em bens tangíveis possibilitaria a essas empresas transmitir ao mercado e aos ouvintes as suas percepções sobre escassez e exclusão, em contraposição à abundância associada à intangibilidade.

Entretanto, o afastamento desse modelo de comercialização de suportes materiais e a compreensão a respeito das nuances da comercialização de obras musicas se apresenta como um modelo de gestão atraente para empresas de pequeno e médio porte, cuja organização estrutural se caracterizasse pela criatividade, iniciativa e autonomia, sobretudo pelo fato de que, considerando as inovações tecnológicas neste setor, a produção e comercialização de bens intangíveis obedeceria a uma logística distinta de custos fixos e marginais reduzidos.

A organização estrutural de empresas de pequeno e médio porte, a medida que possibilita uma maior flexibilização nos processos e inovação nas medidas adotadas, facilitaria a adaptação a estas nuances de mercado e a novos modelos de produção, comercialização e distribuição de produtos culturais (BAUMOL, 2011). Abordaremos a seguir as nuances inerentes à distribuição física e à distribuição digital de obras fonográficas.

1.3.1. Distribuição de Obras Fonográficas

Considerando que uma empresa que exerce sua atividade comercial através da distribuição de produtos no comércio varejista necessitaria vender uma quantidade determinada de produtos para compensar as despesas inerentes à manutenção de sua infra-estrutura – de acordo com o estudo conduzido por Anderson (2004), uma loja especializada na comercialização de obras fonográficas necessita vender pelo menos dois exemplares de cada produto por ano para que ela obtenha lucro com a sua comercialização – podemos afirmar que o espaço disponível para exposição à venda de seus produtos possui um valor intrínseco, e que distribuidores atuantes no comércio varejista deveriam manter em seus estabelecimentos apenas produtos que possam gerar uma demanda suficiente para que a sua comercialização seja vantajosa, lógica que se aplica à comercialização de obras fonográficas fixadas em suporte material físico.

A logística de valoração do espaço disponível para oferta de produtos, conceito naturalmente absorvido no estado da arte do comércio varejista, mencionado por Anderson (2006), pode ser definida como algoritmos de armazenamento que, considerando os picos das curvas de demanda, determinam a forma como os produtos se encontram organizados em prateleiras e gôndolas dos estabelecimentos comerciais. Este modelo logístico teria sido desenvolvido para atender a necessidades do comércio varejista, satisfazendo a demanda, estimulando nova demanda e otimizando a ocupação do espaço, de modo a privilegiar a disposição de produtos que representassem o maior retorno financeiro para o comerciante, seja em função da margem de lucro ou em função da curva de demanda (ANDERSON, 2006:151-2)

Neste contexto, faremos menção à predileção das grandes gravadoras por obras musicais que pudessem ser consideradas *hits*, ou seja, aquelas que, mediante estímulo direto ao consumidor, consubstanciado em altos investimentos publicidade e promoção em todos os meios de mídia disponíveis, teoricamente apresentariam uma demanda maior do que as demais obras musicais. A estratégia comercial de produção de obras fonográficas que pudessem ser transformadas em *hits* teria sido amplamente difundida por empresas ‘majors’ e almejada por ‘indies’ atuantes na Indústria Fonográfica ao longo do século XX, e os benefícios dessa estratégia, enunciados supra, seriam facilmente compreendidos (PETERSON, BERGER, 1975; HEILBRUN, GRAY, 2001:331; ANDERSON, 2004; TOYNBEE, 2004:133).

E ao mencionarmos esta questão de produção e comercialização de obras musicais que pudessem ser considerados *hits*, podemos associar esta análise à concepção daquilo que seria belo no imaginário do público (SCHOPENHAUER, 1896; HUME, 1757) e ainda que possamos afirmar que não há uma regra objetiva geral que possa determinar o conceito de beleza (KANT, 1790), é possível identificar parâmetros, de ordem subjetiva e objetiva, que nos

possibilitem identificar obras musicais que seriam agradáveis a uma parcela maior de público, em termos quantitativos, e até mesmo qualitativos. Wilson (2007) observa a existência de estudos antropológicos que tem analisado a audição de música como um fenômeno social, associado a festas, danças, eventos, comportamentos e outras formas de interação entre as pessoas, o que contribuiria para a concepção de um senso estético comum.

Nesse sentido, podemos citar o estudo proposto pelos pesquisadores russos *Vitaly Komar e Alexandir Melamid*, a respeito das predileções do público em geral, no que diz respeito aos elementos estéticos presentes em obras artísticas, com o intuito de identificar que parâmetros objetivos comuns que caracterizassem esta predileção. Foi conduzida, através da internet, uma pesquisa em colaboração com o compositor e neurocientista *Dave Soldier*, com o objetivo de identificar o gosto musical das pessoas, de modo que estas pudessem escolher os elementos de uma composição que seriam mais agradáveis e desagradáveis de acordo com suas percepções auditivas. No entanto, ainda que se possa identificar de forma objetiva esses elementos, esta experiência serviu para evidenciar que a ciência não seria o meio mais adequado para a concepção um parâmetro universal de beleza (WILSON, 2007).

A neurociência tem sido capaz de demonstrar como o prazer que advém da audição de obras musicais pode ser estruturado através da expectativa que pode ser formulada e da familiaridade de um indivíduo com os elementos de uma determinada composição, de composições distintas e/ou de gêneros musicais distintos. Desse modo, um equilíbrio entre os elementos conhecidos e os elementos inovadores na criação e produção de obras musicais seria essencial (WILSON, 2007), e ainda que não possamos identificar nesta expressão artística os elementos que correspondem aos padrões de beleza conhecidos, é possível conceber a existência do interesse sobre esta obra musical por parte de um determinado público, em função da dialética – enquanto forma de produção de conhecimento sobre o inédito (TAKEUCHI, NONAKA, 2008:21) e enquanto instrumento de persuasão sobre uma determinada crença estética (HERCI, 2011) – associada à produção de obras fonográficas em determinados gêneros musicais.

E a respeito dos elementos estéticos de uma obra fonográfica, o pesquisador e produtor musical Daniel Levitin (2006) observa que a percepção auditiva humana possui uma tendência à predileção por sons consonantes, nos quais há coincidência de harmonias, intervalos, timbres a padrões, em relação a sons dissonantes. Do mesmo modo, Levitin (2006) observou uma tendência à predileção por ritmos estáveis em detrimento de andamentos compostos, e assim por diante. No entanto, não podemos afirmar que esses fatores seriam determinantes, como observa o cientista Jonah Lehrer (2007), ao argumentar no sentido de que há um sistema de neurônios em no cérebro humano especificamente para transformar sons que a princípio não nos seriam familiares em parâmetros que possamos definir e conceber, de modo que quando isto ocorre,

haveria a liberação de uma dose agradável de dopamina, e quando isto não ocorre, ou seja, quando não for possível estabelecer este padrão, há a liberação de dopamina em excesso, que pode ser desagradável aos indivíduos. Ademais, podemos afirmar que este sistema de neurônios possui a capacidade de assimilar conhecimento, de modo que a exposição contínua a algo desconhecido pode o tornar conhecido, transformando o que seria ruído em algo agradável à percepção humana (LEHRER, 2007; WILSON, 2007).

Desse modo, a compreensão a respeito da predileção por obras musicais que pudessem ser consideradas *hits* vai além da questão da identificação de um senso estético comum, ou de um padrão de beleza universal, e diz respeito ao conhecimento que pode ser produzido a respeito dessas obras, capaz de gerar interesse no público, e à dialética associada a esta formação de conhecimento.

De acordo com Toynbee (2004), a questão essencial a respeito dos *hits* se encontraria além do desejo que o ouvinte comum possuiria sobre os ícones associados a estes, e sim em relação ao interesse que as empresas da Indústria Fonográfica possuiria em produzir estes ícones. A comercialização de artistas bem sucedidos e consolidados no representaria uma estabilidade em um mercado que de outra forma seria volátil, em função do risco inerente ao investimento em talentos desconhecidos. Além disso, Toynbee (2004:133) menciona ainda que, em função do papel que assumem na avaliação de viabilidade econômica de uma empresa, esses artistas proporcionariam não apenas a criação de obras musicais de sucesso, como também o monopólio da exploração econômica sobre essas obras, de modo a assegurar um fluxo intenso de retorno financeiro. Desnecessário observar que a manutenção dessa estrutura que acompanha artistas desse patamar requer uma capacidade de investimento suportada apenas por empresas de grande porte (TOYNBEE, 2004:133). Essa observação se torna relevante ainda no contexto dos modelos de inovação aberta, pois a medida que os artistas, ainda que estejam vinculados a gravadoras '*indie*', alcançam o estrelato, as negociações sobre a exploração econômica de suas obras futuras adquirem uma dimensão que nem sempre consegue ser administrada por empresas de menor porte.

Nesse sentido, podemos mencionar ainda o fato de que, ao alcançarem o estrelato, os *hits* produzidos por estes artistas bem sucedidos se tornam a *commodity* isenta de riscos desejada por empresários, e ainda que grande parte dos ouvintes não consiga diferenciar aspectos estéticos e técnicos contidos em fonogramas envolvendo estes artistas em relação a demais fonogramas, a tendência é no sentido de que estes artistas ocupem um espaço maior na mídia e sejam objeto de mais investimentos por parte de gravadores em detrimento de seus pares, em um fenômeno caracterizado Robert Frank e Phillip Cook como um evento '*winner-take-all*', no qual poucos

artistas considerados estrelas usufruiriam de todas as benesses associadas ao mercado do entretenimento (FRANK, COOK, 1995).

Entretanto, o mercado de comercialização e distribuição de obras fonográficas possui características distintas em relação ao mercado de produção de obras fonográficas, sobretudo no que diz respeito aos elevados custos fixos e marginais associados à produção de fonogramas e aos fluxos de receita associados à exploração econômica destes fonogramas. Com o surgimento de tecnologias digitais que possibilitam a extração de obras fonográficas de seu suporte material originária e a fixação destas em suporte virtual a custos muito reduzidos; e a ampla difusão de meios de acesso a esses fonogramas em formato digital, a logística de comercialização de obras musicais fixada em suporte material físico restou comprometida.

Nesse sentido, é importante ressaltar que os aspectos econômicos relacionados à produção de obras fonográficas foram afetados somente no que diz respeito ao advento de novas técnicas de produção e gravação, de modo que considerações a respeito de custos fixos inerentes permaneceriam inalteradas. A análise sobre a comercialização e distribuição de obras musicais fixadas em suporte virtual requer, portanto, que se admita a existência desses custos de produção, de modo que a conceber um modelo de comercialização e distribuição de obras musicais que não ignore a existência do suporte físico, e ainda assim se beneficie da logística de distribuição virtual. É importante que se faça, portanto, uma abstração no sentido de dissociar o suporte material da obra musical que nele estaria contida (HYDE, 2010:63), e uma avaliação a respeito das inúmeras formas em que um ouvinte pode experimentar a audição de suas músicas, relacionadas ao armazenamento e à reprodução de fonogramas.

A derradeira redução nos custos de distribuição mencionada supra teria sido a eliminação total dos átomos presentes na constituição de bens tangíveis e compreensão a respeito do suporte como apenas *bits*. Nesse contexto, o conteúdo estaria inserido em *hard drives*, e seria distribuído através de conexões de internet em banda larga, e o custo marginal de manufatura, armazenamento e distribuição seria próximo de zero. Como o produto cultural corresponderia a um conjunto de *bits* em formato digital, que poderiam ser clonados em curto espaço de tempo, tanto a obra musical que possui imensa demanda como a obra musical que possui uma demanda tímida corresponderiam apenas a duas entradas em um banco de dados, iguais aos olhos da tecnologia (ANDERSON, 2006:96-7). Diante deste panorama, o investimento em distribuição digital se tornou vantajoso à empresas de pequeno e médio porte que não dispõem de recursos financeiros para, além de produzir e gravar fonogramas, investir grandes recursos na promoção de seus produtos. As facilidades de acesso ao mercado de distribuição digital ocasionaram o fenômeno da geração espontânea de demanda pelo consumo de obras fonográficas que não obtinham acesso aos

canais de distribuição tradicionais para obras fixadas em suporte material físico, como veremos adiante.

Empresas que consolidaram seus modelos de gestão diante da exploração econômica de bens intangíveis incorporados em formatos tangíveis estariam encontrando dificuldades na adaptação a esses modelos. No modelo tradicional da Indústria Fonográfica, o produto cultural representava um revestimento adequado não apenas para a comercialização e distribuição de obras fonográficas, como para a execução de direitos sobre estas obras (HYDE, 2010:62-3), pois os limites físicos em que a obra estaria circunscrita possibilitavam uma maior percepção a respeito de sua apropriação e dos direitos proprietários associados (ARAÚJO, 2008).

Diante deste contexto, considerando a existência de modelos bem sucedidos de investimento em mercados de nicho, Anderson (2006) observa uma tendência na Indústria Fonográfica ao desvio do foco apenas em uma quantidade relativamente pequena de *hits* que se encontram no topo da curva de demanda, e uma atenção maior aos inúmeros nichos de mercados que se encontrariam ao final desta curva. Ainda que se admita as vantagens de uma política empresarial de investimento na produção de *hits*, a preocupação com uma demanda até então ignorada é pertinente. O aspecto essencial inerente a esta tendência seria a possibilidade de oferta potencialmente infinita de conteúdo, proporcionada pela distribuição digital, partindo de uma premissa observada pelo autor no sentido de que a curva de demanda, que apresentaria em seu ponto mais alto as obras musicais para as quais a demanda seria consideravelmente maior, conforme iria assumindo a forma descendente de modo a representar aquelas obras para as quais a demanda é menor, jamais atingiria o ponto zero, de modo que sempre haveria demanda para a criação artística inovadora, ainda que essa demanda ainda não seja conhecida (ANDERSON, 2006:52).

A região da curva de demanda mencionada por Anderson (2006) como correspondente a esta infinidade de mercados de nicho é denominada como *Long Tail*, e pode ser definida como a oferta potencialmente infinita de expressões artísticas e culturais não filtradas por uma economia da escassez, sujeita aos limites dos gargalos dos meios tradicionais de distribuição física de obras fonográficas.

Ao discorrermos sobre esses mercados de nicho, é importante analisarmos o papel dos gêneros musicais e a forma como as empresas se organizam para a gestão de seu portfólio, conforme mencionado anteriormente. Frith (1996) observa que as distinções de gênero seriam centrais para os procedimentos adotados por departamentos de A&R (*Artists & Repertoire*), de modo que seriam responsáveis pela articulação entre questões envolvendo a oferta, a respeito do que seria produzido em termos de expressão artística, noções estéticas e seus elementos

característicos; e questões envolvendo a demanda, a respeito do mercado consumidor em potencial para cada forma de expressão artística distinta. O problema adjacente dos departamentos de criação de uma produtora de obras fonográficas, ou seja, como tornar a criação artística em uma *commodity*, é solucionado em termos de identificação de gêneros, como uma forma de definir a música no universo de composições existentes, e ao mesmo tempo, definir a demanda para esta música (FRITH, 1996:75-6).

Em relação aos departamentos de A&R, cuja atribuição precípua seria administrar quem seriam os artistas e quais seriam as obras musicais gravadas e inseridas em fonogramas, ou seja, em última análise, aquilo a que nos referimos como gestão de portfólio (NEGUS, 1998), observamos ainda que a importância em definir mercados em função de gêneros diz respeito à alocação de esforços na promoção e distribuição entre novos talentos e artistas consolidados, que apesar de concorrerem entre si em relação a investimentos por parte da gravadora (FRANK, COOK, 1995), seriam complementares em relação ao que poderiam gerar em termos de retorno de investimentos. Uma vez contratados, produzidos e categorizados em termos de gênero, haveria em torno destes novos artistas uma expectativa em relação a sua expressão criativa e artística, de modo que todas as decisões a respeito de produção de suas obras fonográficas e estratégias de divulgação e promoção, sob o ponto de vista da imagem e do senso estético associado, seriam norteadas por esta dinâmica de distinções de gênero, considerando aspectos conhecidos e sugeridos a respeito da demanda e dos elementos que caracterizariam o gosto musical dos ouvintes (FRITH, 1996:76).

Portanto, a lógica da gestão de portfólio (NEGUS, 1998) e da criação de *Labels* para administrar a produção, comercialização e distribuição de obras sob uma política de distinção de gêneros estaria relacionada a uma coerência necessária sobre a forma como obras musicais de características semelhantes e distintas estariam inseridas no mercado (FRITH, 1996:77), segmentado, portanto, em mercados de nicho, possibilitando a adoção de uma linguagem apropriada para que profissionais que atuam em diversos setores da Indústria Fonográfica possam interagir em relação aos artistas de gêneros distintos, promovendo e divulgando suas obras fonográficas de modo efetivo e assegurando a distribuição adequada do produto cultural, associado a seus pares em função da identificação com o gênero.

Ademais, Frith (1996) argumenta no sentido de que a utilização de uma política de distinção de gêneros permite uma comercialização e distribuição eficiente do produto cultural, partindo da premissa de que é possível administrar as relações existentes entre a gestão de portfólio e o gosto musical dos ouvintes, considerando as informações disponíveis a respeito de seu comportamento, idade, gênero, etnia, verba disponível e assim por diante, pois ainda que não seja possível definir com precisão a audiência de um determinado gênero, observações neste

sentido costumam direcionar de forma eficiente os investimentos em mercados de nicho (FRITH, 1996:85). Este modelo de produção tem se apresentado, até os dias atuais, como a melhor forma de solucionar o problema da descoberta de novos talentos e das estratégias de abordagem em relação a demandas não atendidas, mencionado por Peterson e Berger (1975).

E nesse contexto, a distribuição digital, com suas características de abundância, possibilita a oferta de uma infinidade de obras fonográficas, que poderiam estar associadas a diversos sistemas de distinção de gênero. Anderson (2006:35) observa que, de modo geral, empresas que se dedicam a distribuição digital de fonogramas, citando o exemplo da empresa *Rhapsody*, poderiam oferecer em torno de 400 gêneros e subgêneros diferentes, que se subdividem em categorias ainda mais específicas conforme o ouvinte usuário do serviço se aprofunda em sua procura, de modo que em cada um destes nichos é possível encontrar indicadores como listas de mais vendidos, de modo a direcionar a descoberta por parte do ouvinte de novos talentos (ANDERSON, 2006:35). Desse modo, estaríamos nos referindo a uma infinidade de listas, que demonstram a existência dos chamados *micro-hits*, ou seja, evidenciam a possibilidade de geração espontânea de sucesso dentro do contexto de cada mercado de nicho, o que nos remete ao modelo ideal de produção de *hits*, que, ao observados sob a perspectiva do *Long Tail* e das dimensões destes mercados, não necessariamente ensejariam os altos investimentos associados a manutenção de artistas considerados estrelas, no portfólio de empresas – um cenário bastante atraente para empresas de pequeno e médio porte.

Podemos demonstrar a existência de interesse de parte considerável do público em obras musicais que, em razão dos elementos enunciados supra, não seriam considerados *hits*, mas poderiam ser considerados *micro-hits*, através de uma pesquisa conduzida por sociólogos da Universidade de Columbia, na qual foram conduzidas simulações de produção de cultura de massas, através de um website chamado *Music Lab*, no qual aproximadamente 14.000 participantes foram convidados a ouvir, opinar e comparar obras musicais de artistas desconhecidos, do modo que enquanto um grupo de ouvintes teria acesso apenas a informações sobre o nome do artista e o nome da obra musical em referência, os demais foram divididos em oito subgrupos, nos quais era possível identificar quais músicas eram mais ouvidas em cada subgrupo. Desse modo, observou-se nesses subgrupos o modo como o interesse por parte de alguns ouvintes em algumas obras musicais influenciava na geração de interesse por parte dos demais, e em cada subgrupo era possível identificar obras musicais distintas que poderiam ser consideradas *hits*, e que variavam de subgrupo para subgrupo, em função do interesse espontâneo que inicialmente se deu em obras distintas, ocasionando uma espécie de efeito denominado ‘vantagem cumulativa’, na qual a popularidade se amplificaria de forma exponencial (WILSON, 2007).

Ao analisarmos esta questão dos *hits* e dos *micro-hits* não sob o ponto de vista da demanda, mas sob o prisma da oferta, observaremos a predisposição para que uma quantidade cada vez maior de artistas alcançasse alguma forma de notoriedade, e a emergência de novos talentos estaria diretamente associada a autonomia e iniciativa asseguradas a empresas na produção de obras fonográficas inéditas (PETERSON, 1990:97). Considerando ainda o cenário da distribuição física de obras fonográficas, naturalmente organizada em torno de uma logística de prateleiras (ANDERSON, 2004; 2006), de modo a extrair o máximo de retorno possível do espaço físico de um estabelecimento comercial, a oferta diferenciada de obras fonográficas em seus gêneros distintos assume um papel diferenciado ao constatarmos a existência não apenas de *hits*, como também *micro-hits* inseridos em seus mercados de nicho, que possam justificar o cuidado dos distribuidores em atender essa demanda. Essa observação adquire maior relevância ao constatarmos que o ativo consubstanciado na distribuição seria essencial para modelos bem sucedidos de produção e comercialização de obras fonográficas, pois possibilitaria às empresas que atuam na Indústria Fonográfica o controle sobre o acesso do produto cultural aos consumidores (LOPES, 1992:69).

Desse modo, os pontos de distribuição, física e digital, de obras fonográficas correspondem ao sítio onde as decisões mais importantes por parte dos consumidores seriam tomadas. Um ouvinte engajado no consumo de obras musicais, guiado apenas pelo conhecimento a respeito de si próprio e de seus gostos musicais, poderá descobrir que nem sempre a forma como ele se relaciona com as obras musicais em seus diferentes gêneros corresponde à forma como o mercado observa essas mesmas obras, ou ainda, como produtores e distribuidores percebem suas características, de modo que as categorizações de gênero nem sempre seriam adequadas. Simon Frith (1996), na condição de estudioso de musicologia, possuiria ainda a vantagem de poder explorar melhor este fenômeno, pois possui em sua família um irmão chamado Fred Frith, que se notabilizou por composições amplamente inovadoras, que transitavam em gêneros musicais distintos. Nesse sentido, ao conduzir seu estudo sobre a performance de obras musicais no contexto das distinções de gênero, observou que as obras fonográficas de seu irmão, no entendimento daqueles que administravam pontos de distribuição e comércio varejista distintos, estariam distribuídas em categorias como *Avant Garde*, *Jazz*, *Rock*, *Contemporary Classical*, *Alternative*, *New Age* e *Euro Pop* (FRITH, 1996).

Ademais, observamos ainda a existência de categorias de gêneros musicais muito abrangentes, de modo que diante de sua caracterização ampla não seria possível distinguir suas características distintivas em relação aos demais gêneros musicais (FRITH, 1996:77). Este problema será abordado de forma mais apropriada no capítulo dedicado aos aspectos semiológicos da produção e distribuição de obras fonográficas.

O grande problema a respeito da potencialmente infinita capacidade de oferta de obras fonográficas no modelo de distribuição digital é a adoção de uma premissa no sentido de que fonogramas para os quais não houvesse tamanha demanda seriam de qualidade inferior em relação aos que possuiriam demanda considerável, o que levaria a conclusão de que o *Long Tail* estaria repleto de fonogramas sem valor de mercado (ANDERSON, 2006), sem entrarmos no mérito do caráter subjetivo do gosto musical dos ouvintes e do valor artístico das obras musicais.

É importante observarmos que os mercados de nicho funcionam sob premissas diferentes em relação ao modelo tradicional de produção e distribuição de *hits*. Anderson (2006) observa que, de fato, o *Long Tail* se encontra repleto de obras de qualidade no mínimo discutível, sobretudo ao considerarmos a facilidade de acesso aos meios virtuais de distribuição, de modo que conteúdo produzido em caráter amador e semi-profissional encontraria espaço neste mercado, juntamente com a infinidade de obras musicais advindas da cadeia produtiva da Indústria Fonográfica.

No entanto, essa produção de obras fonográficas em caráter profissional seria filtrada pela economia da escassez, na qual o acesso aos meios de produção seria fornecido apenas a determinados artistas (FRANK, COOK, 1995). E em uma economia de escassez, a qualidade das composições e da performance em obras musicais seria relevante, pois se trata de um jogo de soma-zero, em decorrência dos limites existentes no investimento de recursos na produção de obras fonográficas e na divulgação e promoção do produto cultural.

Considerando a predisposição de um ouvinte para consumir obras fonográficas, é importante que ele se identifique com o conteúdo disponibilizado, pois em um universo de obras musicais às quais ele não possui qualquer interesse, esta predisposição certamente cessaria, ainda que em algum lugar deste universo existissem obras que ele desejaría encontrar. Nesse sentido, podemos afirmar que a relação entre a obra musical de qualidade e a obra musical indesejável, ou ainda entre o que se pretende consumir e a infinidade de obras dispensáveis, seria análoga a uma relação entre sinal e ruído, solucionável com o acesso a informação sobre o conteúdo (ANDERSON, 2006:116-7). A assimetria da informação a respeito das obras fonográficas disponibilizadas em um ambiente não filtrado pela economia da escassez constituiria, portanto, o maior desafio a ser solucionado por políticas de distinção de gênero em mercados de nicho.

Conforme observa Cláudio Barbosa (2009), a comunicação, para efeitos deste estudo, corresponderia a um processo de transmissão de informações que de alguma forma alteram o receptor, de modo que essa informação possua uma valoração, considerando os aspectos envolvidos neste processo de comunicação. Podemos afirmar ainda que esta informação seria

mensurada pelas alterações exercidas sobre o receptor, determinado ou determinável, que em uma relação semiótica, seria o interpretante da informação percebida (BARBOSA, C., 2009:72-3).

As teorias de comunicação e informação, desenvolvidas a partir da necessidade de distinguir o sinal em que a informação estaria contida em relação ao ruído aleatório, foram concebidas para solucionar, por exemplo, problemas na transmissão elétrica do sinal de ondas sonoras. Os conceitos a respeito da proporção entre o sinal e o ruído estariam sendo utilizados neste estudo de forma mais abrangente, para nos referirmos ao desafio de afastar distrações de modo a evidenciar aquilo que se deseja. Em um mercado não filtrado pela economia da escassez, encontramos a oferta de obras musicais de caráter profissional, semi-profissional e amador, e ainda que possamos admitir a existência de talentos desconhecidos fora da esfera profissional de produção de obras fonográficas, considerando a oferta potencialmente infinita, a existência em larga escala de obras de qualidade discutível, portanto indesejáveis, pode ser concebida como o ruído capaz de obscurecer as obras que o ouvinte desejaría encontrar (ANDERSON, 2006:115).

Observamos então, a necessidade de filtros para este mercado, seja ele a distribuição digital de fonogramas, ou a distribuição de produtos culturais em suporte físico desconhecidos do público de modo geral. O que se discute aqui é a informação a respeito do que está sendo oferecido. O principal efeito desses filtros seria convidar indivíduos com a predisposição para consumir obras musicais a se afastar um pouco do universo a que eles estão familiarizados – ou seja, o mercado de música popular, onde predominam os *hits* – para descobrirem um universo de obras inéditas que eles naturalmente desconhecem, de uma maneira confortável, direcionada pelo que se conhece a respeito de seus próprios gostos musicais. Para que produzam seus efeitos, os filtros devem ser adequados para direcionar a demanda diante desta oferta potencialmente infinita, de modo a destacar obras musicais que normalmente não encontrariam espaço de outra forma, considerando os canais tradicionais de distribuição de massa (ANDERSON, 2006:109).

Em um ambiente virtual como a internet, os filtros podem ser desenvolvidos através de softwares que armazenam informações sobre padrões de comportamento, ou ainda, mediante a interatividade e a manifestação colaborativa por parte dos próprios consumidores, que através de depoimentos sobre suas próprias experiências de consumo poderiam indicar obras musicais para outros consumidores que se identificariam com estas sugestões (ANDERSON, 2006:110-2). A dinâmica de divulgação de obras fonográficas espontânea por parte dos próprios fãs de determinados artistas, que se convencionou chamar como *word of mouth*, seria essencial para a consolidação de artistas no mercado, em função de uma legitimidade que pode ser atribuída à opinião de indivíduos com os quais nos identificamos, sejam eles consumidores ou críticos de música.

A experiência de audição musical não se resumiria a uma questão de sentimento, de modo que observamos ainda uma questão de julgamento (FRITH, 1996:115), no qual o exercício discricionário de escolha sobre o que se pretende fazer é limitado não apenas a uma oferta, como também ao tempo e o espaço disponíveis (LANDES, POSNER, 2003)

Nesse sentido, considerando o fato de que as facilidades de acesso aos meios de distribuição digital possibilitam uma oferta de obras fonográficas a nível internacional, a comercialização efetiva de novos talentos e de obras inéditas requer a utilização de recursos de legitimação como forma de incentivar o consumo. Nesse sentido, a consolidação do trabalho do artista a nível local seria essencial, pois proporcionaria espontaneamente reações de *word of mouth* que auxiliariam na consolidação deste artista a nível internacional. Desse modo, o artista – e por consequência, produtores de obras fonográficas e demais profissionais associados na elaboração do produto cultural e na gestão da carreira destes artistas – jamais deveria se dissociar completamente do mundo físico, sobretudo no que diz respeito ao contato direto e a construção de sua relação com seus ouvintes, pois ainda que sua dedicação e esmero nos processos de composição e performance sejam capazes de produzir obras fonográficas magníficas, o reconhecimento a nível internacional não necessariamente seria a consequência natural, e somente seria possível após a consolidação do trabalho a nível local, independente de qual seja este local onde se pretende divulgar composições e performances. O que se almeja, para que o artista possa usufruir do fruto de sua criação, é a construção de um relacionamento duradouro com os seus fãs, onde quer que estejam, e não uma explosão efêmera de notoriedade, a *contrario sensu* do que pretendem alguns profissionais que almejam apenas colher frutos momentâneos.

Nesse sentido, podemos argumentar que artistas bem sucedidos a nível internacional poderiam ser identificados como artistas de alta relevância e devoção em determinados locais, à medida que se inserissem nas convenções estéticas e sociais associadas a estes locais, em diversas partes do mundo. E é justamente este fenômeno – a que o pesquisador do Instituto de Ciências Sociais de Haia, Jan Nederveen Pieterse, se referiu como uma ‘hibridização de culturas’ (WILSON, 2007) – que nos permite compreender, por exemplo, o porquê da predileção de franceses por *Afrobeat* e por gêneros musicais oriundos da África, ou da disseminação de gêneros como a *Cumbia Villera* em guetos espalhados pelo mundo, de modo que as experiências culturais do passado e do presente não estariam se encaminhando para uma uniformização ou padronização.

E a respeito da internacionalização de artistas musicais inovadores e da geração espontânea de interesse por parte de públicos que não necessariamente pudessem ser categorizados e identificados, Anderson (2006) argumenta no sentido de que as empresas que atuam na Indústria Fonográfica teriam percebido que a solução para esta questão se encontraria

na distribuição digital, e no uso de recursos como o *word of mouth*, substituindo os meios tradicionais de incentivar a demanda, muito embora o modelo ideal de distribuição ainda tenha sido encontrado (ANDERSON, 2006:98). Sobre formas de incentivar a demanda, Frith (1996) argumenta que a questão essencial seria a forma como uma obra musical se reflete nos indivíduos, como influencia na construção da experiência de audição musical a que nos referimos anteriormente. É através dessa experiência, e seus aspectos estéticos e ideológicos, que nos remetem a um sentimento de caráter subjetivo e de identificação com a coletividade. E argumento se fundamentalmente em duas premissas: a de que a identidade é algo flexível, algo que se torna e não algo que é; e a de que a experiência musical, tanto de criação como de audição, poderia ser compreendida como um processo de descoberta sobre si mesmo (FRITH, 1996:109).

Ademais, afirmaremos que a predileção por determinadas formas de expressão artística, que caracterizam o gosto musical, é algo que deve ser adquirido e cultivado, o que significa que é necessário que o indivíduo se familiarize e se identifique com esta expressão artística. E a dedicação de tempo e dinheiro para se promova esta familiarização resultaria em ganhos mais do que suficientes para compensar esta dedicação, embora nem sempre isso possa ser percebido pelos indivíduos (HEILBRUN, GRAY, 2001:360). Nesse contexto, seria essencial que o ouvinte, diante de sua predisposição para consumir obras musicais, possuísse uma quantidade considerável de informações sobre o gênero musical de sua predileção, ou seja, sobre aquilo que está procurando (FABBRI, 1982), como veremos mais adiante, no capítulo de semiologia.

1.3.2. Execução Pública de Obras Fonográficas

O modelo tradicional de promoção e divulgação de obras fonográficas mais conhecido seria através da execução pública destas obras, seja mediante a performance ao vivo, evento de imenso valor, tanto para o ouvinte, em função das sensações que este experimenta, como para o artista, em função da oportunidade de interação com o seu público e da consolidação de sua audiência; ou através da radiodifusão em meios de mídia distintos. E diante deste contexto supra mencionado de satisfação e prazer na descoberta de novos talentos por parte dos ouvintes, profissionais que atuam na gestão do conteúdo a ser executado nos meios de radiodifusão disputam entre si a audiência destes ouvintes, procurando oferecer obras musicais que despertassem seu interesse (PETERSON, BERGER, 1975:165), o que representava uma maior visibilidade, atraindo a atenção de patrocinadores, sobretudo empresas que desejassem associar seus produtos à imagem construída no imaginário dos ouvintes em função da experiência de audição musical. Este fenômeno adquire dimensões ainda maiores quando observamos o advento de meios de divulgação audiovisual, com o advento de canais como a MTV e VH-1, com programação destinada integralmente a veiculação de obras audiovisuais de conteúdo musical,

como vídeos musicais, shows ao vivo, programas de variedades e entrevistas com artistas, entre outros (BIEDERMAN et al, 2007:707; LOPES, 1992; ANDERSON, 2006)

A consolidação do sucesso de novos artistas, obras musicais inéditas, e em última análise, gêneros musicais distintos, se encontra diretamente ligado ao advento destes novos meios de mídia. No início dos anos 1980, a MTV, então recém criada, era o único meio de mídia dedicado a exibição de vídeo, de modo que os artistas estariam sujeitos a uma economia de escassez, definida pelos limites de sua programação que privilegiava determinados estilos musicais em detrimento dos demais. Entretanto, ao final da década, com o advento de outro meio de mídia para exibição de vídeos musicais denominado VH-1, e eventualmente diversificou sua programação (LOPES, 1992:67-8).

Esta tendência de criação de meios de mídia para divulgação em massa e execução pública de obras fonográficas e videofonográficas corresponderia a uma estratégia adotada por empresas de grande porte como as '*majors*'. Com o surgimento do modelo de distribuição digital de obras musicais através da internet, o acesso a esses canais de divulgação e execução pública se amplificou, em virtude do surgimento de provedores de conteúdo que permitiam a inclusão de quaisquer vídeos, como *youtube*, *vimeo*, entre outros, de modo que a veiculação e a exibição pública de obras musicais estaria limitada apenas à disponibilidade de tempo que o ouvinte possuiria em acessar todo o conteúdo que desejasse. A viabilidade econômica sobre novos modelos de execução pública de obras musicais em formato digital ainda é objeto de análise por especialistas, como veremos adiante.

Importante ainda ressaltar que, diante das inúmeras nuances envolvendo negociações para monetização das oportunidades oferecidas pelos novos meios de mídia, a forma que as '*majors*' tem encontrado para tentar adquirir novamente o controle sobre os meios de mídia teria sido através do desenvolvimento de seus próprios veículos de divulgação de obras musicais em formato digital, como por exemplo, o *Spotify*.

Vasconcelos (2010) ressalta que nos segmentos de mercado em que o controle sobre o acesso ao conteúdo corresponderia a uma fonte relevante de receita, uma eventual proliferação de alternativas gratuitas de consumo deste conteúdo constituiria uma 'óbvia ameaça à rentabilidade do negócio', de modo que seria razoável a expectativa no sentido de que o consumidor acesse gratuitamente este conteúdo disponível. O efeito imediato da oferta de substitutos perfeitos seria, portanto, a fragmentação da audiência, na medida em que esta oferta

alternativa possuiria ainda a conveniência do *time-shifting*²⁶, ou seja, a possibilidade de o espectador escolher quando quer acessar este conteúdo (VASCONCELOS, 2010:159-60; BIEDERMAN et al., 2007:362).

No entanto, conforme observamos supra, as empresas que atuam na Indústria Fonográfica, em especial na promoção, divulgação e distribuição de obras fonográficas e videofonográficas não necessariamente encontraram o modelo de negócio ideal (ANDERSON, 2006). Entusiastas acreditavam que o aumento no número de pontos de acesso a internet – no caso brasileiro, promovido por investimentos em banda larga e em iniciativas de inclusão digital – poderiam criar um ambiente propício para o desenvolvimento de meios de mídia destinados a audiências específicas, em uma estratégia denominada '*Narrowcasting*' (HEILBRUN, GRAY, 2001:149), que teve origem com o advento do modelo de televisão fechado onde o público pagava especificamente pelo que desejava consumir.

A expressão '*Narrowcasting*' faz uma referência ao vocábulo '*Broadcasting*' que significa transmissão por radiodifusão, no qual a substituição do radical '*broad*' (abrangente) por '*narrow*' (restrito) evidenciaria a principal característica desta estratégia, ou seja, a divulgação exclusivamente de conteúdo destinado a um público especializado, no âmbito dos mercados de nicho. Considerando que a predileção por determinadas formas de expressão artística, que caracterizam o gosto musical, é algo que deve ser adquirido e cultivado (HEILBRUN, GRAY, 2001:360), a estratégia do '*Narrowcasting*' se apresenta como um modelo interessante para que a audiência desenvolva uma relação com determinados gêneros musicais, se familiarizando e se identificando com aquilo que eventualmente desconhece, de modo a incrementar sua experiência, sobretudo diante da atenção dispensada a mercados de nicho que naturalmente seriam ignorados pelos meios tradicionais de divulgação em massa (HEILBRUN, GRAY, 2001:369-70). Do mesmo modo, esta estratégia atenderia ao propósito de oferecer informações relevantes ao consumidor que possua a predisposição para conhecer o inédito, de modo a destacar o conteúdo relevante em um determinado contexto de gênero musical em relação aos demais, exercendo o papel de um filtro que direcione a demanda (ANDERSON, 2006).

O modelo de negócio caracterizado pela comercialização do acesso aos meios de mídia, nos quais o controle sobre o acesso ao conteúdo corresponderia a uma fonte relevante de

²⁶ O termo *time-shifting* teria sido cunhado pela Suprema Corte dos EUA em 1984, ao decidir o caso *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 429, 78 L. Ed. 2d 574, 104 S. Ct. 774 (1984), ao contemplar a possibilidade que os espectadores possuíam no sentido de adiantar a programação em relação ao tempo real de exibição, para não precisar assistir todo o conteúdo registrado no suporte material em referência. (BIEDERMAN et al. *Law and Business of The Entertainment Industries*. 5th Ed. Westport: Praeger, 2007, p.362)

receita (VASCONCELOS, 2010), corresponde a um modelo atraente aos economistas, pois representam a possibilidade de escolha por parte do consumidor, mediante um mecanismo de precificação que influencia no conteúdo oferecido. Embora se possa argumentar sobre os aspectos negativos deste modelo, como a existência de substitutos perfeitos oferecidos gratuitamente e a natureza excludente caracterizada por esta precificação (HEILBRUN, GRAY, 2001:377), o que se discute aqui é a possibilidade de oferecimento de um serviço que corresponderia, a um só tempo, a um veículo para a divulgação de conteúdo, e a atribuição de valor sobre o serviço prestado, em virtude da capacidade de concentrar em um mesmo veículo obras musicais sistematizadas de acordo com uma lógica de distinção de gênero, e que caso fossem acessadas de outra forma, representariam custos consideráveis ao consumidor, em função do tempo necessário para reduzir assimetrias de informação a respeito de obras musicais inéditas.

De modo geral, as tecnologias digitais revolucionaram as formas de execução pública e reprodução doméstica de obras fonográficas. A execução pública de obras musicais, não deve ser observada apenas como algo que pressupõe uma determinada forma, um determinado evento, ou um determinado meio de mídia, ou seja, a experiência de audição de fonogramas adquiriu aspectos móveis, flexíveis, informais e individuais, no qual a música se tornou portátil, acompanhando o indivíduo em diversos momentos do cotidiano, independente de onde ele estiver (FRITH, 2004:172).

Diante deste contexto de transformação, observamos que a execução pública de obras musicais não mais estaria relacionada diretamente à sua performance, de modo que fosse relativamente fácil associar uma obra musical a seus compositores e intérpretes. Nos dias atuais, uma infinidade de obras musicais é oferecida, disponível a qualquer momento, podendo ser ouvida em qualquer lugar (FRITH, 2004:173), desde que se possua uma conexão com a internet. A respeito da possibilidade de acesso remoto a obras fonográficas, especificamente no que diz respeito à execução pública, observamos a disponibilização de conteúdo via *upload* em provedores de serviço, por parte de qualquer indivíduo que esteja em posse da obra em formato digital, para que possa ser baixado e armazenado em aparelhos que reproduzem arquivos em formato digital; ou executado a qualquer momento diretamente através deste provedor, via ‘*webcasting*’ – vocábulo que, a exemplo do que observamos anteriormente, também advém do vocábulo ‘*broadcasting*’, com a substituição do termo ‘*broad*’ por ‘*web*’, em uma referência à rede mundial que constitui o ambiente virtual da internet – independente do fato de aquele que tenha disponibilizado este conteúdo ser titular de direitos sobre a obra musical, ilustrando a metonímia a respeito da intangibilidade da obra musical como elemento capaz de gerar questionamentos sobre sua própria apropriabilidade (HYDE, 2010). Este modo de acesso a obras fonográficas que ficam armazenadas virtualmente na rede, mediante demanda e oferta instantânea, pode ser denominado também como ‘*streaming*’, que se caracteriza pela ‘visualização do conteúdo concomitante ao fluxo

de transferência', sem que o fonograma seja armazenado pelo indivíduo em suporte material ou virtual (VASCONCELOS, 2010:154).

Ainda que se possa argumentar no sentido dos benefícios de natureza não pecuniária da distribuição gratuita de obras musicais, em termos de auto-promoção e divulgação de sua criação artística, atraindo não apenas a audiência como produtores de shows e fabricantes de instrumentos e produtos interessados na associação de sua imagem através do *endorsement*, (LANDES, POSNER, 2003:48), é inegável que este modelo resulta em prejuízos para diversos setores da Indústria Fonográfica que dependem do fluxo de receita advindo da exploração econômica de obras musicais (FISHER, 2004).

Em atenção a este problema, estudiosos do tema teriam se dedicado a encontrar soluções que procurassem atender aos diversos interesses envolvidos, sobretudo porque é justamente esta dissociação entre a obra musical e o suporte material em que se encontra inserido, enfatizando o caráter não-rival e não-excludente inerente à intangibilidade da criação artística (HYDE, 2010), que expressa de forma mais clara a dicotomia entre o interesse privado na exploração econômica das obras musicais e o interesse público no acesso a essas obras em suas diversas formas de utilização. Diante deste panorama, autores recentes estariam questionando o próprio sistema jurídico de proteção às obras autorais propondo sistemas alternativos de compensação financeira para criadores e produtores de obras artísticas (FISHER, 2004).

Importante ressaltar ainda que entre os objetivos deste estudo não estaria a discussão a respeito de justificativas para a existência ou não de um sistema de apropriabilidade e atribuição de Direitos de Autor sobre criações artísticas, ainda que este assunto tenha sido abordado amplamente, com o intuito de evidenciar as relações existentes no âmbito da criação e produção de obras fonográficas. Para efeitos deste estudo, foram discutidas questões referentes ao escopo e à amplitude desses direitos, relevantes para a compreensão sobre as diversas formas de utilização e exploração econômica sobre as obras fonográficas.

1.4. Inovação na Indústria Fonográfica

Conforme demonstrado anteriormente, o surgimento de tecnologias de gravação e reprodução em formato digital alterou de forma substancial os modelos de criação, produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas. Ao longo dos últimos anos, observamos a transformação na forma como os obras musicais são executadas e consumidas, de modo que ainda que estes avanços tecnológicos tenham viabilizado, ao menos conceitualmente, novos modelos de negócio e novas formas de utilização de obras musicais, o que potencialmente

aumentaria o fluxo de receita avinda desta exploração econômica, de fato isto não se verificou, sobretudo em função de estes mesmos recursos tecnológicos terem permitido formas alternativas de disponibilização e aquisição de obras musicais de forma gratuita (HEILBRUN, GRAY, 2001:148), obrigando as empresas atuantes na Indústria Fonográfica a repensar o modelo que se consolidou ao longo dos anos: a comercialização de um produto cultural tangível que nada mais era do que o invólucro nos quais a criação artística estaria inserida, mediante a exploração econômica de suas formas de utilização e execução e a gestão de direitos sobre esta criação de modo a assegurar a continuidade de uma fonte praticamente inesgotável de receitas.

Os processos de inovação na Indústria Fonográfica teriam sido impulsionados pela dinâmica de concorrência entre as empresas que atuam neste setor, sejam elas de pequeno, médio e grande porte, pois ainda que desde o surgimento das primeiras tecnologias de fixação de fonogramas, as '*majors*' tenham conseguido incorporar alguns dos mais relevantes ativos para o sucesso de empreendimentos desta natureza, como o domínio das tecnologias analógicas e digitais de produção de obras fonográficas, o controle dos principais meios de divulgação e promoção de obras fonográficas e o desenvolvimento de estruturadas redes de distribuição a nível internacional, o principal ativo da Indústria Fonográfica sempre foi objeto de desejo por parte destas empresas: o monopólio sobre o talento criativo. Com o acesso aos meios de produção de obras fonográficas facilitado pelo surgimento de tecnologias de gravação a custos relativamente baixos, empresas de pequeno e médio porte, com seus modelos de gestão que possibilitavam a iniciativa e a criatividade por parte de seus profissionais, eram capazes de produzir e comercializar obras fonográficas que atendiam uma demanda até então ignorada, conquistando uma parcela considerável do mercado. A diversificação do produto cultural se tornou uma necessidade, em função da concorrência (PETERSON, BERGER, 1975:167), ensejando a criação do modelo de inovação aberta, através de arranjos produtivos entre empresas '*majors*' e '*indies*', conforme analisado no capítulo de produção de obras fonográficas.

Desse modo, a inovação na Indústria Fonográfica pode ser observada sob dois aspectos: i) a inovação tecnológica, que possibilitou o desenvolvimento de novos modelos de negócio em função das transformações na forma como as obras fonográficas eram consumidas e reproduzidas; ii) e a inovação artística, em função da evolução do senso estético diante de determinado contexto social e ideológico e de manifestações criativas e colaborativas que influenciaram nos métodos de composição e performance.

A respeito da inovação tecnológica, podemos citar as transformações no suporte material em que as obras musicais seriam fixados e os meios de mídia para a reprodução destas obras. No início do século XX, as principais empresas que atuavam no setor promoviam uma disputa pelo mercado que se refletia na busca pela tecnologia de gravação e reprodução

dominante. Em uma breve retrospectiva, mencionaremos que por volta de 1930, os álbuns de goma de 10" que eram reproduzidos em rotação 78 rpm correspondiam ao suporte material de fixação de fonogramas predominante no mercado, no entanto, gravadoras como CBS e RCA investiam em P&D com o objetivo de produzir obras fonográficas inseridas em novos suportes materiais, realizando experimentos sobre material utilizado, tamanho, distância entre as faixas, velocidade de rotação, entre outros, e diversas patentes teriam sido depositadas. Enquanto isso, a gravadora Columbia promovia experimentos para o desenvolvimento de LPs com reprodução em alta-fidelidade, utilizando o vinil, material recém-desenvolvido para melhorar a qualidade de reprodução de fonogramas, e a partir de 1948 começou a produzir álbuns de 12" para reprodução em 33 1/3 rpm. Ao oferecer a nova tecnologia para sua principal concorrente, a RCA, a Columbia se dispôs a compartilhar informações tecnológicas, com o objetivo de consolidar esta tecnologia no mercado, o que não foi aceito, e ensejou a produção por parte da RCA de álbuns de vinil de 7" para reprodução em 45 rpm. A disputa pelo formato dominante de produção de fonogramas prosseguiu por mais alguns anos, e eram oferecidos no mercado aparelhos de reprodução de fonogramas capazes de funcionar em rotação de 33 1/3, 45 e 78 rpm, até que um acordo mediado pelo governo solucionou a questão, estabelecendo o modelo atual de desenvolvimento de tecnologia na indústria fonográfica: a criação de um *pool* de patentes (PETERSON, 1990:100-1).

A partir de 1952, o LP de vinil se tornou o meio de mídia predominante para a produção e comercialização de obras fonográficas. Baumol e Bowen (1966) mencionam ainda que as empresas identificaram, com o advento de um novo suporte material diante das tecnologias de gravação em alta-fidelidade, uma oportunidade para produzir novos fonogramas contendo obras musicais que já haviam sido lançadas no mercado (BAUMOL, BOWEN, 1966:248-9), de modo que o relançamento de obras musicais que compõem o *back catalog* de gravadoras a partir do surgimento de novos formatos de mídia corresponderia a uma prática comum no mercado até os dias atuais, como forma de maximização da exploração econômica sobre a obra musical em suas diversas formas de utilização. Importante ressaltar ainda que para que se possa adotar essa prática, embora permitida livremente em países como o Brasil, que possibilitem aos titulares de Direitos de Autor transacionar a prerrogativa de exploração econômica de obras autorais em modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas²⁷, é imprescindível que uma autorização nesse sentido esteja expressamente outorgada em contratos de licenciamento; ou que os direitos patrimoniais de autor sobre estas obras tenham sido cedidos a quem produz e comercializa estas obras. Desse modo, em 1983, quando o protótipo de um formato de mídia

²⁷ “Art. 29. Dependendo de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: (...) X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.” BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

inovador que utilizava tecnologia digital de reprodução, denominado *Compact Disc* (CD) foi apresentado pela primeira vez a executivos de empresas que produziam e comercializavam obras fonográficas, como uma forma de promover o aumento nas vendas, o que estava sendo oferecido naquele momento era a oportunidade de relançamento de todo o catálogo das empresas (HEYLIN, 2003:317).

No entanto, sob o ponto de vista da tecnologia envolvida neste processo de inovação, é importante ressaltar que, embora mencionado amplamente neste estudo como uma tecnologia de gravação e reprodução de fonogramas para efeitos argumentativos, é importante mencionar aqui que não existe formato digital de transmissão sonora. O que existe, na verdade, é a codificação digital de uma onda sonora, que por natureza possui formato analógico, através de uma combinação simples de códigos binários, vinculado às flutuações sônicas de equipamentos analógicos. As tecnologias de gravação em formato digital seriam, portanto, uma combinação entre elementos analógicos e digitais, de modo que os sons de um fonograma gravado dessa forma seria obtido em função da velocidade e a precisão com que esta codificação digital pode ser convertida em ondas senoidais (HEYLIN, 2003:317-8).

Observamos ainda que, enquanto a disputa pelo formato de mídia predominante teria sido a tônica do desenvolvimento da tecnologia de reprodução de fonogramas em álbuns de vinil, em um contexto de prosperidade diante do crescimento do mercado (PETERSON, 1990), com o advento das tecnologias de reprodução de fonogramas em formato digital, as empresas adotaram este modelo como a solução viável para um momento em que as vendas de obras fonográficas apresentavam tendência de declínio. Conforme observam Simon Frith e Lee Marshall (2004), a adoção das empresas que atuam na Indústria Fonográfica do formato digital de obras fonográficas consubstanciado no CD teria sido acompanhada por uma brilhante campanha de persuasão no sentido da transição do vinil para o novo meio de mídia, impulsionando novamente as vendas de obras fonográficas. Entretanto, ao endossar o novo formato, no qual os fonogramas eram fixados sob o formato de bits de informação – ou ainda, como uma série de códigos binários em uma base de dados (HEYLIN, 2003:317) – as empresas deram o primeiro passo para a dissociação entre produção e reprodução de fonogramas, entre original e cópia, entre tangível e intangível, essencial para o sistema de apropriação e atribuição de direitos sobre a criação de obras artísticas (FRITH, MARSHALL, 2004:3; HYDE, 2010).

O formato digital de fixação de fonogramas, conforme observa Heylin (2003), em termos de inovação tecnológica, não representava grandes novidades em relação ao estado da técnica mesmo em 1983, de modo que a produção de fonogramas em CDs utilizava processamento de dados em 16-bit e uma frequência de amostragem de 44.1 KHz. Nos dias atuais, em que computadores simples possuem processadores com capacidade maior, o formato

utilizado na fixação de fonogramas em CD permanece 16-bit, 44.1 KHz." (HEYLIN, 2003:317-8). Este fato assume maior relevância quando analisamos comparativamente os modelos analógicos e digital de produção em relação a qualidade dos sons na gravação e de fixação de fonogramas. A tecnologia e os padrões utilizados no formato digital encontrado nos CDs – e também em grande parte dos MP3, como veremos adiante – envolve a compactação dos sons na frequência 44.1 KHz, que correspondem a frequências médias onde se localizam os sons mais perceptíveis aos indivíduos de modo geral. Isto significa dizer que, na adaptação dos sons fixados em formato analógico para o formato digital, as ondas senoidais captadas que estiverem fora dessa frequência seriam ignoradas pelo processador, fazendo com que algumas nuances da composição da obra fonográfica fosse perdida.

Considerando este modelo de compressão de fonogramas em formato digital, em 1987, o *Institut Integrierte Schaltungen*, conduzindo pesquisas em conjunto com a Universidade de Erlangen, criaram um algoritmo que pudesse ser usado para comprimir arquivos de áudio e vídeo em tamanho que pudesse ser usado em múltiplos formatos de mídia, que após ter sido submetido à aprovação da Organização Internacional para Padronização – ISO, passou a ser denominado ISO-MPEG Audio Layer-3, posteriormente abreviado para MP3. Este código de compactação utilizava modelos perpétuos, ‘psico-acústicos’, para selecionar aspectos do som que fossem, de fato, perceptíveis aos ouvintes quando da audição de músicas ou outros sons, ignorando demais aspectos do som, conforme observamos supra (HEYLIN, 2003:318-9).

Com o objetivo de solucionar este problema, e considerando a oportunidade de negócio que consistiria em atender aos anseios de audiências de gêneros musicais específicos, nos quais a complexidade dos sons corresponderia a um elemento importante, empresas de tecnologia se dedicaram ao desenvolvimento de formatos de compactação digital que utilizassem uma capacidade maior de processamento e uma frequência maior, como o *Free Lossless Audio Codec* – FLAC, sigla que significa ‘codificação de áudio livre e sem perdas’, para que todos as nuances dos sons fixados em formato analógico pudessem ser inseridas no fonograma em formato digital.

Entretanto, observamos ainda que a codificação de um arquivo digital, em função da informação contida nos bits, é o que determinaria o seu tamanho, de modo que os arquivos de áudio em formato FLAC seriam muito extensos para se tornarem o formato dominante de comercialização de obras fonográficas em formato digital, pois seria necessária uma infra-estrutura de internet em banda larga maior do que a oferecida em grande parte dos mercados consumidores, muito embora isso não tenha impedido que empresas que se preocupam com a alta-definição de obras fonográficas e que se dedicam aos mercados de nicho de gêneros musicais em que a qualidade sonora e a complexidade dos sons seriam determinantes tenham adotado este

formato para distribuir fonogramas, como é o caso das empresas *Deutsche Grammophon* e *HDTracks*.

Desse modo, considerando os aspectos logísticos do mercado de distribuição digital de fonogramas, observamos que o MP3 se tornou o meio de mídia digital dominante, sendo possível transmitir arquivos de áudio compactados sob este formato até mesmo através de conexões de internet de baixa velocidade (HEYLIN, 2003:321). Somente a partir de anos recentes observamos o investimento de empresas na produção de obras fonográficas em formato digital MP3, comercializados de forma direta por empresas subsidiárias ou indiretamente por empresas que se estabeleceram no mercado de distribuição digital. Os fonogramas em formato digital MP3, em função de seu tamanho compacto, podem ainda ser distribuído através de serviços de telefonia celular, expandindo as oportunidades de negócio nesse setor, e correspondendo a um modelo que, conforme observa Vasconcelos (2010) tem sido denominado como '*triple play*' no setor de produção de obras audiovisuais (VASCONCELOS, 2010:154), provavelmente como uma referência a três modelos conhecidos e consolidados de distribuição de conteúdo audiovisual: televisão aberta e fechada; televisão digital através da internet e telefonia celular.

Ademais, Anderson (2006) observa ainda que o advento de redes de compartilhamento P2P, promovendo a ética colaborativa em uma comunidade de ouvintes de obras musicais em todo o mundo, no sentido de entregar e receber, gratuitamente, obras musicais em formato digital a serem armazenadas em seus computadores ou em aparelhos de reprodução deste formato de mídia; e o lançamento em 2001, pela empresa *Apple*, do primeiro *iPod* – aparelho compacto designado para reprodução de fonogramas neste formato – teriam correspondido a verdadeiras mudanças de paradigma em relação ao modo como as obras musicais eram consumidas, ainda que estes não tenham sido o primeiro modelo de distribuição digital e o primeiro aparelho de reprodução deste tipo de arquivo, respectivamente.

Os aparelhos *iPod* substituíram os *Walkman*, aparelhos portáteis produzidos pela empresa *Sony* que reproduziam fitas magnéticas K7 em tecnologia analógica, e posteriormente reproduziam CDs. A grande inovação trazida pelos aparelhos *Walkman*, ainda que fossem incapazes de reproduzir fonogramas com a mesma qualidade que demais aparelhos comercializados à época, teria sido no conceito do produto, de modo que esta portabilidade teria revolucionado a experiência de audição de obras fonográficas, proporcionando ao ouvinte um ambiente completamente novo para apreciar sua música, (KUSUNOKI, 2008:142), diante dos aspectos de mobilidade e individualidade inerentes a estes aparelhos.

No entanto, o aspecto mais marcante trazido por estes aparelhos *iPod* que ocasionou tamanha transformação na experiência de audição de fonogramas, foi a sua capacidade de

armazenamento, que permitia a seus usuários carregarem consigo, em qualquer lugar que estivessem, coleções inteiras de álbuns (ANDERSON, 2006:34), ou seja, ainda que todos os discos de vinil e CDs de um indivíduo fossem compactados e digitalizados em formato MP3, haveria espaço de armazenamento para uma quantidade imensa de obras fonográficas, o que resultou como efeito espontâneo em uma demanda por música nunca observada antes, e o surgimento de uma cultura de aquisição de fonogramas em formato digital, através de formas legítimas e/ou e ilegítimas, proporcionando em ouvintes mais entusiasmados um anseio por conhecimento a respeito de uma infinidade de obras inéditas, ainda que jamais disponha de tempo necessário para a audição de todos os fonogramas que a capacidade de armazenamento de seu aparelho permite, subvertendo qualquer lógica de economia de escassez sobre dedicação a atividades de entretenimento.

Diante deste contexto, empresas que atuam na Indústria Fonográfica tem adotado uma postura no sentido de tentar impedir estes movimentos de mudança, sobretudo de comportamento do consumidor de obras musicais, seja influenciando aqueles que estejam em posição de elaborar políticas públicas de repressão à distribuição não autorizada de fonogramas, seja através de medidas judiciais de execução de Direitos de Autor (*enforcement*). Ainda que se possa argumentar que as tecnologias digitais teriam sido responsáveis pelo surgimento de inúmeros desafios às empresas que atuam na Indústria Fonográfica, ocasionando algumas perdas em relação ao modelo tradicional de comercialização de distribuição de obras fonográficas, podemos afirmar que estas mudanças ocasionaram uma série oportunidades de formulação de novos modelos de negócio (BIEDERMAN et al, 2007:707).

Nesse sentido, observamos não apenas um aumento considerável no consumo de obras fonográficas, como também a ocorrência de profundas transformações no comportamento destes consumidores, de modo que os computadores e o acesso à internet representariam hoje a principal forma como os jovens adquirem suas obras fonográficas. A aquisição do produto cultural em formato físico, contendo todo um trabalho artístico visual associado aos encartes que acompanham estes produtos, ainda seria objeto de desejo por parte destes consumidores, sobretudo em se tratando de seus artistas prediletos, associados ao gênero musical com os quais se identificam. Entretanto, o compartilhamento de fonogramas pela internet em formato digital corresponderia hoje à principal forma de aquisição – sem entrarmos no mérito do modo de compartilhamento, seja ele legítimo ou ilegítimo – pois diante desta imensa oferta de fonogramas no espaço virtual, associados aos mais variados gêneros, o consumo de obras musicais por parte de jovens se tornou algo associado a descobertas e experimentações, de modo que o livre acesso a conteúdos desconhecidos assumiria um importante papel neste processo. E diante deste desafio, afirmamos que a oportunidade poderia estar na inovação em relação ao modelo de negócio: em recente pesquisa realizada pela UK MUSIC (2009), que reúne entidades coletivas de titulares de

direito de propriedade intelectual e empresas que atuam na Indústria Fonográfica na Inglaterra, identificou-se que 85% dos entrevistados estariam dispostos a pagar por um serviço que proporcionasse o acesso ilimitado a todo o conteúdo disponibilizado²⁸, algo distinto do modelo tradicional de comercialização individualizada de obras fonográficas facilitando o repasse de *royalties* para os titulares de direitos sobre essas obras e demais fluxos de receita provenientes desta comercialização.

Empresas que compreendem a profundidade destas transformações tem procurado lentamente se distanciar dos conceitos que permeavam o modelo tradicional de comercialização e distribuição do produto cultural com enfoque no invólucro material tangível no qual a obra musical estaria inserida, e diante deste processo de abstração e reflexão sobre o mercado do entretenimento como um todo, tem procurado adotar novos modelos, novas estratégias de precificação, novas fontes de receita, como por exemplo a exploração comercial de produtos de *merchandising* que explorem o nome dos artistas, sua imagem e aspectos visuais inerentes a suas obras; ou o investimento em empresas subsidiárias para a realização e produção de eventos e shows, de modo que a sobrevivência de um modelo de negócio nesta nova era digital da Indústria Fonográfica deve estar condicionada a descoberta de novas formas de incentivar o consumo de obras musicais, e não no fortalecimento do escopo de proteção aos Direitos de Autor (TOWSE, 2004:68), que por sua vez corresponderia a uma estratégia dispendiosa, ineficaz e em muitos casos infrutífera.

A respeito da oportunidade de negócio consubstanciada no investimento em eventos e shows, Bruno Frey (1994) observou que o crescimento de festivais de música de verão, especialmente na Europa, teria sido reflexo da diminuição na produtividade por parte de empresas que atuam no mercado do entretenimento, de modo que o investimento neste tipo de evento seria vantajoso em função de os custos incorridos na contratação de profissionais para a produção e realização desses festivais, de natureza eventual, serem mais flexíveis por não incluírem os mesmos encargos de uma contratação em caráter permanente. Do mesmo modo, a produção

²⁸ "The size of the average digital collection has increased and now contains upwards of 8,000 tracks - that's roughly 17 whole days of non stop music. Of that central music library they now carry an average of 1,800 tracks in their pocket, mainly on an MP3 player. The computer has become the primary means of accessing music (...) However, before pigeonholing an entire generation, we should place such behaviour in the context of wider and more familiar traits. Most obviously, the underlying passion and excitement of "owning" music remains incredibly strong and consistent. The touch and feel of CD or vinyl, of having a tangible product in the hand, the appreciation of "seeing what effort has been put into the CD sleeve", is still "really interesting, it really grabs my attention", are all assets considered to have an inherent value much greater than that of an MPEG3 file. (...) As revealed in last year's survey, this age group are interested in new services and - crucially - indicate they will pay for them. 85% of P2P downloaders said they would be interested in paying for an unlimited, all-you-can-eat MP3 subscription service. Equally, while there is enthusiasm for streaming music online, it is not necessarily seen as a replacement for ownership." (UK MUSIC, 2009:4-5) UK MUSIC. Music Experience and Behaviour in Young People. Hatfield, 2009, 23 p.

deste tipo de evento oferece a possibilidade de receita advinda de outras fontes, não relacionadas diretamente com a performance dos artistas, em função da possibilidade de comercialização de itens de *merchandise* (HEILBRUN, GRAY, 2001:155), como observamos supra. Além disso, podemos argumentar no sentido de que a produção de eventos desta natureza, que possibilitem experiências únicas de interação entre um artista e seu público equivaleria a um meio de divulgação e promoção de vendas de álbuns destes artistas, e vice-versa (BAUMOL, BOWEN, 1966:245).

Considerando ainda as oportunidades de negócio proporcionadas pela inovação tecnológica, podemos citar ainda o investimentos no desenvolvimento de novos modelos de instrumentos musicais e novos equipamentos associados à performance e à gravação de obras fonográficas. Como um exemplo mais simples, DeNora (1995) cita o fato de que, para que pudesse demonstrar suas habilidades como compositor e instrumentista, em função da forma intensa, emocional e imprecisa com que se expressava Beethoven necessitou do desenvolvimento de um novo instrumento musical, o *pianoforte*, de modo que pudesse captar com mais precisão a dinâmica que ele imprimia ao tocar seu instrumento, que poderia ser tocada de modo mais forte ou mais suave, oferecendo ao artista que o manuseia uma maior versatilidade. O mercado de manufatura de instrumentos musicais é bastante promissor, sobretudo ao considerarmos que o desejo de praticar estes instrumentos não estaria circunscrito aos artistas profissionais, de modo que é possível afirmar que equivale potencialmente a todo o universo de indivíduos que possuem alguma forma relação mais íntima com a experiência de apreciação de obras musicais. Considerando que, com o advento de novas técnicas de gravação, os estúdios teriam se tornado o ambiente principal para a composição e produção de obras musicais (THÈBERGE, 2004:143); e considerando que a oportunidade de utilização de recursos de gravação e equipamentos de nível profissional em estúdios seriam hoje oferecidos no mercado a custos relativamente menores, o fomento à criação artística não serviria apenas para o descobrimento de novos talentos, e sim como incentivos a produção de obras fonográficas em nível semi-profissional como uma oportunidade de negócio.

Nesse sentido, podemos citar ainda, como fonte alternativa de receita, a possibilidade que os artistas possuem de transacionar a divulgação de sua imagem associada a instrumentos musicais e demais produtos relacionados à sua performance; e a possibilidade que produtores profissionais tem de oferecer no mercado para produtores amadores e semi-profissionais, não apenas produtos associados à sua imagem, como também *samples* e *sound libraries* contendo sons captados e produzidos em estúdio através dos melhores equipamentos disponíveis, proporcionando a esses produtores amadores e semi-profissionais imprimirem uma maior qualidade em suas criações em estúdio. Este conceito partiria da premissa consagrada pela

Indústria Fonográfica de que os sons – ou ‘sound image’ – contidos em uma gravação equivaleriam a uma nova forma de *commodity* (TOYNBEE, 2004:127).

Diante deste contexto profissional, semi-profissional e amador de criação e produção de obras musicais, podemos citar o surgimento de Indústrias Criativas, dedicadas a criação e produção de bens culturais através de modelos criativos de produção, distintos dos modelos tradicionalmente utilizados pela Indústria Fonográfica. Sem desviarmos do foco deste estudo, podemos mencionar que as empresas que atuam sob esta lógica de pensamento seriam caracterizadas pela informalidade no modo como o produto cultural seria oferecido ao mercado, de modo que, ainda que possuam meios eficientes e viáveis, do ponto de vista econômico e financeiro, de comercializar e distribuir seus produtos – pois seus canais informais de distribuição seriam suficientes nesse sentido – teriam observado a necessidade de arranjos produtivos com empresas consolidadas no mercado formal da Indústria Fonográfica, apenas para conferir algum nível de legitimidade a suas atividades aos olhos de autoridades públicas que infelizmente desconhecem os aspectos jurídicos inerentes aos métodos empregados por estas empresas. Faremos aqui menção a Baumol (1990), no sentido de que o empreendedorismo na produção e distribuição de obras fonográficas de forma criativa e inovadora deve estar atento não apenas às questões ideológicas e sociais no âmbito de suas atividades, mas, sobretudo, em relação aos aspectos jurídicos inerentes, e alguma forma de legitimação, sob o ponto de vista tributário especialmente, deve ser almejada.

Ademais, o fato de as empresas que compõem as Indústrias Criativas se caracterizarem pela informalidade e pela simplicidade em seus métodos de produção proporciona a determinados artistas e suas expressões criativas o acesso a um mercado que, de outra forma, não seria possível, promovendo a diversidade cultural. Em estudo sobre o papel da Propriedade Intelectual nos países em desenvolvimento, Dutfield (2003:48) ressalta que a diversidade cultural pode se constituir em um fator que promoveria o desenvolvimento econômico neste setor, de modo que obras musicais provenientes da tradição cultural e do folclore destes países poderiam se constituir em produto culturais que possuiriam grande aceitação em outros mercados, a nível internacional, considerando as facilidades de acesso proporcionada pela distribuição digital. Além disso, mencionamos aqui a possibilidade de que esses produtos culturais cheguem a indivíduos que mesmo vivendo em lugares completamente distintos do planeta, estivessem inseridos em um contexto social semelhante ao descrito na narrativa dessas expressões artísticas, de modo a se identificar com estas obras (FRITH, 1996), atribuindo valor ainda maior a este produto cultural.

E por fim, mencionamos a inovação de caráter artístico proporcionada pela evolução tecnológica nos meios de produção de obras fonográficas, influenciando na composição e na performance, diante das inúmeras possibilidades de colaboração entre os artistas. Podemos citar

ainda o fenômeno da oralidade fonográfica (TOYNBEE, 2004:126), que se refletiu no advento de gêneros musicais inovadores, que por sua vez evoluíram em função de técnicas de improvisação, narrativa e interpretação peculiares. E além da versatilidade proporcionada pela tecnologia dos instrumentos musicais e equipamentos de produção, é importante citar a própria criatividade e talento individual dos artistas como fator preponderante para a inovação artística.

Ilustraremos este argumento mencionando a existência de dois gênios, inovadores em sua arte, que revolucionaram a história do *Jazz*: i) *Pharoah Sanders*, percebendo que o som que emanava de seu saxofone correspondia à sua voz na interpretação e na narrativa, características de uma performance de *Jazz*, sentindo a necessidade de imprimir uma maior intensidade para se expressar, decidiu experimentar soprando seu instrumento com mais força do que a necessariamente utilizada para produzir as notas musicais, contribuindo assim para o desenvolvimento de uma técnica denominada *overblowing*, que até então era associada a performances de *blues*, em instrumentos como a harmônica e a gaita; ii) e *Albert Mangelsdorff*, artista alemão que se dedicou a experimentações em performances de *Jazz*, tendo colaborado com diversos outros artistas do gênero *Free Jazz* e *Avant Garde*, desenvolveu uma técnica especial para imprimir efeitos de orquestração em suas performance solo denominada *multiphonics*, através da qual ele reproduzia o movimento natural para tocar uma determinada nota em seu instrumento, substituindo o ato de assoprar pelo ato de cantar outra nota, geralmente em tom maior, distinta da que estava tocando em seu instrumento, e nos intervalos entre essas notas simultâneas também seriam produzidos sons distintos, em função da intensidade das notas, de modo que poderiam ser criados verdadeiros acordes, com até quatro notas, dependendo do domínio que o artista possuiria sobre sua voz.

2.1. Gestão de Direitos de Autor na Indústria Fonográfica

Observamos supra que a criação artística corresponderia a um processo que seria influenciado por diversos fatores, de modo que, por um lado, teríamos a imaginação, a inspiração, o talento, e o valor de uma obra, fatores que possuem como elemento comum o *Eros*; e por outro lado, teríamos a lógica, a dialética, as dinâmicas de mercado, o valor de um bem comodificado e os interesses financeiros, e tudo aquilo que possa ser compreendido como o *Logos* (HYDE, 1983:155). Nesse sentido, observamos que os criadores de obras artísticas se encontram diante de inúmeras escolhas a respeito dos elementos da composição e da performance, levando em consideração aspectos estéticos e artísticos, e até mesmo aspectos jurídicos e econômicos, que embora correspondam a elementos do *Logos*, não estariam completamente dissociados da atividade do criador.

O obra musical, fruto desta criação artística, é submetida a um processo de gravação e produção, até que se torne um bem comodificado, que possa ser oferecido ao público: o produto cultural. E conforme observamos supra no capítulo de Produção de Obras Fonográficas, este processo de gravação deve ser considerado como o ato de fixação de obras musicais em fonogramas, sob o ponto de vista do produto obtido através deste processo (FRITH, 1996); e como a dinâmica das relações entre aqueles que atuam na captação de sons em fonogramas – artistas, compositores e intérpretes, produtores e diretores de A&R –, em virtude dos direitos de propriedade intelectual sobre as obras contidas nestas gravações e do volume de investimentos necessário para que se obtenha este produto (HULL 2004).

E ao considerarmos as escolhas e a tomada de decisões que caracteriza a produção de obras fonográficas, desde a predileção de determinados elementos de natureza estética e artística no processo de composição, até as definições inerentes aos processos de gravação e produção a que essas composições seriam submetidas, observamos que a dialética, enquanto forma de produção de conhecimento (TAKEUCHI, NONAKA, 2008); e a dialética erística, enquanto instrumento de persuasão (SCHOPENHAUER, 1896), seriam fundamentais para que os profissionais envolvidos neste processo possam compreender as nuances dos mercados de nicho em torno de gêneros musicais distintos e do público que se pretende atingir, interagindo com o mesmo, e concebendo produtos culturais inovadores e relevantes.

Evidenciando a importância da gestão, no que diz respeito ao processo de escolhas relacionado à produção de obras fonográficas, Negus (1998) observa que as estratégias adotadas pelas empresas atuantes na Indústria Fonográfica seriam o resultado de uma formulação consciente e deliberada – aquilo que poderíamos nos referir como o conhecimento técnico sobre o conceito de produto (KUSUNOKI, 2008) – combinada com certo nível de improvisação e comprometimento entre idéias controvertidas, de modo que tais estratégias teriam como objetivo possuir algum tipo de controle sobre imprevisíveis processos sociais e a diversidade do comportamento humano, que se refletiriam nos padrões de produção e de consumo (NEGUS, 1998; FRITH, 1996).

Observamos ainda no capítulo de Comercialização de Obras Fonográficas que a organização das empresas, em relação a seu modelo de gestão para criação, produção e comercialização do produto cultural, oscilaria entre a diferenciação funcional e atribuição de tarefas a profissionais específicos (KUSUNOKI, 2008) e a alguma forma de autonomia no processo de tomada de decisões, fomentando iniciativas criativas, sob o ponto de vista estético e artístico (PETERSON, BERGER, 1990), através de interações entre gravadoras e suas unidades subsidiárias (*labels*) e/ou empresas de menor porte especializadas em determinado mercado de

nicho (*indies*), através de arranjos produtivos distintos, tais como contratos de distribuição, licenciamento, entre outros.

E diante deste contexto, considerando o valor que pode ser atribuído às obras fonográficas, em função da inexistência de substitutos perfeitos e do caráter subjetivo inerente à predileção do público por expressões artísticas distintas, e da existência de um sistema jurídico que assegure o monopólio sobre a exploração econômica de obras artísticas, a titularidade de Direitos de Autor sobre estas obras – seja em caráter originário ou adquirido, mediante transações próprias para este fim – e as prerrogativas inerentes ao exercício de direitos sobre as mesmas, corresponderiam a instrumentos essenciais, no âmbito da gestão de direitos na Indústria Fonográfica.

A gestão de direitos de propriedade intelectual no âmbito das empresas que atuam na Indústria Fonográfica é caracterizada pelo processo de escolhas e tomada de decisões sobre quem seriam os artistas a serem contratados por estas empresas, e quais seriam aos obras musicais gravadas e inseridas em fonogramas (NEGUS, 1998); e pela negociação a respeito dos termos da relação entre artistas e empresas, administrando tudo aquilo que poderia ou não ser feito em relação a estes artistas e estas obras. E considerando a lógica de gêneros musicais e dos mercados de nicho (FABBRI, 1982) e a importância da inovação aberta na diversificação de produto cultural (PETERSON, BERGER, 1975), a alocação de recursos na produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas pressupõe investimentos em artistas consagrados e em novos talentos, ainda que sejam concorrentes entre si (FRANK, COOK, 1995), o que é essencial para consolidar a posição de uma empresa em determinado mercado de nicho.

Nesse sentido, a gestão dos principais ativos intangíveis no âmbito da Indústria Fonográfica diz respeito também às definições sobre aquilo que seria permitido explorar economicamente, diante da relação que se constitui com determinados artistas, produzidos e categorizados em termos de gênero (FRITH, 1996:76), e da aquisição de direitos e prerrogativas sobre suas obras artísticas, sua imagem e nome artístico (BIEDERMAN et al., 2007:185), considerando o conceito de produto, os aspectos conhecidos da demanda e dos elementos que caracterizariam o gosto musical dos ouvintes de determinado gênero musical. Estariam inseridas neste contexto as diversas formas pelo qual as obras fonográficas podem ser consumidas pelo público, mediante comercialização do produto cultural; promoção e divulgação de obras fonográficas através da execução pública destas obras, por radiodifusão em meios de mídia distintos; promoção e produção de performances ao vivo; e demais eventos que proporcionem experiências de consumo, que possuiriam de imenso valor, tanto para o ouvinte como para o artista, em função da oportunidade de interação com o seu público e da consolidação de sua audiência.

A essência da gestão dos Direitos de Autor na Indústria Fonográfica diz respeito à compreensão de que esses direitos equivaleriam ao **ativo mais importante da Indústria Fonográfica**, e de que gestão desses ativos compreenderia, sobretudo, a análise estratégica sobre o que seria permitido e o que não seria permitido em termos de utilização e exploração econômica de obras musicais (FRITH, 1996). E sob o ponto de vista empresarial, a titularidade de Direitos de Autor e/ou as prerrogativas sobre seu exercício, adquiridas sob as mais diversas formas junto aos criadores da obra musical, corresponderiam ao instrumento que possibilitaria a exploração econômica dessas obras, em meios de mídia diferentes, em tempo e espaço determinados.

Em suma, a gestão dos Direitos de Autor na Indústria Fonográfica pode ser definida como a adoção de estratégias de caráter jurídico no sentido da: i) negociação para aquisição de titularidade de direitos sobre as obras fonográficas produzidas e comercializadas, e para a obtenção de Autorizações específicas; ii) administração do fluxo de receitas advindo da exploração econômica e das diversas formas de utilização das obras de sua titularidade; iii) definição a respeito do escopo e da amplitude dos direitos sobre todas as obras que compõem o portfólio, de modo a nortear a tomada de decisões comerciais sobre estas obras; iv) tutelar os direitos de sua titularidade, através de medidas judiciais, conforme for o caso.

Uma das principais contribuições de Coase para a análise econômica dos direitos de propriedade foi no sentido de observar que o grande problema relacionado ao processo de tomada de decisões como forma de solucionar dilemas estaria relacionado a assimetrias de informação e aos custos de transação (TOWSE, 2004:62). Nesse sentido, estes custos de transação devem ser considerados no momento da aquisição de direitos e prerrogativas de autor sobre obras artísticas, no que diz respeito às formas de aquisição, a seus termos e à avaliação sobre eventuais benefícios, sobretudo ao considerarmos a possibilidade de transações individualizadas destas prerrogativas, em função da existência de um '*bundle of rights*', ou seja, um 'acervo de direitos' de caráter exclusivo atribuídos aos titulares de Direitos de Autor, de modo que qualquer forma de utilização por parte de terceiros somente seria possível mediante Autorização específica, proporcionando a estes titulares de direito o monopólio sobre a utilização da obra artística (ARAÚJO, 2008:11-2; DEMSETZ, 1998).

Conforme observamos no capítulo sobre Titularidade de Direitos de Autor, os sistemas jurídicos de proteção aos Direitos de Autor possuem duas origens distintas: o *Droit d'auteur* e o *Copyright*, institutos jurídicos cujo escopo de proteção apresenta semelhanças e diferenças. Desse modo, o escopo, os limites, a duração e as formas de transação e exercício dos Direitos de Autor estariam circunscritos àquilo que estiver definido em lei aplicável, em relação ao ordenamento

jurídico de cada jurisdição, mediante estipulação em cláusula contratual específica ou em função do local em que ocorrerem os fatos relevantes. Do mesmo modo a atribuição de Direitos de Autor sobre a criação artística a um determinado titular estaria diretamente associada à apropriabilidade sobre os elementos desta criação, considerando a atividade de criação artística propriamente dita, as interações dos criadores entre si e com o público, os diversos fatores que caracterizam e que influenciam esta atividade e o interesse público no acesso a esta criação.

Desse modo, a gestão de Direitos de Autor sobre obras fonográficas pressupõe, antes de tudo, a identificação daqueles que seriam os titulares de direito sobre estas obras, e quais as prerrogativas que compõem os direitos destes titulares, ou seja, o que estes titulares podem e o que não podem fazer em relação a estas obras fonográficas, considerando os limites da lei aplicável, assim como eventuais prerrogativas dos demais titulares de direitos sobre as mesmas. Observamos ainda que os Direitos de Autor sobre a criação artística, cuja titularidade seria inicialmente atribuída a um ou mais indivíduos em decorrência de sua criação e expressão artística (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:56), podem ter sido transacionados para pessoas jurídicas que possuam interesse na gestão e exploração econômica de obras objeto desta criação.

E considerando a imensa quantidade de obras artísticas compostas em regime de colaboração, ou seja, mediante uma pluralidade de criadores, a questão do exercício de direitos por parte dos co-autores de tais obras é de suma importância, de modo que, a princípio, este exercício estaria sujeito à unanimidade e a um direito comum indivisível sobre uma propriedade conjunta, e o consentimento de todos os co-autores para a utilização e a exploração destas obras seria necessário. Podemos afirmar ainda, por analogia, que estes co-autores possuem, em conjunto, legitimidade ativa e passiva para pleitear em juízo a tutela de direitos de sua titularidade, de modo que, por exemplo, contratos de edição para obras desta natureza somente poderiam ser celebrados ou rescindidos mediante participação de todos os co-autores. No entanto, o exercício destes direitos por parte de cada co-autor pode variar em função das diversas hipóteses de utilização e execução pública destas obras em referência, e as formas de exercício conjunto de direitos certamente seria diferenciada, dependendo de cada situação²⁹ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:233-4). Os Direitos de Autor nos países que adotam o sistema jurídico do *Droit d'auteur*, a

²⁹ "Eu égard au très grand nombre d'oeuvres plurales, cette question de l'exercice des droits des coauteurs de telles œuvres est d'une importance particulière. Or cet exercice est par principe soumis à la règle de l'unanimité du droit commun de l'indivision. Concrètement, cela signifie donc que le consentement de tous les coauteurs dans le cadre d'une action en justice ou à propos des actes d'exploitation est nécessaire. Par respect du parallélisme des formes, l'on doit également admettre que tous les coauteurs défendeurs devraient être mis en cause par les tiers. À ce titre, l'action en résiliation du contrat d'édition n'est pas recevable si l'un d'eux n'est pas attrait dans la procédure. (...) l'action des coauteurs à l'encontre de tiers, le régime de cet exercice commun est certainement différent selon que la situation (...)" (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., 233-4)

exemplo do Brasil, podem ser caracterizados como direitos de natureza moral e direitos de natureza patrimonial, conforme observamos no capítulo de Direitos de Autor sobre Obras Musicais.

Em relação aos direitos morais de autor, que não podem ser transacionados de acordo com a lei brasileira³⁰, um de seus elementos principais diz respeito à prerrogativa que seu titular possuiria de modificar suas obras, acrescentando ou suprimindo elementos da composição (BERT, 2011:25). E no que diz respeito aos direitos patrimoniais de autor – transacionáveis por natureza, a título gratuito ou a título oneroso – podemos citar o direito de execução, ou seja, o direito de efetuar ou autorizar terceiros a qualquer forma de comunicação de obras artísticas ao público; e o direito de reprodução, que consistiria em efetuar ou autorizar terceiros a fixar a criação artística em um suporte físico material, mediante qualquer processo e a explorar economicamente o objeto deste processo de fixação (BENT, 2011:26-7).

Constituiria elemento inerente aos direitos de natureza moral e patrimonial a prerrogativa que os Autores possuem no sentido de Autorizar ou impedir que sejam publicadas obras de terceiros que utilizem trechos de suas obras artísticas (GREENFIELD, OSBORN, 2004:95-6), de modo que a utilização desses trechos em obras derivadas seria objeto de negociações próprias, denominadas *clearance*, conforme observado supra em capítulo sobre este assunto. E no que diz respeito à titularidade de direitos e eventuais Autorizações que se fizerem necessárias, devemos considerar ainda a questão das garantias oferecidas às empresas que transacionam estes direitos, sobretudo diante da possibilidade de uma determinada forma de expressão artística consubstanciada em produto cultural utilizar elementos da composição de titularidade de terceiros, ou até mesmo uma composição integralmente concebida por terceiros. De modo geral, observamos a existência de cláusulas contratuais protegendo as empresas em situações nas quais obras derivadas não seriam submetidas ao *clearance*, e em demais hipóteses de violação aos Direitos de Autor de terceiros (GREENFIELD, OSBORN, 2004:98). Desse modo, as gravadoras administrariam o risco inerente à produção e distribuição de obras fonográficas, assumindo apenas parte destes riscos, relacionados a eventual insucesso do negócio, enquanto os artistas assumiriam os riscos decorrentes de eventual utilização não Autorizada de obras artísticas de terceiros, em um sistema que evidenciaria o papel do *clearance* como fundamental para todas as partes envolvidas³¹.

³⁰ “Art. 27. Os direitos morais do Autor são inalienáveis e irrenunciáveis.” BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

³¹ Faremos referência aqui à teoria dos jogos aplicada à propriedade intelectual, de modo que a avaliação dos custos e dos riscos diante da utilização de obras artísticas de terceiros levaria em consideração fatores como a possibilidade de que a obra derivada seria descoberta pelo Autor da obra originária, em função dos processos de transformação a que esta for submetida. Nesse sentido, Carraro (2005) discorre sobre os fatores que influenciam a tomada de decisões, em relação a prejuízos e benefícios decorrentes da adoção de determinada

Ademais, os procedimentos de *clearance* possuem ainda maior relevância para este estudo no que diz respeito ao processo de escolhas associado à produção de obras fonográficas que deliberadamente utiliza trechos de outras composições ou que se caracterizam por interpretações de composições de terceiros, em função da importância que estas composições possuiriam no âmbito da dialética estética (HERCI, 2011; SCHOPENHAUER, 1896) e da lógica de gêneros musicais (FABBRI 1982; FRITH 1996), constituindo elemento importante da expressão artística, hipótese em que a Autorização para utilização dessas composições levaria em consideração custos de transação e benefícios distintos.

Em última análise, poderíamos afirmar que os Direitos de Autor sobre uma obra artística corresponderiam à principal moeda corrente para as transações entre todos os setores da Indústria Fonográfica (FRITH, MARSHALL, 2004:2), em função de sua capacidade de definir o valor desta obra, considerando todos os elementos subjetivos e objetivos inerentes. E sobre estas transações iremos discorrer a seguir.

2.1.1. As Relações Jurídicas na Indústria Fonográfica

Para que possamos compreender a dinâmica das relações entre os agentes que atuam na Indústria Fonográfica – artistas, produtores, A&Rs, entre outros – é importante considerarmos os diversos interesses, individuais e coletivos, conflitantes e convergentes, existentes sobre a exploração econômica e a utilização de obras musicais, de modo a dimensionar e importância em assegurar direitos e prerrogativas sobre estas obras. Podemos afirmar que as diversas formas de utilização e exploração econômica de obras artísticas são determinadas pela relação jurídica entre esses agentes, sobretudo ao considerarmos a dinâmica do processo de tomada de decisões no âmbito da produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas.

As relações jurídicas na Indústria Fonográfica correspondem a uma rede complexa formada por titulares de Direitos de Autor, em condições de transacionar estes direitos através de contratos de cessão de direitos ou de licenciamento; e por usuários de obras artísticas, cessionários ou licenciados, aos quais seriam outorgados os direitos de utilização e exploração econômica sobre as mesmas. Esta rede seria caracterizada por fluxo contínuo de receita decorrente desta utilização e exploração econômica, no qual compositores e intérpretes envolvidos

conduta, considerando os direitos de exclusividade sobre a propriedade intelectual como um destes fatores (CARRARO, 2005:37). E neste contexto, Vasconcelos (2010) discorre sobre as relações entre pessoas físicas e jurídicas, e sobre os efeitos da utilização não Autorizada de obras artísticas nas diversas esferas produtivas no Mercado do Entretenimento (VASCONCELOS, 2010:130)

na gravação de obras fonográficas inseridas em um determinado contexto podem acabar recebendo pela utilização destas obras em contextos completamente diversos (FRITH, 2004:176).

E no que diz respeito a estas transações que constituem a dinâmica das relações jurídicas que caracteriza a Indústria Fonográfica, observamos a existência de interesses convergentes e divergentes, ou ainda, concepções distintas sobre a melhor forma de se atingir os resultados pretendidos por interesses convergentes, de modo que ainda que o objetivo comum, por parte de artistas e produtores, seja a comercialização e distribuição bem sucedida de obras fonográficas, o que representaria maiores benefícios e ganhos financeiros para as partes envolvidas, podem haver divergências sobre o conceito de produto ideal pra que esse sucesso seja alcançado, conforme observado por Kusunoki (2008:146-7), em relação às diferentes concepções de valor sobre o público e sobre elementos característicos dos gêneros musicais e dos mercados de nicho. E independente das concepções a respeito do produto cultural ideal que possam ser feitas por artistas, produtores e demais envolvidos na produção de obras fonográficas, as empresas se encontrariam diante de fatores econômicos que influenciariam neste processo.

Observamos supra no capítulo de Aspectos Jurídicos da Produção de Obras Fonográficas que a produção e comercialização de obras fonográficas representaria um custo fixo, que diz respeito à fixação da obra musical em um fonograma, para a obtenção de uma matriz do produto cultural; e um custo variável, relacionado à reprodução e à manufatura de cópias deste produto cultural, para que seja comercializado e distribuído ao público, de modo que a comercialização bem sucedida deste produto pressupõe que os custos fixos sejam considerados, de modo a compensar o inevitável risco do insucesso (LANDES, POSNER, 2003:40). Nesse sentido, os produtores e empresários que atuam na Indústria Fonográfica, ainda que possuam uma idéia a respeito do conceito de produto ideal que pretendem obter em relação a determinado artista, também possuem conhecimento técnico e experiência a respeito do mercado e de modelos de produção e comercialização competitivos, no que diz respeito aos custos envolvidos.

O ponto de equilíbrio entre o investimento na produção de obras fonográficas e a obtenção de retorno financeiro sobre este investimento corresponde a um valor consideravelmente alto, o que reflete os riscos inerentes à natureza do negócio. E ainda que os custos variáveis de reprodução e manufatura do produto cultural sejam relativamente baixos, devem ser considerados também os altos investimentos em promoção, divulgação e distribuição de obras fonográficas, de modo que a distribuição digital, embora apresente vantagens, ainda representa uma pequena, porém crescente, fração de receitas advindas da comercialização de obras fonográficas (BIEDERMAN et al, 2007:708).

Embora tenhamos observado supra os benefícios do modelo de inovação aberta e diversificação de conteúdo (PETERSON, BERGER, 1975; NEGUS, 1998), a realidade é que ainda que sejam efetuados investimentos em diversos artistas, poucos serão capazes de gerar um raro sucesso, e existe a probabilidade de que grande parte destes artistas jamais produza uma segunda obra fonográfica com a mesma gravadora. Há inúmeros artistas que, com o desejo de construir uma carreira duradoura e bem sucedida, transacionam direitos de exploração econômica sobre suas obras com empresas que, no seu entendimento, seriam capazes de viabilizar este sucesso. No imaginário destes artistas, as gravadoras poderiam fornecer, além de sua estrutura de produção e distribuição, e de todo o trabalho profissional realizado na concepção do produto cultural, a capacidade de financiamento que possibilitaria a escolha dos melhores produtores, engenheiros de áudio e demais profissionais, e dos melhores estúdios de gravação, possibilitando o processo de produção desejado para a concepção de suas obras fonográficas (BIEDERMAN et al, 2007:708-9).

No entanto, o financiamento de recursos para a produção de obras fonográficas, que deve ser consentido pela gravadora, assim como o adiantamento de verbas para artistas contratados, estariam sujeitos a um sistema de resarcimento (*recoupmement*), no qual as gravadoras poderiam descontar os custos de produção dos valores que deveriam ser repassados a seus artistas a título de royalties pela exploração econômica de suas obras (BIEDERMAN et al., 2007:709), desde que isso seja transacionado nos termos contratuais que regem a relação entre artistas e gravadoras. Nesse sentido, diversos artistas, cientes deste sistema de resarcimento, percebendo que os altos investimentos no processo de gravação podem representar um alto custo para si mesmos, tem ponderado sobre benefícios e desvantagem de transacionar direitos sobre suas obras com as gravadoras, como veremos mais adiante

Faremos menção ao estudo de viabilidade econômica que envolve a criação e a produção de uma obra fonográfica, que envolveria não apenas a iniciativa criativa de um ou mais artistas, como também a participação colaborativa de terceiros, ou ainda, a utilização integral ou parcial de composições musicais criadas por artistas que tenham ou não participado do processo criativo da obra fonográfica em referência. E considerando a análise feita por Landes e Posner (2003) a respeito sobre dos custos inerentes à criação e produção de obras artísticas, devem ser acrescidos a esta análise os custos de transação relativos à negociação para obtenção de autorizações específicas, como o licenciamento dos direitos conexos aos de autor por parte dos artistas que participaram do processo criativo, e o *clearance* sobre as composições utilizadas neste processo, que corresponderiam a remunerações sob a forma de valores determinados, a título de *advanced payment*, ou a determinar, sob a forma de *royalties*.

E ao considerarmos trechos de composições e fonogramas como insumos no processo criativo de produção de obras fonográficas (VASCONCELOS, 2010:129), observamos que a Indústria Fonográfica consagrou uma nova forma de *commodity*, caracterizada pelos sons – ou ‘*sound image*’ – contidos em uma gravação (TOYNBEE, 2004:127), de modo que as negociações a respeito da utilização destes insumos possuiria relevância superior a todas as práticas criativas envolvidas no processo de produção destas obras, no tocante ao processo de tomada de decisões que caracteriza a produção de obras fonográficas (FRITH, MARSHALL, 2004).

Todo produto cultural advindo da Indústria Fonográfica tem sua origem no processo de aquisição de direitos e prerrogativas sobre a utilização e a exploração econômica de obras artísticas, assim como autorizações para exploração de nomes artísticos, biografia dos artistas, criações e expressões artísticas e idéias concebidas que possam ser objeto de transação específica (BIEDERMAN et al., 2007:185). Desse modo, assegurar o vínculo com artistas que possibilitem essa utilização e exploração é essencial para as empresas que atuam na Indústria Fonográfica.

O processo de criação e produção de obras fonográficas é permeado pela livre divulgação e concepção de idéias, de modo que, considerando a aquisição de direitos e prerrogativas sobre o objeto desta criação como elemento fundamental para as empresas que atuam na Indústria Fonográfica, o tratamento jurídico conferido à submissão não solicitada de idéias merece reflexão. Casos de submissão não solicitada de idéias devem ser observados em relação às circunstâncias que caracterizam a eventual relação entre aquele que divulgou e aquele que teve acesso a idéia – e estes podem ser artistas, produtores, entre outros – para que se possa determinar a existência ou não de uma relação jurídica entre esses indivíduos, que discipline a questão da confidencialidade (BIEDERMAN, et al., 2007:313). É preciso que esta relação de confidencialidade se evidencie para que o indivíduo que divulgou uma idéia não solicitada que resultou em uma expressão artística de terceiros possa exercer direitos de exclusividade sobre esta idéia, ou seja, sobre a expressão desta idéia, e a exigência de que esta relação seja previamente constituída é vital para assegurar a livre divulgação de idéias no âmbito da criação artística (BIEDERMAN et al., 2007:339).

E conforme observamos supra em capítulos anteriores, as idéias, enquanto formulações abstratas, portanto não expressas e concebidas como o fruto da criação humana, não seriam apropriáveis (BARBOSA, C., 2009:62; HYDE, 2010:46), ainda que possamos afirmar que a lei confere alguma proteção àqueles que, no âmbito do processo criativo, expõem suas idéias aos demais indivíduos, existindo entre estes indivíduos um vínculo e uma relação de confidencialidade que justifique esta proteção. A apropriabilidade sobre expressões criativas e o livre fluxo de idéias corresponderiam a princípios tutelados pelo Direito de Autor, que atribui proteção legal a

expressões criativas, e não a idéias, ainda que nem sempre seja possível distinguir estes conceitos com clareza (BIEDERMAN, et al., 2007:298-9)

Diversos princípios legais devem ser considerados pelas gravadoras no processo de escolhas e tomada de decisões a respeito da utilização de idéias e expressões artísticas na concepção do produto cultural, inclusive em relação à aquisição de direitos sobre estas idéias e expressões e à identificação daquilo que poderia ser utilizado sem a necessidade de obtenção de autorização específica. De modo geral, a análise jurídica realizada sobre o insumo do produto cultural conclui que determinados direitos devem ser adquiridos para permitir sua exploração econômica, dando início à transações envolvendo direitos e prerrogativas específicas, consubstanciados em termos contratuais a serem acordados com o titular de direitos sobre este insumo. E nesse contexto, é muito importante – embora não seja obrigatório, por exemplo, no caso brasileiro, a menos que ocorra a transferência de direitos³² – que esses termos contratuais sejam definidos com clareza e por escrito, pois pode haver incerteza a respeito do escopo e da amplitude dos direitos transacionados (BIEDERMAN et al., 2007:347-8), evidenciando a importância dessas relações contratuais para a gestão de ativos na Indústria Fonográfica.

Considerando os custos associados à produção de obras fonográficas e os riscos inerentes a sua comercialização e distribuição, observamos que o principal objetivo das empresas que atuam na Indústria Fonográfica seria no sentido de obter o controle exclusivo sobre os artistas e sobre suas expressões criativas, pelo menos enquanto forem bem sucedidos. E os resultados financeiros em relação aos investimentos efetuados seriam monitorados ao longo da relação jurídica entre artistas e gravadoras através do exercício de prerrogativas de prioridades e de prorrogações de vínculos, permitindo a essas gravadoras desistirem desta relação jurídica a partir do momento que o artista se tornar inviável economicamente. Ao contratar um artista, as gravadoras não estariam apenas adquirindo direitos de exploração econômica sobre suas obras, como também apostando na viabilidade econômica deste artista (GREENFIELD, OSBORN, 2004:96). E conforme observamos supra, poucos artistas seriam capazes de gerar grandes retornos financeiros, e grande parte destes artistas não chega a produzir uma segunda obra fonográfica com a mesma gravadora (BIEDERMAN et al., 2007:708).

E, como veremos mais adiante, esta aquisição de direitos de exploração econômica sobre artistas e suas expressões criativas ocorreria mediante o pagamento de uma retribuição financeira, denominada *royalties*, que equivaleriam a uma porcentagem sobre cada obra

³² “Art. 50. A cessão total ou parcial dos Direitos de Autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.” BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

fonográfica comercializada. Há ainda o pagamento de adiantamentos, para financiar a produção de obras fonográficas e para custear outras despesas do artista, que eventualmente são incluídas e na equação que calcula a porcentagem de *royalties* devida, e debitados os valores antecipados. No entanto, estes adiantamentos seriam apenas um modo de incentivar os artistas diante de uma remuneração imediata, de modo que a remuneração pela exploração econômica de obras musicais costuma ser fracionada ao longo do tempo.

E esse modo de remuneração por *royalties* – através do pagamento de porcentagens sobre a comercialização de obras fonográficas, em contraposição ao pagamento de uma quantia única que contemplasse todas as formas de utilização e exploração pactuadas – corresponderia a uma forma de dividir com os artistas o risco do insucesso na comercialização de suas obras, de modo que associando a remuneração deste artista aos resultados efetivamente percebidos e não a especulações, o artista se sentiria motivado a produzir obras que possam representar sucesso financeiro para todas as partes envolvidas. Há ainda casos excepcionais, onde os artistas recebem incentivos fixos para produzir suas obras artísticas, reduzindo o fator de risco assumido³³ (LANDES, POSNER, 2003:38-9).

Em suma, os investimentos que custeiam a produção de obras fonográficas, embora sejam inicialmente financiados pelas gravadoras, em algum momento também são assumidos também pelos artistas contratados, de acordo com os termos acordados. Nesse sentido, observamos convergências de interesses no processo de escolhas e tomada de decisões que caracterizam a produção de obras fonográficas, no que diz respeito aos elementos da composição e da performance que levam em consideração não apenas aspectos estéticos e a concepção de obra artística desejada, mas sobretudo aspectos econômicos, em função da necessidade de uma viabilidade econômica para a longevidade da carreira do artista.

Diante deste contexto, o criador de obras artísticas, ao lidar com os elementos do *Eros* e do *Logos* inerentes à sua atividade de criação (HYDE, 1983:155), no momento em que negocia com agentes da Indústria Fonográfica os direitos de utilização e exploração econômica sobre suas obras, se encontra compelido a ponderar sobre os elevados custos inerentes à produção e comercialização de obras fonográficas e sobre a complexa estrutura das relações e da rede de

³³ Podemos ilustrar esta hipótese com o caso do artista *Miles Davis*, enquanto esteve contratado pela gravadora *Columbia Records*, pois ciente de sua importância para a gravadora em função de todo o seu talento e de sua importância para o gênero musical *Jazz*, ainda que as vendas de suas obras fonográficas não fossem as mais representativas para a empresa diante da segmentação do mercado de nicho a que estava associado, propôs uma forma de remuneração fixa em substituição aos *royalties* e aos *advanced royalties*, de modo que a exploração econômica de suas obras não estivesse atrelada aos resultados de suas vendas, e que a própria exploração de seu talento e do fruto de suas expressões criativas justificasse essa remuneração. (DAVIS, M. [carta] 08 jan 1970, Nova York [para] DAVIS, C., Nova York.)

fluxo de receitas que caracteriza a esta indústria, considerando inclusive abrir mão de um maior controle sobre o processo de tomada de decisões que caracteriza a produção dessas obras e sobre as formas de comercialização, distribuição, promoção e divulgação das mesmas. Wallis (2004) observa que é o desejo de que o fruto de sua criação seja ouvido pelo público que faz com que o artista negocie com terceiros os direitos de propriedade intelectual sobre suas obras, muitas vezes em condições desvantajosas, e que inviabilizariam qualquer forma de controle por parte destes artistas sobre suas formas de utilização (WALLIS, 2004:103)

O advento de tecnologias como a internet, softwares de produção e edição de fonogramas e a consolidação do formato MP3 como suporte digital para obras musicais, mencionados no capítulo de Inovação na Indústria Fonográfica, tem proporcionado a estes artistas a possibilidade de controlar diversos aspectos da produção, comercialização e distribuição de suas obras, dando origem a novas formas de transação envolvendo os direitos de utilização e exploração econômica. Além disso, há ainda hipóteses em que, beneficiado por esses avanços tecnológicos, o artista que não desejar transacionar o risco inerente à atividade de comercialização de suas obras poderia assumir o total controle sobre o processo criativo, sobre a tomada de decisões que caracteriza a produção de suas obras, e sobre suas formas de comercialização, distribuição, promoção e divulgação, incorrendo nos custos fixos do processo de criação e produção e nos custos variáveis concernentes à reprodução e comercialização do produto cultural (BARBOSA, D. B., 2010:32; LANDES, POSNER, 1989).

E ainda que se possa assegurar a prerrogativa da tomada de decisões no âmbito do processo criativo, o controle total sobre todos os aspectos da criação, produção, comercialização e distribuição de obras fonográficas possui como desvantagens não apenas os elevados custos de produção e os riscos associados à incerteza sobre a demanda ao inédito (LANDES, POSNER, 2003), como também a estagnação do conceito de produto diante de uma concepção única a respeito do mesmo (KUSUNOKI, 2008; CHRISTENSEN, 1997), de modo que as interações entre os diversos profissionais da Indústria Fonográfica – sejam eles artistas, produtores, engenheiros, técnicos, A&Rs, entre outros – e a troca de conhecimentos técnicos e experiências a respeito dos processos de composição, performance, gravação e edição de fonogramas; das nuances dos mercados de nichos e da lógica concernente a determinados gêneros musicais poderia ser bastante benéfica, do ponto de vista da comercialização e distribuição bem sucedida de obras fonográficas.

Ademais, Landes e Posner (2003) observam que o advento de tecnologias que possibilitam que artistas produzam, comercializem e distribuam suas obras, com reduzidos custos de reprodução, permitiria ainda que estes artistas, ao se relacionarem diretamente com os consumidores de suas obras, estabelecessem as formas de utilização e reprodução que seriam

autorizadas no escopo desta comercialização (LANDES, POSNER, 2003:50), limitando-se o controle sobre estas formas de utilização somente ao que fosse possível descobrir e identificar, em virtude da disseminação em larga escala destas mesmas tecnologias de reprodução. Nesse caso, observamos o surgimento dos mais diversos modelos de negócio, nos quais o consumo de obras fonográficas se caracterizaria por relações entre público e artistas, e entre público e empresas designadas ou constituídas por estes artistas para a administração de direitos de utilização sobre suas obras. Observamos ainda a existência de modelos de negócio onde o artista se relacionaria diretamente com o público, estabelecendo as formas de utilização que lhe seriam autorizadas através de licenças específicas, como as licenças *Creative Commons*, mencionadas supra no capítulo de Aspectos Jurídicos da Produção de Obras Fonográficas.

Possuiria maior relevância para este estudo a constatação de que a importância do papel de intermediários, no âmbito da comunicação e expressão artística, tem se modificado ao longo dos anos (BARBOSA, D. B., 2010), e com o advento de novas tecnologias, temos observado o desaparecimento de intermediários, o surgimento de novos intermediários, e inúmeras tentativas de adaptação a novos modelos de negócio, em virtude do fato de que haveria sempre uma demanda por produtos culturais em suas diversas formas de comercialização e distribuição, o que ensejaria a coexistência destes intermediários (YU, 2006:12-3).

E considerando que a demanda por produtos culturais na Indústria Fonográfica está relacionada não apenas às obras artísticas contidas nos mesmos, como também às formas pelo qual um indivíduo pode consumir estas obras – como por exemplo, em função dos formatos de mídia adequados à sua preferência –, o que determinaria a opção de um determinado artista por transacionar direitos de utilização e exploração econômica sobre suas obras, no todo ou em parte, com um determinado intermediário, seria a convergência de interesses e a sintonia no âmbito do processo decisório, e da dialética estética para a produção de conhecimento sobre o conceito de produto que se pretende criar.

Nesse sentido, podemos afirmar que, no momento de definir a empresa com quem seriam transacionados os direitos de utilização e exploração econômica sobre as obras musicais, mais importante do que a capacidade de investimento por parte desta empresa, seria o conhecimento técnico, a experiência e a capacidade de compreensão a respeito das subculturas de gêneros musicais e do contexto em que o artista estaria inserido (FRITH, 1996; FABBRI, 1982), pois enquanto uma maior capacidade de custeio do processo de produção estaria diretamente associada a cobranças e atribuição de responsabilidades por eventuais insucessos (BIEDERMAN et al, 2007:386), a autonomia e a flexibilidade no processo de produção de obras fonográficas (PETERSON, BERGER, 1975), e a capacidade no sentido de persuadir o público e fomentar o

interesse em determinadas obras musicais, tem se apresentado como fatores preponderantes, conforme demonstrado no capítulo de Inovação Aberta e Gestão de Portfólio.

Para efeitos deste estudo, podemos considerar que esta rede de interações e de fluxo contínuo de receita que caracterizaria a Indústria Fonográfica (FRITH, 2004:176) possuiria como elementos principais: i) os titulares de direitos sobre as obras fonográficas, que seriam os próprios autores, artistas, produtores e demais envolvidos no processo de criação; ii) os detentores de direitos e prerrogativas de uso e exploração econômica sobre estas obras, que podem ser as produtoras, gravadoras, e demais licenciantes ou cessionários de direitos; iii) os editores, que possuem a prerrogativa de fiscalizar e transacionar os direitos de execução pública e demais formas de utilização das obras musicais; iv) e o público em geral, consumidor do produto cultural advindo desta indústria.

2.1.2. Contratos de Edição e de Gravação

Conforme observamos supra, as relações jurídicas na Indústria Fonográfica são definidas de acordo com os termos contratuais acordados em transações envolvendo artistas e gravadoras, artistas e editores, editoras e gravadoras, entre outros (BIEDERMAN et al., 2007), ou seja, entre titulares de Direitos de Autor e indivíduos e empresas interessadas na exploração econômica sobre obras artísticas. Desse modo, ao considerarmos o 'acervo de direitos' que compõe os Direitos de Autor (ARAÚJO, 2008:11-2; DEMSETZ, 1998) e as diversas formas de utilização de obras artísticas no âmbito da Indústria Fonográfica, observamos que os contratos que definem essas relações jurídicas podem ser caracterizados de acordo com as partes contratantes e o objeto que está sendo transacionado, o escopo do direito que está sendo outorgado.

E no que diz respeito a este estudo, mencionaremos dois tipos de contrato que consideramos essenciais para disciplinar o fluxo de receitas que caracteriza a Indústria Fonográfica (FRITH, 2004:176): i) contratos de edição, que dispõem sobre as diversas formas de utilização e exploração econômica de obras artísticas; e ii) contratos de gravação, estabelecendo o ato de fixação da criação artística em obras fonográficas, e sua posterior manufatura, comercialização e distribuição enquanto produto cultural.

Os contratos de edição, conforme concebidos pelo *Droit d'auteur* francês, corresponderiam ao instrumento jurídico através do qual um titular de direitos sobre obras artísticas, outorgaria a um determinado editor a prerrogativa de exploração econômica sobre estas obras, ficando este constituído na obrigação de garantir a sua publicação e distribuição. Desse modo, podemos afirmar que, a partir desta definição, existiriam três características essenciais em

contratos desta natureza: a concessão de um direito de reproduzir a obra artística; a obrigação de publicar e distribuir esta obra; e uma prerrogativa de exploração econômica sobre a mesma³⁴ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:502). Estes contratos equivaleriam aos *Publishing Agreements* no direito norte-americano, nos quais seriam atribuídos a estes editores a incumbência da gestão da execução pública e da inserção de composições musicais em obras fonográficas, mediante negociação de autorização para execução de suas obras (*performing rights*) e do licenciamento de direitos fonomecânicos (*mechanical rights*) respectivamente (WALLIS, 2004:106), assim como eventuais autorizações para utilização destas composições em obras artísticas de terceiros, através do *sampling* em obras derivadas ou da sincronização em obras audiovisuais.

Os contratos de gravação, conforme observamos diante da análise semântica sobre o vocábulo que os caracteriza (HULL, 2004), possuiria como objeto o ato de fixação de obras musicais em fonogramas, sob o ponto de vista do produto obtido através deste processo (FRITH, 1996), assim como a outorga da responsabilidade e da prerrogativa sobre a exploração econômica deste produto, através de sua manufatura, comercialização e distribuição. Estes contratos equivaleriam aos *Recording Agreements* norte-americanos, nos quais os termos da relação jurídica entre artistas e gravadoras estariam definidos em relação ao tempo e ao espaço, assim como as formas de remuneração decorrentes da exploração econômica de obras que estiverem contidas em seu objeto. Estaria inserido no objeto dos contratos de gravação o direito de reprodução de obras artísticas, e suas formas de distribuição ao público³⁵.

Podemos observar ainda que os contratos que definem as relações na Indústria Fonográfica podem ser caracterizados em relação à forma como os Direitos de Autor são transferidos por seus titulares a terceiros, em caráter definitivo ou condicionado, em sua totalidade ou apenas em parte, por exemplo. No entanto, considerando o objetivo deste estudo – analisar a gestão de ativos de propriedade intelectual na Indústria Fonográfica – daremos ênfase ao objeto destes contratos e ao escopo dos direitos outorgados, e aos limites estabelecidos de acordo com os termos contratuais e a lei aplicável, para que possamos discorrer sobre as formas de exercício destes direitos.

³⁴ "Selon l'article L. 132-1 CPI, 'le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une oeuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'oeuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion'. L'on peut, à partir de cette définition, identifier trois éléments caractéristiques: la cession du droit de reproduction tout d'abord, l'obligation de fabriquer des exemplaires, ensuite, et une obligation d'exploitation, enfin. (...)" (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p. 502).

³⁵ "Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos Autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito." BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

Quando Direitos de Autor sobre uma determinada obra artística são adquiridos junto a seus titulares, o escopo destes direitos é determinado pela linguagem estipulada em contrato específico – que geralmente seria celebrado sob a forma escrita. Desse modo, havendo incerteza a respeito dos limites para o exercício destes direitos, estes limites seriam definidos pela interpretação da linguagem contida nas cláusulas contratuais, e pelos objetivos das partes contratantes e as circunstâncias que envolveram a negociação destes direitos, de modo que a clareza na redação destas cláusulas é essencial para que as formas de utilização da obra artística sejam bem definidas³⁶, nos termos da lei aplicável (BIEDERMAN et al., 2007:348). Esta questão seria relevante, por exemplo, em casos nos quais a fixação, manufatura, comercialização e distribuição de obras fonográficas teria sido autorizada pelo titular de direitos sobre para uso em tecnologias e formatos de mídia distintos, estipulados em cláusula contratual³⁷, e diversos daqueles que a outra parte pretendia utilizar na comercialização e distribuição do produto cultural em que estas obras se encontrariam inseridos.

E sobre as circunstâncias que envolvem a negociação de Direitos de Autor nos contratos de gravação, observamos que o acordo entre o que o artista deseja obter e o que a gravadora estaria disposta a oferecer seria influenciado por dois fatores: i) o poder de barganha do artista, diante de eventual existência de propostas de outras gravadoras, ou de comprovado sucesso obtido anteriormente; ii) a contrapartida exigida pelo artista nesta negociação (BIEDERMAN et al., 2007:710-1). Considerando o interesse por parte das gravadoras, através de suas subsidiárias, em consolidar sua posição no mercado e no imaginário do público, a contratação de determinados com carreira consolidada associada a determinado gênero musical pode ser fundamental, o que influenciaria na definição dos termos desta contratação.

No que diz respeito às partes contratantes, observamos que artistas tem celebrado contratos com gravadoras individualmente, como pessoas físicas, ou coletivamente, mediante a

³⁶ "When, as is often the case, rights are acquired by written agreement, the scope of the rights acquired is fixed by the language of that agreement. Should disputes arise, they are simply disputes concerning the meaning of that agreement consistent with the intent of the parties; and such disputes are resolved in entertainment industry cases using the same techniques of contract interpretation that are used in cases arising in other industries. (...) contract interpretation cases are fact-specific; they turn, in other words, on the specific language of the agreements at issue and on the circumstances that existed when they were negotiated. (...)" (BIEDERMAN, D. [et al]. Law and Business of The Entertainment Industries. 5th Ed. Westport: Praeger, 2007, p. 348-9)

³⁷ Sobre esta hipótese, podemos citar a decisão proferida no caso *Rey v. Lafferty*, 990 F.2d 1379 (1st Cir.), cert. denied, 510 U.S. 828 (1993): "the court agreed with the decision (...), and found that the language was broad enough to encompass home video, and in response to Bourne's argument that videocassette technology was unknown during the 1930s when the deal was made, the court cited evidence produced by Disney indicating that home viewing of motion pictures was already in contemplation at that time." (BIEDERMAN, D [et al], Op. cit., p. 363)

constituição de empresas, como forma de se proteger diante de determinadas responsabilidades jurídicas. Podemos afirmar que o contrato de gravação estabeleceria uma espécie de prestação de serviços por parte destes artistas, que fornecem o seu talento na criação e produção de obras artísticas, de modo que a gravadora possuiria o interesse em estabelecer meios de assegurar que o artista contratado permaneça responsável por esta prestação definida no contrato de gravação, independente de quaisquer circunstâncias (BIEDERMAN et al., 2007:711).

Esta observação possuiria maior relevância ao considerarmos o fato de que, de modo geral, o processo de criação e produção de obras musicais equivaleria a um esforço coletivo e colaborativo entre diversos artistas, e a realidade é que os conjuntos musicais formados por estes artistas podem se separar, demitir e contratar novos integrantes. Além disso, artistas associados a um determinado conjunto musical – e portanto vinculados a um contrato com uma gravadora – também possuem o desejo de se expressar e criar obras artísticas individualmente, algo que conhecemos como carreira solo. Nesse sentido, contratos de gravação devem conter cláusulas estipulando procedimentos a serem adotados nesses casos, no que diz respeito à exploração econômica e à utilização de obras artísticas produzidas nestas circunstâncias (BIEDERMAN et al., 2007:711), em relação aos criadores dessas obras e suas prerrogativas enquanto titulares de direitos.

E considerando os investimentos efetuados na produção de obras fonográficas, o desejo da gravadora seria no intuito de assegurar a continuidade do vínculo contratual com estes artistas, sobretudo para que não haja incerteza a respeito das formas de utilização e exploração econômicas outorgadas (BIEDERMAN et al., 2007:729). Ademais, a constituição de empresas para administrar os Direitos de Autor de titularidade de uma coletividade de artistas se apresentaria como uma forma mais adequada para o exercício destes direitos, sobretudo ao considerarmos a gestão de obras coletivas, conforme observamos supra.

E no que diz respeito a este vínculo contratual entre artistas e gravadoras, observamos ainda o desejo por parte das gravadoras na outorga de direitos de reprodução, ou seja, manufatura, comercialização e distribuição de suas obras, em caráter de exclusividade (BIEDERMAN et al., 2007:710), na medida em que isto for possível. Deste modo, os artistas se comprometeriam a oferecer seus serviços e o seu talento, de modo exclusivo, entregando o fruto de seu trabalho criativo e artístico para determinada gravadora para que ela possua o monopólio de sua exploração econômica, nos termos contratuais acordados. E nas hipóteses em que a outorga de direitos de exploração econômica sobre obras artísticas for parcial, ainda que exclusiva, limitada a obras determinadas ou determináveis, enquanto existir o vínculo contratual, as gravadoras podem exigir ainda que estas obras não sejam fixadas em outras obras fonográficas

que possam competir com a versão produzida e comercializada originalmente por esta gravadora (BIEDERMAN et al., 2007:711), em uma espécie de ultra-vigência do vínculo contratual.

Esta exclusividade poderia ainda ser alcançada mediante a obrigatoriedade de entrega de composições inéditas, estipulada em cláusula contratual específica (BIEDERMAN et al., 2007:386), assegurando o caráter original e insubstituível do produto cultural. Além disso, considerando a carreira pregressa do artista em questão, poderiam ser negociados a aquisição de direitos específicos – como por exemplo, de distribuição, em suporte físico ou digital – de obras produzidas e comercializadas anteriormente ao vínculo que estaria sendo estabelecido, ou ainda, a permissão para que o artista exerça seus direitos de exploração econômica sobre essas obras mediante determinados limites (BIEDERMAN et al., 2007:717), como um meio de assegurar alguma forma de exclusividade.

Do mesmo modo, observamos a existência de exceções a este caráter de exclusividade, devidamente acordadas nos termos contratuais, como por exemplo, a possibilidade de que um artista participe e colabora na criação e produção de obras fonográficas de outros artistas, vinculados a outras gravadoras (BIEDERMAN et al., 2007:711). Nesse sentido, a exclusividade estaria circunscrita às diversas possibilidades e formas de utilização e exploração econômica a serem negociadas no vínculo contratual, e que justifiquem essa exclusividade

E ao fazermos menção a duas modalidades contratuais específicas, ou seja, contratos de gravação, que estabelecem o vínculo entre artistas e gravadoras e dispõem especificamente sobre a fixação de composições em obras fonográficas, e sua comercialização e distribuição enquanto produto cultural; e contratos de edição, que dispõem sobre a outorga de prerrogativas sobre as diversas formas de utilização e exploração econômica de obras artísticas, observamos que os vínculos contratuais entre artistas e empresas que atuam na Indústria Fonográfica estariam inseridos ainda em duas categorias distintas: contratos que asseguram a outorga dos direitos necessários para a criação do produto cultural; e contratos que asseguram a exploração econômica do talento artístico em sentido mais amplo, mediante aquisição definitiva de direitos de titularidade de determinado artista, além de autorizações específicas para o exercício de direitos de natureza pessoal (BIEDERMAN et al., 2007), o que possuiria maior relevância ao analisarmos a gestão dos ativos de propriedade intelectual na Indústria Fonográfica sob o ponto de vista do controle que poderia ser exercido sobre a expressão artística, no âmbito da construção de conhecimento sobre estes artistas no imaginário do público.

A *contrario sensu* do que ocorre em outros setores de mercado, a Indústria Fonográfica se baseia no talento artístico, singular, intangível e idiossincrático de compositores, músicos e intérpretes, o que justifica a importância de assegurar não apenas o vínculo contratual

que viabiliza a exploração econômica do talento artístico de determinados artistas em sentido mais amplo, assim como a exclusividade e longevidade deste vínculo (BIEDERMAN et al., 2007).

Conforme observamos supra, o sucesso de um empreendimento na Indústria Fonográfica pressupõe a produção e comercialização de obras fonográficas que possam ser consideradas *hits* (PETERSON, BERGER, 1975; HEILBRUN, GRAY, 2001:331; ANDERSON, 2004; TOYNBEE, 2004:133), realidade que permanece ainda nos dias de hoje, mesmo com o advento de inúmeros canais de distribuição e surgimento de micro sistemas de mercados de nicho em torno de gêneros musicais distintos, com os seus próprios *hits* e *misses* (ANDERSON, 2004). O que ocorre é que, diante da imprevisibilidade deste mercado e da incerteza a respeito da demanda ao inédito (LANDES, POSNER, 2003; FRITH, 1996), observamos a existência de fenômenos inesperados em que artistas novos alcançam um sucesso desproporcional, de modo a se tornarem ativos rentáveis, e não mais um risco calculado assumido pela gravadora, influenciando no poder de barganha destes artistas no âmbito da negociação dos termos contratuais como remunerações e financiamento do processo de gravação de obras futuras, o escopo dos direitos outorgados, entre outros (BIEDERMAN et al., 2007:709-10).

Considerando as observações a respeito dos objetivos e interesses de artistas e gravadoras no âmbito da produção de obras fonográficas, em relação às iniciativas e às decisões tomadas neste processo, podemos afirmar que a titularidade de direitos e sobre as obras artísticas e as definições sobre as formas de utilização e exploração econômica sobre estas obras seriam determinantes para que se estabeleçam as relações jurídicas de transação de direitos e o vínculo contratual que viabilizaria este sistema.

E no tocante à relevância destas relações jurídicas para este estudo, devemos considerar sobretudo os termos contratuais que estabelecem o que pode e o que não pode ser feito ao longo do processo de criação, produção, comercialização e distribuição de obras artísticas, seja como insumo do produto cultural ou como fonte de receita diante das diversas formas de utilização em obras artísticas distintas e de execução pública, asseguradas em função do vínculo contratual que rege estas relações, ao longo do tempo e do espaço, estabelecendo o fundamento legal para a gestão de ativos de propriedade intelectual na Indústria Fonográfica. Ademais, não menos importante, porém menos relevante para o objeto de nosso estudo, observamos a existência de termos contratuais que estabeleceriam a legitimidade das partes contratantes não apenas para o exercício destes direitos, como também para a manutenção de sua integridade, mediante adoção de medidas de *enforcement*, com o intuito de coibir a utilização não autorizada de obras artísticas e de proteger os investimentos efetuados ao longo do processo de produção dessas obras, como veremos adiante.

A respeito dos termos contratuais que possuiriam relevância para este estudo, podemos afirmar que ainda que os objetivos das partes contratantes esteja claro em função da redação destes termos consubstanciada no vínculo contratual, há casos em que a outorga de direitos conforme definida nestes termos possuiria uma amplitude maior do que a permitida pela lei aplicável, de modo que a aquisição sobre estes direitos não seja efetivado da forma como a parte contratual em questão desejasse, inviabilizando, por exemplo, eventual exclusividade ou longevidade no exercício deste direito (BIEDERMAN et al., 2007:365), ressaltando a relevância da observância da lei aplicável ao caso para a gestão destes ativos de propriedade intelectual.

Ademais, ao considerarmos o contexto em que ocorrem as negociações envolvendo os direitos de utilização e exploração econômica sobre as obras musicais, observamos que, além do interesse de todas as partes envolvidas na criação e produção de obras fonográficas que despertem interesse no público, observamos também por parte das gravadoras uma preocupação de caráter puramente econômico, consubstanciado em cláusulas contratuais que assegurem a longevidade e a amplitude do vínculo os artistas, possibilitando a adoção das mais variadas medidas no sentido de recuperar o investimento efetuado no processo de produção destas obras. E conforme mencionado supra, a capacidade de financiamento das gravadoras estaria diretamente associada a este interesse em assegurar os vínculos contratuais e à recuperação bem sucedida dos investimentos efetuados, de modo que eventuais divergências entre produtores e artistas em relação ao conceito de produto (KUSUNOKI, 2008) podem estar relacionadas a uma pressão por resultados financeiros, ocasionando por vezes a opção por concepções estéticas convencionais em detrimento de expressões artísticas inovadoras, como veremos adiante.

2.1.2.1. O Objeto e As Prerrogativas Outorgadas

Ao considerarmos que os vínculos contratuais que estabelecem a outorga de Direitos de Autor sobre obras artísticas são celebrados, em sua maioria, sob a forma escrita, podemos afirmar que o escopo dos direitos outorgados é determinado pela redação dos termos contratuais destes vínculos (BIEDERMAN et al., 2007:348). Desse modo, podemos afirmar ainda que o objeto dos contratos de edição e de gravação equivale ao escopo destes direitos e prerrogativas outorgados, cedidos ou licenciados. Nesse sentido, o objeto de um contrato de edição e de gravação seria caracterizado pelas obrigações dos artistas em relação à entrega do fruto de sua criação e expressão artística para a utilização e exploração econômica por parte de editores e gravadoras, mediante contrapartidas e obrigações previamente estipuladas contratualmente. Em última análise, o objeto dos contratos envolvendo Direitos de Autor corresponderia essencialmente ao escopo dos direitos transacionados.

A obrigação principal de um artista em decorrência do vínculo contratual equivalente ao contrato de gravação corresponderia à entrega da obra artística, que pode ser caracterizada por uma matriz contendo todas as composições gravadas, mixadas e equalizadas em fonogramas fixados em suporte material adequado para a manufatura do produto cultural em que estes fonogramas estariam inseridos; assim como a entrega de todos os relatórios das sessões de gravação em estúdio, contendo a relação de composições gravadas e identificando os músicos e intérpretes, o tempo de duração de cada fonograma, o título de cada composição, seus titulares de Direitos de Autor e editores (BIEDERMAN et al., 2007:712), para que a gravadora possa ponderar a respeito da viabilidade econômica sobre a comercialização e distribuição destes fonogramas, com base nas informações fornecidas e nas garantias fornecidas pelo artista sobre a veracidade destas informações (BIEDERMAN et al., 2007:727), além de eventual necessidade de negociação de *clearance* para obtenção de autorizações devidas.

Nesse sentido, a obrigatoriedade de fornecimento de todas essas informações seria relevante para que se possa identificar todos os direitos que precisariam ser adquiridos para assegurar a comercialização da obra fonográfica em referência. Em decorrência do sistema adotado para o financiamento da produção de fonogramas, os artistas seriam então responsáveis por escolher o produtor – ainda que o resultado final esteja sujeito à anuência da gravadora –, que por sua vez estaria responsável por contratar os serviços de engenheiros de áudio, de mixagem e masterização, técnicos e demais profissionais. E diante do fato de que o trabalho colaborativo de todos esses profissionais na produção da obra fonográfica pode ou não ensejar a titularidade de direitos conexos aos de autor, seria necessário estabelecer vínculos contratuais que disciplinassem a aquisição destes direitos e a contrapartida devida (BIEDERMAN et al., 2007:720), conforme for o caso.

Biederman et al. (2007) observa ainda que o cumprimento desta obrigação de entrega pode estar condicionado a uma série de parâmetros, de modo que a anuência a respeito desta entrega poderia representar não apenas o início das contrapartidas por parte das gravadoras, como também o termo inicial para o vínculo contratual, diante da existência de cláusulas contratuais que assegurem que estas gravadoras obtenham o material que desejado antes que os artistas possam usufruir de benefícios decorrentes deste vínculo contratual (BIEDERMAN et al., 2007:712-3).

Nesse sentido, a respeito das condições para o cumprimento destas obrigações por parte dos artistas, observamos a existência de termos contratuais redigidos de modo a determinar que a matriz da gravação obedeça a 'padrões satisfatórios técnicos e comerciais para a manufatura e comercialização de obras fonográficas', uma terminologia que representaria, a um só tempo, a obrigatoriedade de observância aos parâmetros objetivos de natureza estética e artística

determinados pelas gravadoras, e o potencial de atratividade ao consumidor que estas obras possuiriam, o que corresponderia a um parâmetro essencialmente subjetivo. De modo geral, o nível de subjetividade que seria determinante para esta avaliação seria proporcional aos investimentos efetuados na produção destas obras fonográficas³⁸ (BIEDERMAN et al., 2007:385-6), ilustrando aquilo que mencionamos anteriormente sobre a forma como fatores econômicos influenciaria no processo de tomada de decisões no âmbito da criação e produção de obras fonográficas.

Nesse sentido, ao estabelecer no vínculo contratual do contrato de gravação um termo que defina que a matriz da gravação esteja sujeita à aprovação da gravadora, e que o cumprimento desta obrigação somente seria efetivado mediante anuênciam por parte da gravadora, essencialmente estariamos atribuindo a esta gravadora prerrogativas demasiadamente amplas sobre a própria criação artística, de modo a permitir que o artista seja compelido a regravar suas composições até que os parâmetros desejados sejam atingidos, de modo que constituiria interesse da gravadora determinar não apenas um padrão de qualidade para as obras fonográficas que comercializa e distribui – um critério de natureza estética que poderia ser observado de modo objetivo, mediante análise comparativa (HUME, 1757), com outras obras artísticas de um mesmo gênero musical, e de modo subjetivo, em função de um determinado conceito de produto assumido como ideal por representantes da gravadora (KUSUNOKI, 2008) –, como também em relação à viabilidade econômica do conteúdo das composições contidas nestas obras, sob o ponto de vista financeiro e artístico, o que corresponderia a escolhas e decisões que, no entendimento dos artistas, certamente deveriam ser realizadas ao menos por ambas as partes, mutuamente (BIEDERMAN et al., 2007:713).

Ademais, a adoção de critérios objetivos e subjetivos mencionados supra nos termos contratuais que determinam a obrigação dos artistas, que podem ser estipulados com clareza e de forma específica ou mediante expressões passíveis de interpretação, poderia ensejar efeitos jurídicos diversos daqueles pretendidos pelas partes contratantes. Podemos ilustrar este argumento com a eventual criação de obras artísticas que não estariam de acordo com os padrões desejados pela gravadora, e que por não se caracterizarem como o objeto destes contratos, permaneceriam em titularidade do artista e excluído, de modo que os Direitos de Autor sobre estas

³⁸ “In the recording industry, for example, the agreement will customarily provide that master recordings must be ‘technically and and commercially satisfactory for the manufacture and sale of phonograph records’, a phrase which means, first, that the recordings must comply with the audio standards established by the major U.S. record companies (an essentially objective standard), and, second, that the company must believe that the public will buy records manufactured from the masters, a far more subjective standard. (...) As a general rule, the degree of subjectivity with which delivery standards are infused increases in more or less direct proportion to the relative level of investment. The greater the investment (relative to industry norms), the more subjective the company will be” (BIEDERMAN et al., Op. cit., p. 385-6)

obras não estivessem inseridos no escopo dos direitos e prerrogativas outorgados a esta gravadora. Nessa hipótese, seria necessário definir regras a respeito da possibilidade de produção e comercialização de tais obras em outras formas, alheios ao vínculo com a gravadora, observando-se as cláusulas de exclusividade e eventuais direitos adquiridos sobre o produto obtido com os processos de gravação destas obras.

Diante deste contexto, observamos que a criação e expressão artística não deveria estar circunscrita apenas a um conceito de produto predeterminado (KUSUNOKI, 2008), e que a construção de conhecimento sobre as diversas facetas expressivas de um mesmo artista possuiria valor semiológico em si mesmo, em virtude da diversidade proporcionada pelo compartilhamento de idéias e expressões artísticas distintas, possibilitando ainda a exploração econômica de identidades e nomes artísticos distintos, formações alternativas para conjuntos musicais, projetos paralelos e carreiras solo de artistas. E é justamente em função desta gama de possibilidades que a adoção de termos contratuais assegurando a manutenção do vínculo contratual, sem restringir a atividade de criação e expressão por parte dos artistas, fomentando a autonomia e diversidade nesta atividade, que poderiam ser evitados problemas como o 'dilema do inovador' (CHRISTESEN, 1997) possibilitando o surgimento de novos paradigmas estéticos e artísticos (FABBRI, 1982:53).

Em suma, observamos que a extensão do controle exercido pelas gravadoras no processo de criação e produção de obras fonográficas estaria relacionado ao poder de barganha que os artistas possuiriam ao transacionar as disposições contratuais de seu vínculo, diante de seu comprovado sucesso comercial ou de sua importância estratégica atribuída (BIEDERMAN et al., 2007:714-5). Ademais, podemos mencionar ainda que o exercício de direitos sobre modificações e alterações de obras artísticas – que no caso em tela seria determinado pela redação das cláusulas contratuais, nos termos da lei aplicável – estaria incluído no escopo dos Direitos de Autor de forma distinta em função do sistema jurídico adotado em cada caso. Nesse sentido, enquanto no *Droit d'auteur* francês, adotado no sistema jurídica brasileiro, a prerrogativa sobre estas modificações corresponderia a um direito de natureza moral, portanto irrenunciável e inalienável³⁹, Biederman et al. (2007) observa que no direito norte-americano o poder de decisão sobre o processo criativo pode ser outorgado a produtoras e gravadoras em função de cláusula contratual específica, nos termos estabelecidos e nos limites da lei aplicável, embora seja atribuído aos criadores meios de

³⁹ “Art. 24. São direitos morais do Autor: (...) IV - o de assegurar a integridade da obra, pondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como Autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; (...)Art. 27. Os direitos morais do Autor são inalienáveis e irrenunciáveis.” BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos Autorais e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

exercer algum controle sobre o processo criativo⁴⁰ na ausência de previsão contratual específica (BIEDERMAN et al., 2007:431).

Ademais, observamos que as obrigações de entrega de obras artísticas e a consequente outorga de direitos de utilização e exploração econômica sobre estas obras estariam condicionadas ainda a um determinado tempo e lugar, como veremos mais adiante. E, observando-se as condições para o cumprimento de obrigações por parte dos artistas, que constituem o objeto dos contratos de gravação, mencionaremos agora a contrapartida para a outorga de direitos sobre estas obras, ou seja, as obrigações contratuais assumidas pelas gravadoras.

Em virtude da outorga de direitos de utilização e exploração econômica sobre obras fonográficas por parte dos artistas, as gravadoras assumiriam também obrigações específicas, sobretudo no que diz respeito à efetiva comercialização e distribuição destas obras, assegurando desse modo que os frutos da expressão criativa desses artistas alcancem seus objetivos pretendidos – a audição e o consumo por parte do público. A outorga de direitos de exclusividade sobre a exploração econômica destas obras não corresponderia apenas a uma faculdade da gravadora, e sim a um dever, que poderia ou não estar atrelado a parâmetros específicos (BIEDERMAN et al, 2007).

A obrigatoriedade de uma gravadora em relação à produção, manufatura, comercialização e distribuição de obras fonográficas corresponderia a um elemento essencial do vínculo contratual, sob o ponto de vista dos artistas. Enquanto este vínculo pode estabelecer o

⁴⁰ O referido Autor cita ainda uma decisão judicial de uma corte norte-americana, *Gilliam v. American Broadcasting Companies*, 538 F.2d - 14 (2d Cir. 1976), para ilustrar o argumento da atribuição legal de controle por parte do criador sobre sua criação, mencionando trechos dos votos de dois magistrados: LUMBARD, J.: "... We agree.... Since the copyright in the underlying script survives intact despite the incorporation of that work into a derivative work, one who uses the script, even with the permission of the proprietor of the derivative work, may infringe the underlying copyright.... One who obtains permission to use a copyrighted script in the production of a derivative work... may not exceed the specific purpose for which the permission was granted. The rationale for finding infringement when a licensee exceeds time or media restrictions on his license (...) applies equally to the situation in which a licensee makes an unauthorized use of the underlying work by publishing it in a truncated version. "; e GURFEIN, J.: "The Copyright Act provides no recognition of the so-called droit moral or moral right of authors. Nor are such rights recognized in the field of copyright law in the United States.... An obligation to mention the name of the author carries the implied duty, however, as a matter of contract, not to make such changes in the work as would render the credit line a false attribution of authorship. So far as the Lanham Act is concerned, it is not a substitute for droit moral which authors in Europe enjoy. If the licensee may, by contract, distort the recorded word, the Lanham Act does not come into play. If the licensee has no such right by contract, there will be a violation in breach of contract." (BIEDERMAN et al., 2007:432-5). Nesse sentido, observamos claramente a rejeição aos Direitos Morais de Autor conforme concebido pelo *Droit d'auteur*, e a adoção de normas de propriedade intelectual distintas como o *Lanham Act*, lei federal que dispõe sobre marcas nos EUA, para assegurar o direito de atribuição a criadores de obras artísticas e o direito de rejeição de obras artísticas que teriam sido modificadas sem sua devida Autorização (BIEDERMAN et al., 2007:269-70).

compromisso de produção e comercialização de um determinado número de obras fonográficas – concebidas e determinadas no momento da transação ou fruto de uma expectativa futura, portanto determináveis – as gravadoras podem se mostrar relutantes em assumir esse compromisso, sobretudo diante de inexpressivos resultados obtidos com a comercialização e distribuição de obras de um determinado artista, incompatíveis com o volume de investimento disponibilizado para a produção destas obras. Além disso, as gravadoras poderiam assumir o compromisso de comercialização e distribuição de obras fonográficas mediante condições específicas, como por exemplo, submetendo-se a um prazo estipulado para o início desta comercialização, ou atribuindo um período estratégico para a promoção e divulgação adequada de artistas novos, portanto desconhecidos do público em geral (BIEDERMAN et al., 2007:718).

E nas hipóteses em que a gravadora não cumprir o compromisso assumido, os artistas possuiriam a prerrogativa de encerrar o vínculo contratual, nos termos previamente estipulados e acordados. Em alguns casos, na ausência de previsão específica, a lei aplicável a cada caso determinaria a solução para o caso, sobretudo em seu elemento essencial, a titularidade sobre os direitos outorgados, em função da rescisão do vínculo contratual. E em alguns casos, tendo em vista o bom relacionamento e a oportunidade de recuperação de investimentos na produção de obras fonográficas, a gravadora poderia concordar em transacionar os direitos que lhe foram outorgados e que ainda estiverem em vigência de volta a seus titulares originários (BIEDERMAN et al., 2007:718).

O que também pode ser mencionado, no que diz respeito ao cumprimento de obrigações por parte de artistas e gravadoras, seria a capacidade financeira que cada parte contratante possuiria no sentido de utilizar meios para assegurar esse cumprimento, em função dos custos associados à adoção de medidas judiciais e extrajudiciais nesse sentido (VASCONCELOS, 2010), de modo que o ideal – que nem sempre se verifica na realidade – seria uma estipulação equitativa de obrigações, compromissos e responsabilidades, como por exemplo através da constituição de uma obrigação por parte das gravadoras em informar os artistas a respeito dos resultados da comercialização de suas obras, do pagamento de *royalties* e de fatos que ensejassem qualquer forma de redução nos mesmos, sujeito inclusive a auditoria, conforme o caso (BIEDERMAN et al., 2007:723-4)

Ao considerarmos a questão do controle exercido pelas gravadoras no processo de criação e produção de obras fonográficas, observamos que o cerne da questão diz respeito à titularidade dos Direitos de Autor e ao escopo dos direitos outorgados, que equivaleria ao objeto do vínculo contratual entre artistas e gravadoras, de modo que seria fundamental compreender quais prerrogativas que compõem este direito que seriam essenciais para o funcionamento das estruturas e das relações jurídicas na Indústria Fonográfica. E sob o ponto de vista dos artistas, o

mais importante seria compreender qual a melhor forma de utilizar os Direitos de Autor – e o direito civil aplicado aos negócios jurídicos como um todo – de modo a assegurar o controle sobre sua criação artística (GREENFIELD, OSBORN, 2004:89-90), tendo em vista seus objetivos específicos de naturezas distintas, e sobretudo em função do ‘acervo de direitos’ (*bundle of rights*) de que dispõem para transacionar em função das diversas formas de utilização e exploração econômica sobre suas obras.

2.1.2.2. Cessão de Direitos de Autor e Licenciamentos

A respeito dos termos dessas relações jurídicas que se constituem na Indústria Fonográfica, no tocante especificamente à outorga de direitos e suas características, podemos citar ainda duas formas contratuais: o contrato de cessão de Direitos de Autor e o contrato de licenciamento, que estariam sujeitos aos termos da lei aplicável, em função do local do fato ou de estipulação contratual nesse sentido. Desse modo, considerando as diferenças existentes nos sistemas jurídicos de propriedade intelectual – que podem ser organizados em função do *Copyright* ou do *Droit d'auteur* – e a utilização, consumo e execução pública em nível internacional de obras musicais, as definições a respeito da lei aplicável a cada relação jurídica seriam fundamentais para a determinação do escopo dos Direitos de Autor transacionados.

A titularidade de Direitos de Autor sobre obras fonográficas e de direitos de propriedade sobre a matriz em que estas obras estariam inseridas equivaleria ao principal ativo de uma gravadora. Podemos afirmar que a essência de sua atividade comercial diz respeito à aquisição de direitos sobre um catálogo de obras fonográficas, que possam ser exploradas economicamente em diversos formatos de mídia, por todos os meios tecnológicos conhecidos ou posteriormente desenvolvidos, através da manufatura, comercialização e distribuição destas obras, de modo direto pela empresa ou mediante outorga de direitos e prerrogativas a terceiros, através de licenciamento ou cessão de direitos sobre estas obras e suas matrizes (BIEDERMAN et al., 2007:716).

A cessão de Direitos de Autor, conforme concebida pelo *Droit d'auteur* francês, corresponderia ao instrumento jurídico através do qual o titular de Direitos de Autor sobre uma obra intelectual, transfere, mediante condições específicas, os direitos e prerrogativas sobre a utilização e a exploração econômica de sua obra (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:502). E o mesmo pode ser afirmado no que diz respeito ao *Copyright* norte americano, que define que a transferência de Direitos de Autor pode ser feita no todo ou em parte, mediante acordo ou em decorrência de previsão legal específica, sendo assegurados ainda os direitos de exclusividade inerentes ao direito de reprodução (*copyright*), de modo que àquele que adquirir um ou mais destes direitos

exclusivos que compõem o ‘acervo de direitos’ seria outorgada toda a proteção legal conferida ao titular de Direitos de Autor originário⁴¹.

Vivant e Bruguière (2009) mencionam que os contratos de licenciamento teriam surgido, no direito francês, por analogia aos modelos norte-americanos de ‘licença de uso de softwares’ – criações intelectuais que também seriam tuteladas por Direitos de Autor. Como o vocábulo ‘licença’ possuiria o significado de autorização, observou-se que seria possível celebrar contratos de licenciamento tendo como objeto a outorga de autorizações sobre formas de utilização de obras artísticas, de modo que este modelo teria se apresentado como adequado para definir os termos de uma relação jurídica na qual apenas alguns Direitos de Autor sobre estas obras artísticas outorgados a um licenciado, ficando estabelecidos nos termos deste contrato: o âmbito dos direitos e prerrogativas outorgados, a sua duração e os seus limites⁴² (VIVANT, BRUGUIÉRE, 2009:560-1). Observamos aqui o exercício de parte dos direitos que compõem o ‘acervo de direitos’ (*bundle of rights*) que caracterizaria os Direitos de Autor sobre obras artísticas, com o intuito de viabilizar a comercialização e distribuição de um determinado produto cultural, quando houver interesse apenas em alguma forma específica de utilização e exploração econômica da obra artística como insumo deste produto cultural, sem que haja a necessidade de aquisição de todos os direitos relacionados a esta obra.

Ao longo dos últimos anos temos observado um número crescente de formas através da qual a composição musical pode ser inserida em suporte material próprio para consumo, e cada nova tecnologia desenvolvida para fixação, armazenamento e distribuição de sons e imagens representaria uma nova forma de utilização destas composições, permitindo a seu titular de direitos

⁴¹ “(d) *Transfer of Ownership*.— (1) *The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession.* (2) *Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to the copyright owner by this title.* (e) *Involuntary Transfer*.—*When an individual author’s ownership of a copyright, or of any of the exclusive rights under a copyright, has not previously been transferred voluntarily by that individual author, no action by any governmental body or other official or organization purporting to seize, expropriate, transfer, or exercise rights of ownership with respect to the copyright, or any of the exclusive rights under a copyright, shall be given effect under this title, except as provided under title 11.*” ESTADOS UNIDOS. Lei n.º 94-553, de 19 de outubro de 1976. An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code and for other purposes. Circular 92. Washington, DC, 19 out, 1976.

⁴² “*La figure du contrat de licence (...) comme telle elle est apparue originairement en France comme ‘licence de logiciel’ sur des modèles américains, il suffit de se souvenir que le mot licence signifie étymologiquement Autorisation pour comprendre que rien n’oblige à cantonner la licence à ce seul objet. (...) Comme on l’a écrit, ‘le contenu de ces licences se présente souvent comme celui d’un véritable contrat de concession de droits de propriété intellectuelle, fixant l’étendue des droits accordés au licencié (en réalité l’utilisateur), leur durée (...) et la limite des actes Autorisés’ (...).*” (VIVANT, BRUGUIÉRE, Op. Cit., p. 560-1)

transacionar novos licenciamentos que autorizem esta utilização e estabeleça um novo fluxo de receita decorrente. E cada novo dispositivo tecnológico e meio de comunicação desenvolvido também representaria novas oportunidades de negócio aos editores que administram a execução pública de obras artísticas, caracterizando o que poderia ser chamado de ecologia da Indústria Fonográfica (FRITH, 2004:174-5).

E no que diz respeito à distribuição digital de obras fonográficas, ainda que a negociação para obtenção de licenças junto a outras empresas possa representar um custo proibitivo para a entrada de empresas de menor porte no mercado, a viabilização da atividade econômica dessas empresas pressupõe a transação dessas licenças mediante termos contratuais específicos, ocasionando o surgimento de novos modelos de negócio, para que possa ser constituído um representativo catálogo de obras fonográficas capaz de atrair o público, mesclando artistas consolidados que possuem demanda conhecida e artistas novos os quais nem sempre seria possível projetar uma expectativa de demanda (ANDERSON, 2006:148-9)

Em suma, podemos afirmar que a gravação de um fonograma estaria relacionada a dois tipos de propriedade intelectual distintos: a gravação em si mesmo (*sound recording*), ou seja, a obra fonográfica que seria transformada em produto cultural, manufaturado e comercializado; e a obra artística, composição musical que é interpretada na performance capturada neste processo de gravação. Desse modo, por se tratarem de obras distintas, as empresas devem negociar a aquisição de Direitos de Autor sobre ambas as formas de utilização, e devem pagar *royalties* por cada uma dessas formas de utilização. Logo, seria objeto de autorização específica a exploração dos direitos conexos de autor de titularidade dos intérpretes das composições musicais que estariam sendo executadas, de modo que o licenciamento de direitos de exploração econômica sobre essas composições fixadas em fonogramas estaria ainda sujeito ao pagamento de um *mechanical royalty* devido ao compositor destas, mediante licenciamento de direitos fonomecânicos (*publishing license*) negociado junto ao editor que possua a atribuição de administrar as diversas formas de utilização e execução pública da obra em referência. E considerando que o músico intérprete e o compositor de uma obra artística podem ou não ser a mesma pessoa, observamos a necessidade de obtenção de mais de uma autorização para a viabilização econômica de uma obra fonográfica (BIEDERMAN et al., 2007:725-6), como veremos adiante.

2.1.2.3. Fontes de Remuneração

As relações jurídicas entre artistas, gravadoras e editoras seriam caracterizadas pela outorga de Direitos de Autor sobre obras artísticas, mediante contrapartidas definidas de acordo

com os termos do vínculo contratual que regeria estas relações. E considerando os objetivos de natureza econômica de todas as partes contratantes, as transações envolvendo os direitos e prerrogativas sobre obras artísticas possuiriam como contrapartida precípua o pagamento de retribuições específicas para cada caso.

O adiantamento de recursos financeiros, conforme mencionado anteriormente, corresponderia ao modo mais comum de financiamento para o processo de gravação e produção de obras fonográficas, conforme o modelo de negócio tradicional na Indústria Fonográfica, consolidado nos contratos de gravação usualmente celebrados. Estes recursos financeiros antecipados aos artistas seriam destinados não apenas ao custeio do processo de gravação e produção, como também para o ressarcimento e/ou pagamento de despesas que o artista tenha incorrido no processo de criação de obras artísticas e para proporcionar uma fonte de receita que assegure que o artista possa se dedicar à sua atividade. Considerando que o adiantamento de recursos a artistas possuiria o objetivo de viabilizar economicamente o início do vínculo contratual para o artista, é preciso que se compreenda que esta fonte de receita corresponderia a uma oportunidade, e não ao objetivo final de sua carreira, de modo que a dedicação deste artista e de todos os profissionais envolvidos seria essencial para a produção e comercialização bem sucedida de obras artísticas (BIEDERMAN et al., 2007:719), garantindo a longevidade deste vínculo, e em última análise, da carreira do artista. As escolhas efetuadas pelo artista e a forma como esta fonte de receita seria administrada deve refletir essas ponderações.

O volume de investimentos destinados à produção de uma obra fonográfica corresponde a uma prática padronizada pelas gravadoras em relação a artistas novos e consagrados, considerando a experiência prévia em circunstâncias semelhantes, considerando a forma como as empresas concebem estes artistas em categorias de gênero (FRITH, 1996), e o *modus operandi* adotado em cada caso. E como observa Biederman et al. (2007), de modo geral, este volume de investimentos seria determinado pelos resultados financeiros obtidos pela comercialização de obras fonográficas anteriores, com a definição de patamares máximos e mínimos para estes resultados, e considerando o sistema de ressarcimento (*recoup*) através de deduções feitas sobre a remuneração devida em função da posterior comercialização da obra produzida, o adiantamento de recursos financeiros aos artistas (*advanced royalties*) representaria ainda um incentivo para que administrem melhor estes recursos ao longo do processo de gravação (BIEDERMAN et al., 2007:719-20).

A remuneração devida aos artistas a título de royalties pela exploração econômica de obras fonográficas equivaleria a um percentual sobre o valor de mercado (*retail price*) do produto cultural em que as obras estariam inseridas, ou alternativamente, a um percentual maior sobre o valor de venda destas obras em atacado (*wholesale*). Biederman et al. (2007) menciona um

sistema de cálculo que cada ponto percentual representaria 10 centavos sobre o valor do produto comercializado, de modo que ao transacionar uma taxa de *royalties* de 15% sobre o valor de mercado para a comercialização de obras fonográficas – o que corresponderia ao valor usualmente aplicado aos contratos de gravação (BIEDERMAN et al., 2007:721) – isto representaria o repasse de \$1.50 aos artistas sobre cada álbum comercializado, excluindo-se deste montante os valores equivalentes à comercialização individualizada de fonogramas através de *singles* ou distribuição digital, e o licenciamento de fonogramas para inserção em compilações, ou ainda, para sincronização em obras audiovisuais – quando elementos visuais e sonoros seriam combinados e sincronizados, mediante utilização de composições e imagens sobrepostas associadas a estas (WALLIS, 2004:115). Estaria ainda sujeito a negociação específica a remuneração aos demais profissionais envolvidos na produção da obra fonográfica, titulares de direitos conexos aos de autor, cuja remuneração poderia estar incluída nesta taxa de *royalties*, de acordo com os termos contratuais estabelecidos (BIEDERMAN et al, 2007:709).

Considerando o sistema de recuperação de investimentos (*recoupmment*) adotado pelas gravadoras, seria necessário comercializar um determinado número de obras fonográficas para que o valor antecipado aos artistas seja atingido, para que possam receber integralmente o valor devido a título de *royalties*. E quando este número de obras fonográficas não é atingido, isso normalmente não significaria que o artista deveria quitar este débito com as gravadoras, pois se trata do risco inerente ao negócio assumido por estas. No entanto, caso o patamar mínimo esperado com a comercialização deste artista não seja alcançado, a gravadora pode exercer o direito de não renovar o vínculo contratual com este artista (BIEDERMAN et al, 2007:709), de modo que o *break-even* sobre o investimento efetuado pelas gravadoras estaria diretamente associado ao valor dos *advanced royalties*, influenciando nos objetivos formulados por ambas as partes no processo de criação e produção de obras fonográficas, tendo em vista ainda a questão da construção de conhecimento sobre estes artistas no imaginário do público.

E a respeito dessas deduções sobre o valor devido a título de *royalties*, observamos ainda a existência de disposições contratuais que estabeleceriam reduções de natureza diversa, como despesas de embalagem (*packing*), retorno de mercadorias defeituosas, entre outros. Há ainda a possibilidade de definir um sistema de escalonamento, com acréscimos no valor percentual da taxa de *royalties* mediante resultados alcançados, como forma de incentivar o artista (BIEDERMAN et al., 2007:721-2). Diante deste panorama, seria interessante para os artistas que a renda proveniente do licenciamento de suas composições (*publishing income*) não sejam inseridas na equação que constitui o sistema de recuperação de investimentos por parte das gravadoras, ou seja, que sobre receita proveniente de *mechanical royalties* não sejam aplicados as deduções mencionadas supra, hipótese em que o valor devido em função da performance de suas composições fixadas em fonogramas seria pago integralmente (BIEDERMAN et al., 2007:716).

Em suma, no âmbito da negociação contratual a respeito da remuneração devida a título de *royalties*, as partes contratantes discutiriam índices percentuais e valores fracionados sobre os mais diversos detalhes e formas distintas de exploração econômica das obras artísticas objeto do contrato em questão, diante de uma expectativa maior a respeito da comercialização bem sucedida destas obras e eventual multiplicação destes valores.

Biederman et al. (2007) menciona que as fontes de receita de um artista seriam advindas de quatro atividades distintas: i) a gravação de obras fonográficas, em função dos termos contratuais estabelecidos no contrato de gravação e das possibilidades de licenciamento outorgadas à gravadora; ii) a edição de obras fonográficas, diante da receita advinda do licenciamento de suas composições a terceiros e da execução pública de suas obras; iii) as apresentações ao vivo, que ocorrem mediante o pagamento de um cachê pelo produtor do evento em referência; e iv) a comercialização de artigos de *merchandise*, no qual a receita seria advinda da autorização para exploração econômica de seu nome artístico e de sua imagem. O ideal, sob o ponto de vista do artista, é que ela seja capaz de negociar contratos distintos com gravadoras, editoras, agentes que negociam suas participações em eventos e empresas que manufaturam e comercializam artigos de *merchandise*. No entanto, há casos em que as gravadoras participam de mais de uma dessas fontes de receita, com o argumento de que estas só seriam possíveis em função da comercialização bem sucedida de suas obras e dos benefícios que isso traria aos artistas (BIEDERMAN et al., 2007:710). E conforme amplamente destacado, a negociação de cláusulas neste sentido seria reflexo de um maior ou menor poder de barganha por parte dos artistas, ou ainda, diante do conhecimento que estes possuiriam em relação ‘acervo de direitos’ de que seriam titulares e de suas experiências em transações envolvendo os diversos modelos de negócio possíveis⁴³.

Em relação aos contratos de edição, podemos afirmar que a receita proveniente da administração de obras artísticas controladas por um editor seria decorrente da comercialização de impressos contendo a transcrição e a partitura dessas composições – o que corresponderia à

⁴³ Podemos ilustrar este argumento mencionando o *modus operandi* adotado pela gravadora *Stax Records*, e por outras gravadoras, em relação aos *publishing rights* de seus artistas contratados: "David Porter served as the go-between. According to Keyes, Porter came up to him one day and said, 'The deal is this: we can't give you no publishing.' I said, 'What?' 'We can't give you no publishing but what we can give is we'll put it on a Sam and Dave album guaranteed. We will also pull it as a single guaranteed.' I said, 'What about it, Packy?' He said, 'Yeah.' This was the sort of practice that a number of record labels had engaged in for years. Rather than splitting the publishing so that the songwriter would get both writer and publishing royalties for every sale and performance of the song, the idea was to simply keep all the publishing royalties within the company. This was standard practice at Stax but, in most cases, they would sign the writer to their publishing company, at least assuring the writer of a potential outlet for subsequent material." (BOWMAN, R. Soulsville U.S.A. - The Story of Stax Records. New York: Schirmer Trade Books, 1997, p. 112)

atividade primária dos editores, desde os primórdios do mercado do entretenimento, como *Tim Pan Alley* e *Vaudeville*; da negociação para autorização da execução pública de suas composições (*performing rights*); do licenciamento dos direitos fonomecânicos para inserção de composições em obras fonográficas em seus mais variados formatos; das licenças de sincronização para utilização destas composições em obras audiovisuais; e por fim, da autorização para conversão de composições em *ring tones* a serem comercializados por empresas de telefonia e para distribuição de fonogramas em formato digital via *webcasting*, *streaming*, entre outros (BIEDERMAN et al., 2007:641), conforme cada caso, e mediante outorga de prerrogativas específicas por parte do titular dos direitos em questão, como veremos mais adiante. Ademais, podemos mencionar ainda como atribuições dos editores a tutela jurídica dos interesses dos artistas, assim como a identificação de oportunidades de negócio para licenciamento de suas composições e a administração do fluxo de receitas, em decorrência das diversas formas de utilização e da execução pública de obras artísticas (BIEDERMAN et al., 2007:635).

Podemos afirmar ainda que conforme a atividade dos editores foi evoluindo, desde a comercialização de impressos contendo a transcrição e a partitura de composições musicais, administração da execução pública e de performances dessas composições, a negociação de licenças de direitos fonomecânicos e de sincronização, e demais iniciativas no sentido de assegurar a inserção das composições de seu catálogo em obras fonográficas dos mais diversos artistas, o papel destes editores, enquanto intermediários entre a expressão criativa de um artista e o público, também teria se modificado ao longo do tempo, com o intuito de se adaptar aos novos modelos de negócio (BIEDERMAN et al., 2007:638-9; YU, 2006:12-3).

2.1.2.4. A Exploração Econômica de Direitos de Autor no Tempo e no Espaço

Conforme mencionado supra, os vínculos contratuais entre artistas e gravadoras e artistas e editoras estabeleceriam a outorga de Direitos de Autor sobre obras fonográficas, e o objeto destes contratos equivaleria ao escopo destes direitos e prerrogativas outorgados, cedidos ou licenciados. Observamos ainda que, em diversos casos, o cumprimento das obrigações contratuais estaria condicionado a uma série de parâmetros, de modo que a anuência a respeito deste cumprimento representaria o termo inicial para o vínculo contratual, diante da existência de cláusulas contratuais que assegurariam que gravadoras e/ou editoras obtivessem o material que desejassem antes que os artistas pudessem usufruir de benefícios decorrentes deste vínculo contratual (BIEDERMAN et al., 2007:712-3).

E no que diz respeito ao objeto desses contratos, observamos a forma como o escopo dos direitos outorgados pode influenciar em todo o processo de criação e produção de obras

fonográficas, diante das escolhas e decisões tomadas por artistas e gravadoras. Observamos ainda que as obrigações de entrega de obras artísticas e a consequente outorga de direitos de utilização e exploração econômica sobre estas obras, objeto dos contratos de gravação, estariam condicionadas ainda a um determinado tempo e lugar, enquanto o vínculo contratual e suas disposições estiverem em vigência.

Nesse sentido, mencionamos a existência de disposições contratuais que determinam a entrega por parte dos artistas de matrizes contendo todas as composições gravadas, mixadas e equalizadas em fonogramas fixados em suporte material adequado para a manufatura do produto cultural em que estes fonogramas estariam inseridos da gravação, e que obedeçam a 'padrões satisfatórios técnicos e comerciais para a manufatura e comercialização de obras fonográficas' (BIEDERMAN et al., 2007:385). Podemos citar ainda a existência, em contratos de gravação, de disposições que estabeleçam que as performances artísticas possam rejeitar estas matrizes, sob fundamentos previamente estabelecidos (BIEDERMAN, et al., 2007:387), de caráter objetivo ou subjetivo, de modo a fundamentar inclusive o término de vínculos contratuais.

O vínculo contratual entre artistas e gravadoras e artistas e editoras que possuiria como objeto a outorga de Direitos de Autor sobre obras artísticas poderá ter como prazo de duração toda a extensão da proteção legal conferida aos titulares de direitos sobre estas obras e seus sucessores, nos termos da lei aplicável a cada caso, considerando que, nos diversos países que adotam o sistema jurídico do *Copyright* e do *Droit d'auteur*, haveria prazos de proteção legal distintos, por um determinado tempo após o falecimento do autor destas obras, observado o período mínimo estabelecido nos tratados internacionais acerca da matéria de que forem signatários.

De acordo com as disposições contratuais de um contrato de gravação, o tempo de duração do vínculo contratual poderia estar atrelado a um prazo não determinado, e sim determinável, diante da verificação de condições que delimitariam o início e o término de períodos de vigência relacionados a obras fonográficas distintas. Desse modo, os contratos de gravação poderiam atribuir às gravadoras a prerrogativa de solicitar que um artista crie e produza obras fonográficas ou o exercício da opção de extinguir o vínculo contratual caso não deseje manter o vínculo contratual com este artista; ou ainda, estabelecer o compromisso por parte de uma gravadora no sentido de produzir e comercializar a obra fonográfica de um artista ou pagar uma determinada quantia ao mesmo caso opte por não comercializar esta obra, encerrando prematuramente o vínculo contratual. E ausente qualquer disposição nesse sentido, as partes podem encerrar o vínculo a qualquer tempo, sem que qualquer Direito de Autor sobre obras fonográficas tenha sido outorgado (BIEDERMAN et al., 2007:712).

E em sentido diverso, diante da existência de cláusulas contratuais estabelecendo períodos distintos de vigência, associados a objetos determináveis como a entrega de obras fonográficas a serem criadas e produzidas pelos artistas contratados, considerando a adoção de parâmetros objetivos e subjetivos para que esta entrega se efetive e a estipulação de termos contratuais de exclusividade que podem se estender a todo o fruto de sua criação artística, observamos que o vínculo contratual de um artista com uma gravadora poderia se estender a muitos anos, até que todas as obrigações assumidas pelo artista sejam cumpridas, de modo satisfatório sob a ótica da gravadora em referência (BIEDERMAN et al., 2007:82), sujeito apenas às disposições legais aplicáveis em relação ao encerramento de vínculos contratuais.

O término de um vínculo contratual ensejaria diversas consequências jurídicas em relação à titularidade de direitos objeto do contrato que deixaria de produzir seus efeitos. Nesse sentido, é importante que o contrato de gravação disponha sobre as situações e circunstâncias em que os Direitos de Autor outorgados durante a vigência do contrato permaneceriam em titularidade das gravadoras ou retornariam ao seu titular originário, o artista. Estas disposições seriam essenciais independente da forma como os direitos teriam sido outorgados, seja mediante contratos de licenciamento, nos quais o que estaria sendo outorgado seria apenas prerrogativas de uso e exercício de direitos; ou contratos de cessão de direitos, nos quais haveria transferência de titularidade. E na ausência de disposições nesse sentido, a lei aplicável a cada caso determinará os limites, o escopo e a titularidade sobre estes direitos.

Biederman et al. (2007) observa no direito norte-americano a existência de normas que dispõem sobre hipóteses em que os Direitos de Autor cedidos a terceiros retornariam a seus titulares originários – Copyright Act de 1976, 17 U.S.C. §203 and §304(c) – o que possibilitaria que autores e seus sucessores encerrem vínculos contratuais após determinado tempo, ainda que tenham acordado contratualmente em não encerrar este vínculo, mediante determinadas condições (BIEDERMAN et al, 2007:365-6). Além disso, o Sonny Bono Copyright Term Extension Act de 1998, que aumentou o prazo de proteção legal às obras artísticas nos Estados Unidos, teria estendido esse acréscimo para as obras cujos autores originários não tenham exercido o direito de encerrar vínculos contratuais, recuperando a titularidade sobre os direitos cedidos (BIEDERMAN et al, 2007:368; HYDE, 2010:57-8).

O cerne desta questão, relevante para este estudo, seria em relação aos efeitos do encerramento do prazo de duração da proteção legal conferida às obras artísticas, que então passariam a ingressar no domínio público, ou seja, no *commons* caracterizado pelo universo de criações artísticas disponíveis para utilização e fruição por parte de toda a coletividade, isentos de qualquer forma de apropriação, exclusividade e monopólio sobre exploração econômica (ARAÚJO, 2008:75; HYDE, 2010:43). Toynbee (2004) afirma que a atribuição legal de prazos longos de

duração para esta proteção poderia servir como um incentivo para as empresas que atuam na Indústria Fonográfica no sentido de investir na exploração econômica de obras fonográficas de artistas consolidados que componham seus catálogos, em função da possibilidade de manter esta exploração ao longo de um prazo de tempo maior, em detrimento do investimento na produção de obras fonográficas de novos artistas (TOYNBEE, 2004:133-4; SMIERS, 2002).

Em função deste fato, observamos que as gravadoras, ao negociar a aquisição de Direitos de Autor sobre obras fonográficas junto a seus titulares originários, normalmente insistem para que essa transferência de direitos ocorra em caráter definitivo, irrevogável e perpétuo – enquanto houver proteção legal conferida a essas obras. Além disso, as gravadoras tendem a exigir a transferência destes direitos para todo o território mundial, para que não exista qualquer tipo de restrição em relação ao exercício destes direitos (BIEDERMAN et al., 2007:716). Esse tipo de negociação seria influenciado não apenas em função de um maior poder de barganha dos artistas no sentido de restringir esta outorga de direitos por um tempo menor ou apenas para determinados países, para que possam transacionar livremente estes direitos com empresas que atuam em outros países, como também diante de uma maior ou menor infra-estrutura e capacidade de distribuição por parte das gravadoras (BIEDERMAN et al., 2007:713), sobretudo ao considerarmos que a rede de distribuição de obras fonográficas a nível internacional seria estruturada em função das relações entre os grandes conglomerados (*majors*) e empresas de menor porte, caracterizadas por acordos de distribuição e/ou licenciamentos de direitos de reprodução, manufatura e comercialização de obras fonográficas em determinados países.

Ademais, observamos que a aquisição de Direitos de Autor sobre obras fonográficas por parte das gravadoras corresponderia ao principal ativo da Indústria Fonográfica (BIEDERMAN et al., 2007:716; FRITH, 1996), e as definições contratuais a respeito do tempo e do espaço para o exercício destes direitos estariam diretamente associadas aos investimentos efetuados na produção dessas obras, e ao que seria considerado razoável em relação ao objetivo de recuperação destes investimentos (BIEDERMAN et al., 2007:716). Além disso, o licenciamento de direitos de reprodução, manufatura e comercialização de obras fonográficas sobre obras que compõem o catálogo de uma gravadora e que não estariam mais sendo manufaturados (*back catalog*) representaria uma oportunidade de negócio interessante para recuperação de investimentos efetuados em um momento pretérito, possibilitada justamente pela manutenção dos Direitos de Autor adquiridos que permitiria a sua exploração econômica ao longo do tempo e do espaço.

2.1.3. O Exercício dos Direitos de Autor no Âmbito das Empresas

Conforme observamos ao longo deste estudo, a atribuição legal de Direitos de Autor sobre obras fonográficas a um determinado titular é o que nos permitiria identificar quando um determinado direito poderia ou não ser exercido, ou ainda, quem poderia reivindicar este direito, e quais poderes e prerrogativas estariam ligados a esse direito⁴⁴ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:49), diante do ‘acervo de direitos’ (*bundle of rights*) que compõem o Direito de Autor.

E no que diz respeito ao exercício de Direitos de Autor a nível internacional, ainda que, a princípio, possamos encontrar a solução para controvérsias acerca do exercício desses direitos nas disposições contidas nos tratados internacionais – e o principal tratado sobre Direitos de Autor seria a Convenção de Berna, que dispõe sobre uma ‘*protectionis lex*’, estabelecendo o princípio da territorialidade aplicado à propriedade intelectual – observamos que, de modo geral, a lei aplicável a cada caso pode ser definida pelos termos contratuais da relação jurídica que fundamentaria este exercício, independente do país de origem da obra artística ou do local de sua primeira edição. Do mesmo modo, quando a controvérsia a respeito do exercício destes direitos envolver terceiros, que não estariam sujeitos a estes termos contratuais, observamos que a lei aplicável a cada caso é a lei vigente no lugar em que ocorrer o fato em referência, ou seja, na França, a lei aplicável seria o *Droit d'auteur* francês; na Alemanha, o *Urheberrecht* alemão; e assim por diante⁴⁵ (VIVANT, BRUGUIÈRE, 2009:187-8).

O exercício de Direitos de Autor no âmbito das empresas que atuam na Indústria Fonográfica, que possuiria relevância para este estudo, diz respeito às negociações envolvendo a utilização e a exploração econômica sobre obras artísticas, para a execução pública de composições através da performance de artistas; o licenciamento dos direitos fonomecânicos para inserção de composições em obras fonográficas, em seus mais variados formatos; a concessão de licenças de sincronização para utilização destas composições em obras audiovisuais; ou ainda, autorizações diversas para conversão de composições em *ring tones* a serem comercializados por

⁴⁴ "La 'reconnaissance' du droit, c'est l'identification de son statut, ce qui va permettre de dire qu'ici un droit d'auteur peut être invoqué, et non point là. Mais pas seulement dans l'abstrait: c'est savoir si tel ou tel pourra se prévaloir d'un droit d'auteur et savoir aussi ce que cela signifie, quels pouvoirs sont attachés à un tel droit." (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p. 49)

⁴⁵ "Quelle loi prendre en compte? La question est délicate. Une tentation peut être d'en rechercher la réponse dans la Convention de Berne (...) dans la mesure où celle-ci (...) renvoie à une "lex protectionis" qui paraît la parfaite traduction du principe de territorialité qui domine toute la propriété intellectuelle. En France, la question serait ainsi réglée selon la loi française, quelle que soit l'origine de l'œuvre et, pour être plus précis, son premier lieu de publication; en Allemagne elle serait selon la loi allemande et ainsi dans chaque pays selon la loi locale." (VIVANT, BRUGUIÈRE, Op. Cit., p. 187-8)

empresas de telefonia, para distribuição e/ou execução pública de fonogramas em formato digital via *webcasting*, *streaming*, entre outros (BIEDERMAN et al., 2007:641).

A complexa estrutura de relações jurídicas que caracteriza a Indústria Fonográfica e a gestão de ativos de propriedade intelectual tem se adaptado aos avanços tecnológicos e ao modo como as obras musicais são consumidas hodiernamente, proporcionando o surgimento de novos modelos de negócio. A experiência recente tem nos apresentado indícios de que as negociações que viabilizariam e legitimariam a disponibilização dessas obras em formato digital através da internet possuiriam como referência modelos tradicionais de negócio (BIEDERMAN et al., 2007:635), através de transações para a outorga de licenças específicas. E conforme artistas e produtores foram se utilizando destas tecnologias para desenvolver novas formas de criação e produção de obras fonográficas, mediante utilização de trechos de composições de terceiros (*sampling*), os representantes de editoras e gravadoras se depararam com o dilema de identificar a melhor forma de abordar estas obras derivadas, seja como apropriações não autorizadas que poderiam se tornar oportunidades de negócio para outorga de licenças, ou como violações de Direitos de Autor que ensejariam a adoção das medidas judiciais cabíveis (BIEDERMAN et al., 2007:636).

A adaptação de composições musicais para *ring tones* comercializadas por empresas de telefonia e a distribuição digital de fonogramas sob as mais diversas formas – como por exemplo serviços que disponibilizam músicas, via *streaming* ou via *download*, mediante pagamento de taxas – teria ocasionado o surgimento de um debate acerca da legitimidade para a outorga de suas respectivas licenças, sobretudo quando a modo inovador como estaria ocorrendo a utilização destas composições não tiver sido contemplado em contratos de edição. Nesse sentido, há casos em que artistas, compositores, editoras, gravadoras, ou seja, todos aqueles que fossem titulares de Direitos de Autor sobre composições e obras fonográficas, acreditariam ser detentores da prerrogativa de negociar e outorgar licenças e receber o fluxo de receitas correspondente (BIEDERMAN et al., 2007:636-7). E essa questão se tornaria ainda mais complexa ao observarmos a gestão de obras artísticas de modo individual e coletivo, como veremos mais adiante.

Em suma, o fator mais importante a ser considerado é que os modelos de negócio que teriam surgido com o intuito de se adequarem às novas formas como as obras fonográficas seriam consumidas hoje em dia não deveriam ser inviabilizados em função de uma pluralidade de interesses difusos – e não necessariamente legítimos – a respeito de determinados modos inovadores de utilização dessas obras, e seria preciso identificar com clareza a quem pertenceria a prerrogativa de efetuar estas negociações, em função da legitimidade atribuída aos titulares de Direitos de Autor sobre cada um desses modos de utilização.

E no que diz respeito a utilizações não autorizadas de obras fonográficas, que não representassem oportunidades de negócio aos titulares de direitos sobre estas obras, a questão seria ainda mais delicada, sobretudo ao considerarmos as diferenças existentes nos limites e no escopo dos Direitos de Autor nos mais diversos países, ensejando a possibilidade de que determinadas formas de utilização de obras fonográficas sejam proibidos em alguns lugares e permitidos em outros. Ao discorrer sobre o mercado dos *bootlegs* – que consistiriam em obras fonográficas não oficiais e não autorizadas, contendo gravações de performances ao vivo ou de composições fixadas em fonogramas que teriam sido descartados pelo artista e jamais teriam sido comercializadas oficialmente –, Heylin (2003) observa que conforme as zonas de livre comércio foram se constituindo na Europa, culminando com a consolidação da União Européia, teriam surgido inúmeros desafios aos titulares de Direitos de Autor sobre obras artísticas contidas nestes *bootlegs*, em função da legitimidade de algumas destas formas de exploração econômica e de incertezas a respeito da situação jurídica destas obras.

Para ilustrar este argumento, podemos citar gravadoras sediadas na Dinamarca como a *Card Exclusive* e a *Patricia Records*, que exportavam obras fonográficas para a Inglaterra que estariam violando as leis de Direitos de Autor neste país, muito embora de acordo com as leis dinamarquesas, que estabeleciam um prazo de duração para a proteção legal conferida às obras artísticas consideravelmente menor, estas obras seriam legítimas, pois se encontrariam em domínio público (HEYLIN, 2003:195). Esse fato culminou em uma ação judicial por parte de uma subsidiária inglesa da gravadora EMI contra a *Patricia Records*, e embora em 1988 esta gravadora tenha obtido uma decisão favorável, a existência de um lapso temporal no prazo de proteção legal atribuída a obras artísticas foi amplamente disseminada na Europa, ensejando o surgimento de outras iniciativas nesse sentido (HEYLIN, 2003:199).

Podemos citar ainda o caso da gravadora italiana *Bulldog Records*, que foi a primeira gravadora legítima de *bootlegs*, constituída pela iniciativa de um advogado conhecedor dessa questão relacionada ao lapso temporal que possibilitava que obras artísticas estivessem em domínio público em alguns países da Europa, como por exemplo na Itália, que atribuía às obras musicais executadas em performances ao vivo e fixadas em fonogramas um prazo de proteção legal diferente em relação àquelas produzidas em estúdio, viabilizando todo um mercado de comercialização de obras fonográficas contendo performances de artistas consagrados (HEYLIN, 2003:199), e que jamais poderiam ter sido disponibilizadas ao público de outra forma. A empresa *Bulldog Records*, que exportava grande parte das obras de seu catálogo para a Alemanha, enfatizava a questão da legitimidade de suas obras fonográficas no encarte do produto cultural que comercializava, mediante a inscrição ‘...It was more than twenty years ago’, uma clara referência ao lapso temporal que possibilitaria que essas obras estivessem em domínio público (HEYLIN,

2003:199-200). A questão controvertida sobre esta legitimidade teria sido levada aos tribunais, como uma tentativa de restringir a disseminação de *bootlegs* na Alemanha, e a decisão judicial foi no sentido de que, de acordo com a lei alemã, artistas estrangeiros não poderiam reivindicar proteção legal contra a comercialização não autorizada de obras fonográficas contendo performances realizadas em países que não fossem signatários da Convenção de Roma, enquanto artistas alemães gozariam de proteção legal sobre suas performances independente do lugar onde tivessem sido fixadas, assim como artistas provenientes de outros países que tivessem suas performances realizadas na Alemanha. Em suma, a interpretação da Suprema Corte alemã para as disposições da Convenção de Roma no sistema jurídico alemão teria assegurado a legitimidade da comercialização e distribuição de uma infinidade de obras fonográficas de performances neste país, sem a necessidade de qualquer autorização nesse sentido (HEYLIN, 2003:200-1).

Além disso, analisando os limites e o escopo dos Direitos de Autor na Itália, advogados que representavam gravadoras interessadas nesse nicho de mercado de comercialização e distribuição de *bootlegs* identificaram a possibilidade de aumentar consideravelmente o catálogo dessas gravadoras poderia através da produção e comercialização de obras fonográficas contendo performances que ainda não estivessem em domínio público, em função de uma lacuna da lei que carecia de regulamentação específica, uma vez que a lei italiana determinava que a comercialização de obras fonográficas contendo performances ao vivo de artistas que tivessem ocorrido antes do decurso do tempo de proteção legal somente seriam legítimas mediante uma compensação justa a ser paga aos artistas, sem qualquer menção a respeito de obtenção de autorizações específicas mediante licenciamento, ou ainda, sem qualquer menção a respeito da valoração desta compensação (HEYLIN, 2003:227). Desse modo, considerando os altos custos – muitas vezes proibitivos, considerando a capacidade financeira de empresas de menor porte – associados à negociação para obtenção de autorizações específicas para exploração econômica de obras fonográficas, a interpretação da lei italiana apresentava um risco calculado que aparentemente poderia ser assumido por estas empresas.

Neste momento faremos referência novamente a Baumol (1990), no sentido de que o empreendedorismo na produção e distribuição de obras fonográficas de forma criativa e inovadora deve estar atento não apenas a uma aparente legitimidade no âmbito de suas atividades, mas, sobretudo, em relação a todos os riscos associados a eventuais incertezas a respeito aspectos jurídicos inerentes, pois ainda que se possa discutir a legalidade e a legitimidade das normas de apropriabilidade sobre a performance musical, não podemos desconsiderar os demais aspectos de sua efetividade e vigência, no tempo e no espaço. Apesar de sua imensa contribuição para o enriquecimento da experiência de audição de fonogramas, a cultura dos *bootlegs* nem sempre teria sido eivada de legitimidade. Nesse sentido, quando a análise jurídica realizada sobre performances artísticas concluir que seria ideal que determinados direitos sejam adquiridos para viabilizar sua

exploração econômica, ainda que exista a possibilidade de interpretações diversas, a obtenção de autorizações específicas junto aos titulares de Direitos de Autor sobre estas performances seria importante para que não subsista qualquer incerteza a respeito do escopo e da amplitude deste direitos (BIEDERMAN et al., 2007:347-8).

2.1.4. Gestão Individual e Gestão Coletiva de Obras Fonográficas

As prerrogativas sobre a autorização para a execução e a performance de uma obra artística, em quaisquer circunstâncias, pertenceria ao titular de Direitos de Autor sobre esta obra, que pode ser o próprio autor ou editores aos quais essas prerrogativas tenham sido outorgadas. Nesse sentido, a gestão dos direitos sobre obras artísticas, mediante outorga de licenças e autorizações específicas que viabilizem a execução pública e a performance dessas obras e assegurem a devida remuneração por estas licenças e autorizações, pode ser feita individualmente pelos titulares de direito ou coletivamente, por editores e/ou entidades de gestão coletiva, ficando os limites de atuação destes circunscrito às prerrogativas que tiverem sido efetivamente outorgadas, por disposições contratuais ou por determinação legal neste sentido.

E diante das inúmeras possibilidades de transação de Direitos de Autor, assumiremos que possuiria maior relevância, em relação ao nosso objeto de estudo, os aspectos da gestão de direitos sobre obras artísticas concernentes aos elementos da criação e produção de obras fonográficas que tenham sido apropriados por terceiros, os quais artistas e produtores desejariam inserir em suas obras, em função de uma dialética estética específica relacionada ao fruto de sua criação (HERCI, 2011; SCHOPENHAUER, 1896), e a sua identificação em relação a convenções de um determinado gênero musical (FABBRI, 1982; FRITH 1996).

Bert (2011) observa que enquanto a gestão individual de Direitos de Autor corresponderia à regra, a outorga de prerrogativas sobre essa gestão às entidades de gestão coletiva corresponderia a uma exceção a esta regra, que se justificaria apenas em determinadas situações, de modo que tudo aquilo que não estivesse compreendido nas prerrogativas outorgadas à entidades de gestão coletiva permaneceria na esfera de gestão individual do titular de Direitos de Autor, sobretudo no que diz respeito ao exercício de seus direitos morais. Desse modo, a adaptação, o arranjo, a inserção em obras audiovisuais, a sincronização, a fragmentação, e a utilização de trechos de suas composições – *samples* – corresponderiam a formas de utilização de obras musicais que ensejariam uma gestão individual por parte do titular de direitos sobre estas, ainda que em alguns destes casos as entidades de gestão coletiva atuem em nome dos titulares

de direitos, ocasionando incertezas e duplicidades em função de uma mesma forma de utilização de obras musicais⁴⁶ (BERT, 2011:39).

Bert menciona ainda que a gestão coletiva de Direitos de Autor se caracterizaria por uma organização por parte dos titulares desses direitos em torno de uma sociedade civil, e pela outorga de alguns de seus direitos a esta sociedade, como por exemplo o direito exclusivo de autorizar a execução pública e a reprodução mecânica de suas obras, de modo que estas sociedades atuariam como o representante dos interesses desses titulares de Direitos de Autor em relação a terceiros, no tocante a determinadas formas de utilização e exploração destas obras. Em contrapartida diante desta relativa perda de autonomia sobre essas prerrogativas outorgadas à sociedade coletiva, o indivíduo se beneficiaria do aumento do poder de barganha que esta sociedade possuiria, pois diante da diversidade do catálogo de obras a ser administradas⁴⁷ (BERT, 2011:34-5). No entanto, observamos também a existência de inúmeros casos em que estas entidades de gestão coletiva atuariam, ao contrário do que se pudesse imaginar, contra os interesses de seus próprios membros⁴⁸ (BERT, 2011:42)

A existência deste sistema, com entidades de gestão coletiva administrando grandes catálogos de composições musicais, portanto em melhores condições de negociar formas de remuneração para os titulares de direitos sobre estas obras, geralmente seria vantajoso também para as empresas que se utilizam dessas composições musicais em sua atividade comercial, sobretudo em função da possibilidade de negociação de 'blanket licences', ou seja, licenças abertas que permitiriam o acesso a todo o catálogo administrado por uma entidade mediante o pagamento de uma taxa única, previamente definida (WALLIS, 2004:112). No entanto, o sucesso deste modelo dependeria essencialmente da habilidade destas entidades para negociar de modo

⁴⁶ "La gestion individuelle des droits d'auteur est la règle, les apports de droits faits à la Sacem n'en étant que des exceptions. Ainsi, tout ce qui ne concerne pas les apports faits à la Sacem (droit d'Autoriser l'exécution des œuvres ou leur reproduction sur support) reste dans la sphère de la gestion individuelle, en particulier l'exploration graphique et l'exercice du droit moral. L'adaptation, l'arrangement, le droit d'adaptation audiovisuel, la synchronisation, la fragmentation, et les samples donnent lieu à une gestion individuelle et qui intervient en amont de la gestion collective (l'utilisateur paie deux fois)." (BERT, J.F. L'Édition Musicale. 3e Ed. Paris: Irma, 2011, p. 39)

⁴⁷ "Le principe de la gestion collective des droits d'auteur est simple: des ayants droit (auteurs, compositeurs, éditeurs, etc.) se regroupent au sein d'une société civile (en France: la Sacem), font apport de certains de leurs droits à cette société (droit exclusif d'Autoriser l'exécution publique et la reproduction mécanique des œuvres) qui, dès lors, les représente auprès des tiers pour l'exercice de ces droits. En contrepartie d'une perte d'autonomie sur les droits cédés, l'ayant droit individuel bénéficie de la force de négociation de la société collective. Celle-ci est en France, comme dans la plupart des pays, en situation de monopole et se retrouve donc en position de force pour négocier la rémunération des ayants droit auprès des utilisateurs de musique." (BERT, J.F., Op. Cit., p. 34-5)

⁴⁸ "Ce qui débouche, parfois, sur des pratiques étonnantes reflétant davantage un rapport de force ponctuel entre les ayants droit, les utilisateurs et la Sacem (qui contrairement à ce que l'on peut imaginer se range parfois du côté des utilisateurs contre ses propres membres)." (BERT, J.F., Op. Cit., p. 42)

legítimo os interesses dos autores, além de outros fatores que poderiam influenciar estas negociações.

Para ilustrar este argumento, podemos citar a constituição da ASCAP, uma empresa privada norte-americana que possuiria como atividade precípua a gestão do fluxo de receitas advindo da execução pública de obras artísticas de seus associados. A partir dos anos 1930, esta entidade de gestão coletiva teria efetivamente negociado licenças para execução pública das composições de seu catálogo em apresentações musicais da Broadway, por radiodifusão em emissoras de rádio e para inserção em filmes de Hollywood, consolidando uma espécie de dialética estética predominante, determinada pela disseminação em larga escala de suas composições nos meios de comunicação e mídia, sobretudo temas românticos abstratos, melodias fortes, e harmonias e ritmos associadas ao gênero musical *Jazz*. No entanto, diante da inviabilização de um acordo entre a ASCAP e as emissoras de rádio a respeito da remuneração devida pelo licenciamento para execução pública de obras musicais, todas as obras pertencentes ao catálogo da referida entidade teriam sido excluídos da programação dessas emissoras de rádio em um determinado momento, o que culminou com o acesso a este veículo de mídia de obras musicais geridas por outra entidade, a BMI, e a disseminação de novos gêneros musicais aos quais estas obras estariam associados, como o *R&B* e o *Blues* (PETERSON, 1990:99-100).

No que diz respeito aos limites entre a esfera da gestão coletiva e da gestão individual, diante das diferentes interpretações possíveis em relação aos termos contratuais dos contratos de edição e de gestão coletiva, e da existência lacunas na lei vigente em função da ausência de regulamentação específica, observamos que estes limites podem não estar bem definidos, sobretudo diante do advento de novas formas de utilização de obras musicais, proporcionado por avanços tecnológicos não contemplados em quaisquer vínculo contratual ou lei aplicável.

Haveria ainda um fator complicador em relação a essa questão, em função da existência de diferentes titulares de Direitos de Autor sobre uma mesma obra artística, seja em função de uma co-autoria, que ensejaria o exercício em conjunto destes direitos; diante da outorga de direitos; ou ainda, em função da outorga por parte de um artista de prerrogativas sobre suas composições a editores e de direitos sobre obras fonográficas contendo essas mesmas composições a gravadoras (WALLIS, 2004:110). Diante de todas essas hipóteses, é importante que as empresas que compõem esta complexa rede de relações que caracterizaria a Indústria Fonográfica (estejam alinhadas no sentido de viabilizar a produção e comercialização de obras fonográficas, assegurando a continuidade do fluxo de receitas decorrente da utilização e exploração econômica sobre essas obras (FRITH, 2004:176).

E enquanto seria possível distinguir a titularidade e o escopo dos direitos em se tratando de obras fonográficas que contém composições musicais de um artista, fixadas em um determinado suporte e comercializadas sob a forma de um produto cultural tangível, no tocante à distribuição de fonogramas em formato digital, as distinções entre os direitos sobre a performance artística e os direitos fonomecânicos de titularidade dos compositores não seria tão clara, pois ainda que se possa argumentar no sentido de que ambos estariam contidos nas obras fonográficas em formato digital (WALLIS, 2004:114).

O que deve ser considerado é o fato de que diversos autores dependem da eficiência desse sistema e da capacidade destas sociedades de gestão coletiva de administrar de forma adequada deste fluxo de receitas, sobretudo no que diz respeito à adoção de medidas que sejam benéficas a estes autores, no sentido de viabilizar negociações e legitimar situações de incerteza jurídica. E ainda que uma distribuição adequada das receitas obtidas seja o ideal, nem sempre é o que se verifica, em função dos diferentes níveis de representatividade entre os autores que compõem entidades de gestão coletiva (WALLIS, 2004:110).

Portanto, é essencial que as entidades de gestão coletiva sejam eficientes e justas. Recentemente temos observado iniciativas a nível mundial em relação a uma maior transparência nas operações dessas entidades, que em determinadas situações podem deter uma espécie de monopólio *de facto* sobre a gestão da execução pública de obras artísticas em seus países, a exemplo do que ocorreria em grande parte da Europa (WALLIS, 2004:112) e no Brasil, de modo que ainda que estejamos nos referindo a uma atividade de natureza privada, isto requer uma atenção maior diante dos diversos interesses coletivos envolvidos.

A tecnologia inerente ao modo como as obras fonográficas seriam produzidas e consumidas nos dias de hoje teria modificado sobremaneira o papel que a música exerce na sociedade, proporcionando inúmeras oportunidades de negócio a todos aqueles que atuam na Indústria Fonográfica. E em última análise a importância econômica da música estaria diretamente associada à sua importância social (FRITH, 2004:173-4), o que justifica o fato de que o debate acerca de interesses privados e públicos, individuais e coletivos no acesso às obras musicais e suas diversas formas de utilização tenha adquirido maior importância.

Em relação ao objeto deste estudo, ainda que se observe a existência de todos os interesses envolvidos nesta questão – sobretudo aqueles de natureza puramente econômica em relação à recuperação de investimentos efetuados na atividade comercial de produção, manufatura, comercialização e distribuição de obras fonográficas –, o que estaria sendo proposto aqui seria uma forma de dimensionar investimentos em relação aos resultados esperados, em função de uma maior compreensão a respeito das nuances dos mercados de nicho e dos gêneros

musicais, e da dialética envolvida na dinâmica de produção de obras fonográficas, de modo a proporcionar um canal de comunicação entre artistas e público, no qual a expressão artística atuaria como um instrumento de persuasão acerca de um determinado senso estético, enfatizando a relevância e a importância do fruto desta expressão artística no imaginário do público ouvinte.

A essência deste modelo proposto diz respeito portanto ao modo como se construiria este conhecimento acerca dos produtos culturais no imaginário de um público específico, de modo a discernir o mesmo em relação aos demais, evidenciando sua importância e fomentando o seu consumo. E diante destes conceitos, a Semiologia e a Linguística se apresentariam como instrumentos fundamentais para a compreensão a respeito de como as experiências auditivas e visuais de um indivíduo seriam capazes de produzir este conhecimento, como veremos a seguir.

2.2. Semiologia e Linguística

O conceito de Linguística está associado ao estudo científico da linguagem, que, ultrapassando o horizonte linguístico, buscaria em outras ciências humanas aparelhos para o seu desenvolvimento (SAUSSURE, 1959), no que diz respeito às formas de comunicação entre os indivíduos. Ao considerarmos as relações entre os indivíduos e a linguagem com o intuito precípua da comunicação, sendo essencial a compreensão, a interpretação e a percepção a respeito do objeto desta comunicação, podemos afirmar que estas relações seriam equivalentes a um sistema de atos e trocas simbólicas – a linguagem seria, portanto, uma *práxis*, uma atividade social concebida para que pudesse ser utilizada de modo estratégico, tanto nas funções de comunicação, como em demais funções possíveis (BOURDIEU, 1977:17-8).

A Semiologia, que pode ser definida como a teoria geral dos sinais, ou ainda, como a ciência que estuda os signos dentro da sociedade, se difere da Linguística por sua maior abrangência: enquanto a Linguística corresponderia ao estudo científico da linguagem humana, a Semiologia estudaria não apenas com a linguagem humana verbalizada, mas todo e qualquer sistema de comunicação, seja ele natural ou convencional. Desse modo, a Linguística estaria inserida no âmbito da Semiologia.

Neste sentido, de acordo com Peirce (1934:228), o signo poderia ser compreendido como a forma como algo seria representado no imaginário de uma determinada pessoa. Desse modo, a caracterização de um signo decorreria da relação entre o mesmo e um determinado sistema, de modo que este signo pudesse ser definido por oposição, por aquilo que ele não é em relação aos demais signos deste sistema. O sistema e o evento significativo – *langue* e *parole*, de acordo com Saussure (1959) – possuiriam uma espécie de interação, e a significação seria

construída com base em na estrutura deste sistema, das relações entre os signos e seus significados, e não apenas por oposições binárias. Em síntese, o signo se construiria em um modelo diádico, no qual “*o significante seria o elemento do signo que se manifesta como manifestação perceptível – som da palavra, sinal de trâfego, etc. – e o significado sendo a idéia a que o significante representa*” (BARBOSA, D. B., 2006).

A designação de um signo em relação ao seu significante ocorre mediante atribuição arbitrária. A título de ilustração, imagine um determinado vocábulo como, por exemplo, a palavra “correr”, e tente imaginar a relação entre este vocábulo e as características do evento em si. Não há qualquer relação entre o vocábulo e seu significante, apenas a convenção sistemática de nossa língua vernácula, no qual este vocábulo seria designado para representar a atividade em referência. O mesmo pode ser observado se este exercício for realizado com vocábulos de outros idiomas – no exemplo indicado, teríamos *run* em inglês, *laufen* em alemão e *exècutter* em francês, que corresponderiam a vocábulos distintos que exercem a mesma significação.

E ao considerarmos estes signos no que diz respeito à comunicação e às trocas simbólicas entre os indivíduos, podemos afirmar que a intenção de se expressar, e a forma e as condições como um determinado indivíduo se expressa seriam indissociáveis, de modo que uma das características mais importantes em relação a esta expressão estaria associada ao contexto em que esta seria produzida. Os vocábulos que se caracterizam como signos somente fariam sentido quando inseridos em um modo de produção linguística, e todas as trocas simbólicas linguísticas seriam influenciadas pela estrutura das relações entre os indivíduos (BOURDIEU, 1977:18-9), determinantes para a compreensão, a interpretação e a percepção sobre estes signos.

Saussure (1959) apresenta, em sua concepção a respeito da Semiologia, a distinção entre significação e valor, na qual a significação corresponderia à relação interna entre significante e significado, num evento específico denominado *parole*, conforme determinado pelo sistema simbólico; e o valor corresponderia à relação entre signos, significantes e significados, em delimitações recíprocas e articulações, naquilo que se constitui como a *langue*: “*sistema de elementos interdependentes no qual o valor de qualquer dos elementos depende na coexistência simultânea de todos outros*” (SAUSSURE, 1959:159). A relação entre significado e valor pode ser compreendida ao observarmos que a significação corresponderia ao exercício positivo de sentido, enquanto valor seria a diferença negativa entre signos (BARBOSA, D. B., 2006).

Nesse sentido, a distintividade como elemento característico dos signos – portanto dinâmicos em relação a um determinado referencial – deve ser observada em níveis, desde a forma mais abstrata que se possa imaginar até o grau impossível de falta total de independência entre o signo e o objeto que se pretende distinguir. Abordando o tema da distintividade, Landes e

Posner (2003) mencionam em seus estudos sobre a estrutura econômica dos Direitos de Propriedade Intelectual as diferenças entre sinais indicativos (*suggestive*), arbitrários (*arbitrary*) e imaginários (*fanciful*), considerados os mais indicados para exercer a função de uma marca. Landes e Posner (2003:188) analisam ainda os custos sociais inerentes à apropriação privada de signos que possuem baixa distintividade, sobretudo aqueles meramente descritivos, o que ocasionaria o aumento nos custos de transação para obtenção de informações a respeito dos demais objetos impedidos de ostentar estes signos.

E observando a importância dos sinais distintivos para a Teoria da Comunicação, podemos imaginar ainda a hipótese em que um determinado signo ou vocábulo apresente uma contribuição de tamanha relevância que passe a denotar uma significação mais abrangente, adquirindo valor para todo o sistema de linguagem, independente de eventual apropriação e de sua significação originária, definindo um novo gênero de coisas, em um fenômeno conhecido como generificação, que possuiria uma grande relevância no âmbito deste estudo, como veremos mais adiante.

2.2.1. Sinais Distintivos e a Indústria Fonográfica

Conforme observamos supra, o valor simbólico dos signos e das produções linguísticas advém de sua relação com os demais signos, em virtude de uma relação objetiva de concorrência e oposição entre todas as demais produções linguísticas, e diante da qual se determinaria o valor distintivo destes signos (BOURDIEU, 1977:24). Desse modo, podemos afirmar que o valor linguístico destes signos estaria associado a variações, ao desvio distintivo, e à posição de uma variante considerada em um sistema de variantes, portanto referencial (SAUSSURE, 1959).

Podemos afirmar ainda que o modo como o objeto das produções linguísticas – ou seja, a mensagem enunciada nos signos e nos atos de comunicação – seria expressamente sancionado, apreciado ou desconsiderado corresponderia a um mecanismo circunstancial de atribuição de valor ao fruto destas produções, algo que se verificaria em todas as interações linguísticas entre os indivíduos, diante da relação existente entre eles (BOURDIEU, 1977:25). E no que diz respeito ao objeto de nosso estudo, observamos que a atribuição de valor ao fruto destas produções linguísticas, que se manifestam sobre a forma de expressão artística, seria determinada pelas relações existentes entre artistas e público, artistas e gravadoras, e demais relações no âmbito da Indústria Fonográfica.

Nesse sentido, o que justificaria essa atribuição de valor aos sinais distintivos produzidos no âmbito da Indústria Fonográfica seria justamente o conteúdo da mensagem, ou seja, a obra musical, e tudo aquilo que estiver contido em seu conteúdo lírico, melodia, harmonia, arranjos e demais elementos da composição. A atribuição de valor a estes signos – que sintetizariam informações e conhecimento a respeito de tudo que estaria contido nas obras musicais fruto da expressão artística – pelos destinatários da mensagem que advém destas produções linguísticas, estaria diretamente associada à relação entre o artista e o público. E isso pode ser observado ao longo de toda evolução tecnológica na Indústria Fonográfica e no modo como as obras musicais seriam consumidas e percebidas pelo público, desde a tradição folclórica da performance presencial até o advento de suportes analógicos e digitais para fixação de obras fonográficos executadas nos mais diversos meios de mídia e de comunicação em massa.

Conforme observamos supra, o consumo propriamente dito de obras fonográficas obedeceria a critérios objetivos e subjetivos, de modo que, ainda que sejam feitos investimentos com o objetivo de promover a evolução tecnológica dos suportes materiais em que estas obras estariam inseridos, disponibilizando no mercado meios de reprodução destas obras com a melhor qualidade possível (PETERSON, 1990), observamos que estes fatores influenciariam apenas na forma como as obras seriam consumidas, e não necessariamente atuariam como um diferencial competitivo entre produtos culturais distintos, de modo que, sob a ótica dos consumidores, não existiria um substituto perfeito para a expressão artística consubstanciada nestes produtos.

Podemos afirmar ainda que o consumidor de obras fonográficas possuiria uma tendência ao consumo concomitante de produtos culturais concorrentes entre si, e diante de eventuais limitações que ensejassem qualquer tipo de escolha por parte deste consumidor, o que determinaria uma eventual substituição não seria a tecnologia envolvida no produto cultural, e sim as obras musicais inseridas neste produto. Em última análise, o que determinaria o padrão de consumo de obras fonográficas seria, portanto, o gosto pessoal e a predileção por determinado artista e/ou gênero musical (FRITH, 1996).

A respeito do gosto pessoal e das predileções de cada indivíduo, observamos anteriormente a existência de um sistema de atribuição de valores por parte destes indivíduos diante da experiência de audição de obras musicais, através do qual estas obras seriam adornadas pela percepção de cada indivíduo, ensejando sentimentos de prazer ou desprazer (HUME, 1777), de modo que qualquer concepção a respeito do gosto musical pressupõe análises comparativas, diante das diversas experiências de audição vivenciadas pelos indivíduos (HUME, 1757), e a atribuição de valores decorrente dessas avaliações comparativas estariam associada a uma relação de oposição, de produção de conhecimento sobre suas próprias predileções.

E diante de toda a experiência pretérita dos indivíduos em contato com expressões artísticas distintas, em circunstâncias diversas, podemos afirmar ainda que todos os indivíduos possuiriam uma espécie de *memoir* sobre o seu gosto por expressões artísticas, caracterizada por uma narrativa autobiográfica sobre de preferências, durante o processo de formação de sua personalidade (WILSON, 2007). Desse modo podemos afirmar que, ao longo nossas vidas, somos atraídos por alguns elementos de determinadas composições musicais, ainda que as razões para tal sejam desconhecidas, em uma relação idiossincrática com a expressão artística, que em última análise definiria o conhecimento que possuímos sobre nós mesmos, sobre nossa identidade e nossas predileções (FRITH, 1996).

As sensações de prazer e desprazer experimentadas em nossas experiências de audição de obras musicais são naturalmente distintas, entretanto, ao nos expressarmos a respeito dessas sensações, utilizamos termos semelhantes para descrever obras artísticas diversas. Isto ocorre porque, ainda que estejamos dispostos a elaborar sobre determinado senso estético de forma objetiva, em uma determinada linguagem, os vocábulos que denotam sentimentos de prazer e de desprazer seriam os mesmos, de modo que as diferenças existiriam na forma subjetiva como concebemos estes vocábulos. Logo, ainda que o discurso seja semelhante, no sentido de enaltecer a beleza e repudiar a mediocridade, ao considerarmos a relação idiossincrática dos indivíduos com as mais diversas expressões artísticas, não haveria como conceber uma unanimidade no que diz respeito a um determinado senso estético, em função de valores e significações distintas que poderiam ser atribuídas a um mesmo vocábulo (HUME, 1757).

A possibilidade de identificação de modo efetivo de um produto cultural em relação aos demais, proporcionando ao consumidor destinatário deste produto informações essenciais sobre o mesmo, é vital para que se possa atribuir valor a estes signos. E considerando a relação idiossincrática entre os signos e a concepção de valor sobre os mesmo no imaginário dos indivíduos, podemos afirmar que os sinais distintivos que se propõem a definir os elementos da expressão artística possuiriam, portanto, valor em si mesmos, sobretudo diante da possibilidade de construção de conhecimento e distinção conceitual em relação a demais formas de expressão.

Ao analisarmos a questão do valor que pode ser atribuído aos sinais distintivos no âmbito da Indústria Fonográfica, considerando os investimentos efetuados na criação e produção de obras fonográficas e o fluxo contínuo de receita decorrente da utilização e exploração econômica dos direitos de propriedade intelectual sobre estas obras (FRITH, 2004:176), é natural que possamos vislumbrar a existência de interesses na apropriação de direitos de exclusividade sobre estes sinais, sobretudo diante das funções de distintividade e de produção de conhecimento que estes podem exercer. A apropriação de direitos de exclusividade sobre um sinal distintivo corresponderia, em última análise, ao alicerce central do sistema de Direito de Marcas, de modo

que, a *contrario sensu* do que ocorre com o Direito de Autor, no qual a proteção legal se justificaria em decorrência da própria criação artística, a proteção legal sobre as marcas não necessariamente estaria associada à criatividade na elaboração de vocábulos e signos, e se fundamentaria no âmbito das relações de consumo (BARBOSA, D. B., 2006), e que o que se pretende assegurar, nesse caso em especial, seria a concorrência leal e o pleno acesso à informação isenta de vícios por parte dos consumidores.

As marcas se caracterizariam, portanto, como sinais distintivos apostos a produtos comercializados ou a serviços prestados, com o objetivo de identificar um objeto a ser lançado no mercado, vinculando-o a um determinado titular de um direito sobre este produto, identificando a sua origem, podendo ainda ser usada como propaganda, para fomentar o consumo e valorizar a atividade empresarial de seu titular (BARBOSA, D. B., 2003). Desse modo, a proteção jurídica conferida às marcas teria como finalidade o interesse privado em proteger o investimento dos empresários, e o interesse público em assegurar ao consumidor a capacidade de discernir os produtos que consome.

Os signos distintivos que exercem a função de uma marca seriam, portanto, de suma importância para o mercado competitivo, e a apropriação sobre os mesmos se justificaria, tanto pelo ponto de vista jurídico e econômico (LANDES, POSNER, 2003). Desse modo, o sistema jurídico de Propriedade Industrial oferece instrumentos para coibir o aproveitamento não consentido, por parte de terceiros, dos benefícios obtidos com a exploração econômica das marcas, haja vista que os prejuízos decorrentes desta conduta afetariam não apenas os titulares de direitos sobre os mesmos, e sim toda a sociedade, em virtude da inexatidão na informação contida nestes sinais, e demais custos sociais envolvidos.

No entanto, o sistema jurídico de Propriedade Industrial, reconhecendo o papel dos sinais distintivos não apenas no âmbito do mercado concorrencial como também como elemento importante para a Teoria da Comunicação, estabelece uma série de critérios para a apropriabilidade sobre estes sinais, de modo que ainda que em determinado contexto exerçam a função de uma marca, nem sempre seria possível a aquisição de direitos de exclusividade sobre os mesmos. A relevância desta observação para o nosso estudo seria a constatação de que uma gestão estratégica dos sinais distintivos na Indústria Fonográfica não necessariamente pressupõe a apropriabilidade e a exclusividade sobre a utilização destes sinais, de modo que compreender o papel que cada sinal distintivo exerce no imaginário do público consumidor de produtos culturais é essencial.

No âmbito da Indústria Fonográfica, a distintividade pode ser observada em seu aspecto relativo, ou seja, diante da capacidade de distinguir o produto cultural em relação àqueles

produzidos por gravadoras concorrentes; e em seu aspecto absoluto, diante da capacidade de distinção destes signos em relação aos demais elementos significantes dos signos que possam exercer alguma relação com o mesmo significado, o que assume maior relevância ao considerarmos as dificuldades linguísticas nas conceituações a respeito do senso estético e na relação idiossincrática que caracteriza a predileção por determinadas formas de expressão artística (HUME, 1757).

A distintividade também se apresentaria como requisito de apropriabilidade, uma vez que seria necessário não apenas que os sinais distintivos se encontrem disponíveis no universo de vocábulos e símbolos que possam exercer a função de uma marca, como também correspondam a um vocábulo de que não seja de uso comum e que não esteja em domínio público, de modo que uma eventual apropriação sobre o mesmo ocasionaria prejuízo à concorrência leal e um elevado custo social inerente à diminuição no pleno acesso à informação sobre produtos e serviços. A apropriação de um signo distintivo desta natureza corresponderia ainda a uma restrição injustificável na liberdade de expressão (BARBOSA, D. B. 2006:201). Em suma, uma maior capacidade de distinção por parte dos signos que exercem a função de uma marca é desejável, proporcionando uma melhor relação cognitiva entre o signo e a pessoa que o observa.

A apropriação de direitos de exclusividade sobre signos distintivos poderia ser justificada ainda, em decorrência da função econômica que exercem, no âmbito da Teoria da Comunicação. Landes e Posner (2003) observam que os sinais distintivos que exercem a função de uma marca apresentam importantes contribuições para as relações sociais entre consumidor e produtor, especialmente no que diz respeito à sintetização e à continuidade. Podemos ilustrar este argumento com o exemplo trazido por Landes e Posner (2003:166-7) a respeito de uma marca de café descafeinado produzido pela empresa *General Foods*, denominada *Sanka*. Em um exercício de abstração, imaginemos a hipótese em que este mesmo produto não seria identificado por qualquer signo distintivo, e o consumidor tivesse que procurar no mercado pelo “café descafeinado produzido pela *General Foods*”. A sintetização de conhecimento a respeito deste produto em um único significante – *Sanka* – designado para identificar este “café descafeinado produzido pela *General Foods*”, proporcionaria ao consumidor e ao comerciante a praticidade de não ser obrigado a armazenar uma quantidade maior de informações sobre os produtos objeto desta relação, sobretudo ao considerarmos a existência de outros exemplos de café descafeinado produzidos por terceiros, ou ainda, outros tipos de café descafeinado produzidos pelo mesmo produtor.

A atribuição de sinais distintivos seria importante não apenas por uma questão de ordem prática, mas, sobretudo, em virtude da diminuição nos custos de transação implicados na obrigatoriedade em armazenar extensas informações sobre produtos e serviços. E no caso em tela, ao considerarmos as inúmeras dificuldades em nos expressarmos a respeito dos elementos

subjetivos associados à predileção por determinadas formas de expressão artística, em função de valores e significações distintas que podem ser atribuídas a um mesmo vocábulo (HUME, 1757), observamos que a utilização de sinais distintivos para designar nomes artísticos e gêneros musicais seria essencial para a produção de conhecimento sobre um determinado senso estético, sintetizando informações relevantes diante das experiências de audição de obras fonográficas.

Ademais, para que os signos possam exercer o papel de distintividade em relação aos demais, é importante que haja uma continuidade na relação entre significado e significante, ou seja, uma manutenção dos signos na designação do que pretendem distinguir, para que essa relação entre significado e significante possa ser consolidada. Landes e Posner (2003:167) observam que para que se obtenha os benefícios em relação a essa associação de signos distintivos, é importante que as designações que identificam seus produtos sejam mantidas, não apenas para enfatizar as informações sintetizadas transmitidas aos consumidores, como para permitir que consumidores, motivados por experiências prévias de consumo, ou ainda, mediante indicação de terceiros, possam se sentir compelidos a consumir estes produtos, em virtude da razoável expectativa de que o produto identificado pelo mesmo sinal distintivo possuiria as mesmas características desejadas, independente da unidade consumida.

A experiência de consumo seria, portanto, essencial para que o sinal distintivo exerça sua função econômica de forma apropriada, diante da redução nos custos inerentes à aquisição de informações sobre novos produtos. Este fator se tornaria ainda mais relevante à medida que consideramos a escassez do recurso mais importante de que dispõe os indivíduos: o tempo. A alocação deste recurso normalmente é feita de forma ponderada e racional, de modo que destinar uma quantidade considerável de tempo para aquisição de informações sobre produtos novos não necessariamente faria parte do universo das atividades cotidianas de um indivíduo, de modo que os sinais distintivos da Indústria Fonográfica serviriam ao propósito de fomentar nos indivíduos o interesse pelo consumo de determinadas obras musicais em detrimento de outras, considerando as escassez de tempo disponível para o consumo e audição de todas as obras que compõem o universo de expressões artísticas associadas os gêneros musicais de sua predileção.

Nesse sentido, Landes e Posner (2003:169) mencionam ainda que os sinais distintivos que exercem funções de marca podem contribuir para a comunicação e a linguagem por três motivos: i) aumento no estoque de palavras, economizando a comunicação; ii) a criação de novas palavras, que podem eventualmente designar toda uma classe de objetos inéditos; iii) e a inclusão no vocabulário de expressões que denotam sentimentos, quando associados às experiências de consumo. Podemos afirmar ainda que o valor de uma marca seria proporcional às vantagens que o consumidor possuiria em relação aos custos inerentes à obtenção de informações sobre um determinado produto ou serviço. Landes e Posner (2003:173-4) elaboraram em seu

estudo um modelo formal de avaliação econômica sobre os sinais distintivos que exercem a função de uma marca, concebendo uma função matemática para calcular o valor de determinado produto ou serviço (Π), que equivaleria ao seu preço unitário (P) acrescido dos custos de transação (H) para obtenção de informações sobre o mesmo: $\Pi = P + H(T, Y, W, Z)$.

Considerando os elementos desta equação, o fator equivalente aos custos de transação podem ser influenciados por uma série de fatores, dentre eles as informações sintetizadas nos signos distintivos associados a produtos (T); a capacidade que determinado produtor possui em oferecer informações em um mercado competitivo, diante da disponibilidade de tempo que os consumidores possuem para assimilar informações (Y), fatores considerados na experiência de consumo (LANDES, POSNER, 2003:174); a distintividade absoluta do signo ora em análise em relação ao universo de signos que compõem o sistema de uma determinada linguagem (W); e demais vocábulos que possam ser assinalados aos produtos, ainda que de forma não exclusiva, e que possam acrescentar informações (Z), elucidando esta experiência de consumo (LANDES, POSNER, 2003:187).

Entretanto, ainda que se considerem as justificativas de natureza econômica e jurídica para a apropriabilidade sobre signos distintivos observadas por Landes e Posner (2003), há hipóteses em que verificamos a inexistência de justificativas para a apropriabilidade, ou para a manutenção desta apropriabilidade, por razões diversas. O fenômeno da generificação, mencionado supra, corresponderia à perda em absoluto do caráter distintivo de um determinado signo, em virtude da relação que se constrói entre a significação e o significante. Neste caso, o referido signo passaria a corresponder a um único significante capaz de sintetizar todas as informações relacionadas ao significado em questão, e a manutenção da apropriabilidade sobre o mesmo ocasionaria custos sociais indesejados (LANDES, POSNER, 2003). Mencionaremos ainda o caráter essencialmente semiológico do fenômeno da generificação, no qual ocorreria “*um excesso do signo em face do designado, importando em uma inflação significativa, e erodindo o poder de identificação*” (BARBOSA, D. B., 2006:93).

Observando a generificação sob a ótica do titular de direitos sobre o sinal distintivo que perdeu sua distintividade absoluta, a ausência de justificativas jurídicas e econômicas para a manutenção de sua apropriabilidade seria, certamente, um evento trágico, que lhe ocasionaria prejuízos, em detrimento de um interesse coletivo que se sobreporia a seus interesses privados. No entanto, ao observarmos este mesmo fenômeno sob a ótica da coletividade, podemos avaliar o ganho social obtido com a elaboração de vocábulos com tamanha capacidade de síntese de informações inéditas, e que, portanto, possuiriam imenso valor para a economia da linguagem. E ao analisarmos a importância destes sinais no âmbito das relações entre artistas, produtores e o público consumidor de produtos culturais, podemos afirmar que o fenômeno da generificação, em

função de seu valor para a economia da linguagem, seria fundamental para a lógica de gêneros musicais e toda a produção de conhecimento que lhe é inerente.

E no que diz respeito a essa lógica de gêneros musicais, a exemplo do processo de criação de obras artísticas, cuja inspiração advém naturalmente, proveniente de todo o universo de expressões criativas que as antecederam (HYDE, 2010, 1983), seria possível imaginar uma espécie de *commons* para as expressões e vocábulos que exercem distintividade no âmbito da Indústria Fonográfica, como veremos adiante.

2.2.2. Gêneros Musicais, Distintividade e Apropriabilidade

Os sinais distintivos associados aos produtos culturais, no âmbito da Indústria Fonográfica, transmitem ao consumidor destes produtos algum conhecimento sobre as obras artísticas contidas nestes produtos, informações capazes de despertar o interesse no consumo destes produtos, ainda que não esteja completamente familiarizado com estas obras. Ao analisarmos estes sinais, observamos que, ainda que o título de uma obra musical esteja inserido no âmbito da proteção legal conferida aos autores de criações artísticas, este título em sua forma abstrata não seria objeto de apropriação, de modo a impedir que terceiros atribuam títulos idênticos a suas obras. Nesse sentido, a distintividade associada a um produto cultural e às obras fonográficas contidas neste produto estaria relacionada aos próprios elementos da criação artística, e não apenas ao título atribuído a essas obras.

Desse modo, a apropriabilidade sobre os sinais distintivos da Indústria Fonográfica pode ser concebida em relação aos signos associados à origem destas obras artísticas, como por exemplo, os nomes artísticos atribuídos a compositores ou intérpretes, de modo a os diferenciar em relação aos demais; ou ainda, aos signos distintivos que designam empresas que atuam na Indústria Fonográfica, suas subsidiárias e *Labels* associados, no âmbito da inovação aberta (PETERSON, BERGER, 1975; LOPES, 1992) e da Gestão de Portfólio (NEGUS, 1998), conforme observamos anteriormente no capítulo de produção de obras fonográficas.

Analizando a questão semiológica no que diz respeito à distintividade e à produção de conhecimento, observamos ainda a existência de signos que, no contexto da comunicação e das interações entre artistas, produtores e o público em geral, seriam capazes de sintetizar informações importantes sobre o universo de obras musicais e suas particularidades, essenciais para a compreensão a respeito de eventual predileção por determinada obra musical em detrimento das demais: os sinais distintivos correspondentes aos gêneros musicais. E considerando o conceito proposto por Peirce (1934:228), no qual um sinal distintivo seria

caracterizado em função de sua relação com um determinado sistema, de modo que pudesse ser definido por oposição em relação aos demais signos deste sistema, observamos que a definição dos gêneros musicais decorreria de comparações sobre o senso estético e sobre os elementos de composição e performance presentes nas obras musicais, diante da distinção entre as obras associadas a gêneros musicais distintos e da oposição entre seus elementos.

Nesse sentido, ao observar de forma sistemática os aspectos inerentes à composição e à performance de obras musicais, Fabbri (1982) argumenta no sentido de que as caracterizações de gêneros obedeceriam a uma relação semiótica, uma vez que corresponderiam a códigos que estabelecem uma relação entre a expressão de um evento musical e o seu conteúdo, de modo que as narrativas e interpretações (FRITH, 1996) contidas em uma obra musical pudessem ser observadas como o objeto de uma construção semiológica, uma valoração sobre aquilo que estaria sendo criado (FABBRI, 1982:56). Ao considerarmos as funções de comunicação associadas às expressões artísticas, conforme definição proposta por Jakobson (1960:357), identificamos a presença, em diversos níveis, de elementos referenciais, emocionais, imperativos, fáticos, poéticos e reflexivos, de modo que a predominância e a ênfase em um desses elementos em relação aos demais possa ser determinante para a compreensão desta lógica de sistematização de obras em gêneros musicais distintos. Podemos mencionar ainda, neste contexto, a tomada de decisões associada a processos de composição, como a opção por determinados sons, efeitos, ruídos, notas musicais; todas as concepções sobre tempo e andamento; a importância atribuída a determinados elementos melódicos, harmônicos e rítmicos; enfim, tudo aquilo que diz respeito aos níveis de complexidade na composição musical que puderem ser admitidas em um determinado gênero, por definição (FABBRI, 1982:56).

Podemos afirmar, portanto, que haveria elementos comuns a todos esses aspectos da composição e da performance de obras musicais, e que estes elementos possuiriam uma quantidade considerável de informações, de modo que as construções semiológicas sobre os gêneros musicais facilitariam a transmissão destas informações, no que diz respeito à identificação destes elementos por parte dos ouvintes (FABBRI, 1982:56). Desse modo, a percepção sobre estes aspectos no âmbito das expressões artísticas envolveria, por exemplo, a linguagem corporal associada a estas expressões, não apenas no que diz respeito às diferentes formas de dança e de comportamento inerentes à experiência de audição de obras de um determinado gênero musical, como também à postura, aos gestos e aos movimentos comumente relacionados à performance destas obras, de modo que até mesmo a preocupação estética com o vestuário seria capaz de transmitir informações em uma relação semiótica, sobretudo em virtude do senso estético de um artista corresponder a uma reafirmação sobre sua identidade, em contraposição ao senso estético dos demais (FABBRI, 1982:57).

As noções de identidade associadas à experiência de audição de obras musicais de um determinado gênero musical (FRITH, 1996) seriam, portanto, essenciais para a compreensão desta relação semiótica, de modo que as interações entre artistas e público, no que diz respeito a esta linguagem corporal, seriam essenciais para a definição de um gênero musical (FABBRI, 1982:57). E partindo desta premissa, podemos afirmar que a experiência de audição e apreciação de obras musicais associadas a um determinado gênero corresponderia a um processo de identificação (FRITH, 1996:114).

A contribuição dos gêneros musicais para a economia da linguagem estaria, portanto, consubstanciada no complexo de informações, de caráter objetivo e subjetivo, sintetizados em uma expressão de caráter genérico vinculado informalmente aos signos distintivos apropriáveis tradicionalmente na Indústria Fonográfica, ou seja, aos nomes artísticos e aos *Labels* associados a um determinado produto cultural. E diante da evolução nos processos de composição e performance de obras musicais, proporcionada por diversos fatores como as inovações tecnológicas e a criatividade artística, observamos o advento de novos gêneros musicais, suscitando o desenvolvimento de signos distintivos que possam atingir níveis de sofisticação e de detalhamento, com o objetivo de minimizar inexatidões na associação de gêneros a obras musicais inéditas, evitando assimetrias de informação indesejáveis (LANDES, POSNER, 2003).

A associação de obras musicais inédita de um artista desconhecido a um determinado gênero musical possibilitaria aos ouvintes adquirirem informações a respeito desta obra, em níveis distintos de exatidão e veracidade, antes mesmo de ter ocorrido qualquer experiência de audição da obra em referência, o que poderia se caracterizar como um importante instrumento para impulsionar o consumo de obras musicais. E o que determinaria a exatidão e a veracidade dessas informações sintetizadas nos gêneros musicais – considerando as convenções de gênero musical como uma espécie de acordo entre artistas e públicos, um manifesto de natureza estética (FABBRI, 1982:53) – seria a forma como ocorreria esta associação de obras musicais a um determinado gênero, que poderia ser incentivada pelo próprio artista, pela gravadora, por críticos e jornalistas, e até mesmo pela opinião pública (*word of mouth*), de modo que as noções de legitimidade e respaldo atribuídos pelo ouvinte a quem promove esta vinculação, com base em experiências anteriores de formação de opinião, seria essencial para que esta dinâmica produza seus efeitos pretendidos, sobretudo porque ainda que seja possível sistematizar todos os elementos que caracterizam composições musicais de um determinado gênero, a compreensão de todos estes elementos pressupõe um conhecimento específico, de que o público em geral naturalmente não dispõe. Nesse sentido, observamos que os sinais distintivos utilizados na caracterização dos gêneros musicais somente fariam sentido quando inseridos em um determinado contexto (BOURDIEU, 1977:18), e as manifestações artísticas enquanto forma de expressão

seriam consideradas ou desconsideradas pelo público em função de um mecanismo circunstancial de atribuição de valor (BOURDIEU, 1977:25).

Ao considerarmos a importância de uma associação adequada de gêneros musicais nesta dinâmica de incentivo ao consumo de obras musicais inéditas, devemos observar que, do mesmo modo, uma associação equivocada de gêneros seria capaz de prejudicar esse sistema, em função das sensações desagradáveis experimentadas por aqueles que, ao se depararem com obras musicais inéditas, não conseguissem se identificar com as mesmas, por não compartilharem do senso estético predominante nestas obras, ou por desconhecerem informações de caráter técnico a respeito dos elementos da composição evidenciados na performance (FABBRI, 1982:56), problema comumente associado a composições mais complexas.

Nesse sentido, afirmaremos que a associação adequada de gêneros musicais seria essencial para que se pudesse usufruir deste sistema, o que pressupõe alguma precisão nas construções semiológicas e na sintetização de informações de natureza estética. A associação equivocada de produtos culturais a determinados gêneros musicais em função da mera existência de elementos similares, ainda que não sejam predominantes na composição e na performance, poderia ocasionar experiências de audição desagradáveis, e por consequência, a eventual desconsideração por parte do público em relação a opiniões futuras provenientes da fonte que promoveu esta associação equivocada, seja ela os artistas, as gravadoras ou a crítica especializada.

Fabbri (1982:52-3) observa ainda que a abrangência excessiva de modo a incluir quaisquer elementos de composição e performance corresponderia a um erro na caracterização de um gênero musical. Podemos exemplificar este fenômeno mencionando situações nas quais se verifique a inclusão de elementos característicos do gênero musical *Jazz* na composição de obras musicais nas quais predominam elementos mais simples de música popular, de modo que, em função da complexidade associada à performance como elemento característico essencial deste gênero, nem sempre será possível incentivar o consumo de obras de música popular em ouvintes que possuem predileção pelo *Jazz* quando estes elementos não forem predominantes (PETERSON, BERGER, 1975), logicamente desconsiderando nesta análise os elementos subjetivos inerentes à identificação de um ouvinte em relação a uma determinada expressão artística contida em uma obra musical.

A distintividade que a expressão que define um gênero musical possuiria, não apenas em relação aos demais gêneros em função dos elementos predominantes que o definem, mas sobretudo em relação ao universo de artistas e obras musicais associados a este gênero, seria portanto, igualmente importante para o sucesso deste modelo, de modo que a predominância de

elementos característicos de um determinado gênero, por definição, deve ser privilegiada em detrimento de uma mera constatação de existência dos mesmos. Afinal, jamais poderíamos afirmar que toda a música proveniente de uma nacionalidade distinta deveria ser categorizada como '*world music*' (FRITH, 1996:85), sob o risco de cometer uma simplificação absolutamente injusta em relação aos elementos da expressão artística existentes nas diversas culturas.

No que diz respeito a obras musicais que advém de processos de composição e performance inovadores, nos quais seria possível identificar a predominância de elementos novos em relação aos gêneros musicais conhecidos – ou seja, expressões artísticas que se caracterizassem em um novo paradigma de gêneros musicais (FABBRI, 1982:53) –, a construção semiológica inerente à elaboração de uma nova expressão que se presume genérica por natureza, deverá, portanto, corresponder a um vocábulo arbitrário dotado de alguma distintividade absoluta em relação ao sistema linguístico composto pelo universo de criações artísticas, que seja capaz definir todo um novo gênero de coisas, considerando não apenas a capacidade de síntese de informações, mas, sobretudo os custos inerentes ao aprendizado de novos vocábulos.

A elaboração de novos vocábulos para denotar gêneros musicais distintos em relação aos gêneros conhecidos – e não apenas sub-gêneros nos quais se verificaria a predominância de elementos característicos semelhantes – como mera tentativa de distinção em relação aos demais artistas no mercado, seria desejável somente se houvesse um ganho para os ouvintes na alocação de um importante recurso, escasso por natureza: o tempo para se dedicar a conhecer e consumir obras musicais de artistas desconhecidos. Estudos sobre a freqüência no uso de expressões e vocábulos curtos e longos podem auxiliar artistas, gravadoras, críticos, jornalistas e demais interessados na comunicação ao público. Zipf (1949), em seus estudos sobre o comportamento humano e o princípio do menor esforço concluiu que o comprimento dos vocábulos é inversamente proporcional à freqüência com que estes são pronunciados. No entanto, é importante haver um equilíbrio entre o impulso natural para simplificar a linguagem e o desejo de evitar ambigüidades que possam prejudicar a distintividade dos vocábulos e expressões.

Os vocábulos a serem considerados para denotar gêneros musicais corresponderiam, portanto, a sinais distintivos que, originalmente seriam apropriáveis. Entretanto, o maior benefício que se poderia obter com a associação destes sinais, no âmbito da Indústria Fonográfica, corresponderia justamente a essa pretensão de uma distintividade absoluta (BEEBE, 2004:670), com a máxima amplitude possível na relação entre significado e significante, de modo a permitir a identificação de elementos característicos predominantes em obras musicais de artistas distintos, e até mesmo em relação a artistas vinculados a gravadoras distintas, reunidos por um senso estético comum, uma identidade em relação ao gênero que se pretende definir. A apropriabilidade sobre os sinais distintivos consubstanciados em gêneros musicais seria, portanto, prejudicial para a

formação da relação de significação no imaginário do público consumidor de obras culturais, haja vista que a exclusividade na utilização deste sinal distintivo inerente a esta apropriabilidade limitaria o acesso à informação e as experiências de consumo relacionadas ao mesmo, restringindo o universo ilustrativo de caracterização de seus elementos. Do mesmo modo, a não apropriabilidade sobre os sinais distintivos consubstanciados nos gêneros musicais proporcionaria aos artistas e às gravadoras a prerrogativa de associar ou não o seu produto a um determinado gênero musical, minimizando os prejuízos decorrentes de investimentos em uma eventual associação equivocada, em virtude, por exemplo, da possibilidade de rejeição por parte do público que possui preferência por determinado gênero musical e que se sentiria ludibriado.

A designação de um determinado gênero musical para caracterizar obras artísticas corresponderia ao fornecimento de informações adicionais ao público capazes de diminuir os custos de transação inerentes à obtenção dessas informações, fator representado pela variável (Z) presente da equação proposta por Landes e Posner (2003) para avaliar a economia dos sinais distintivos, mencionada anteriormente. Nesse sentido, esta variável (Z), que corresponderia a expressões de caráter genérico, combinada à variável (T), que corresponderia ao sinal distintivo objeto de apropriação que exerce a função de marca, produziriam informações diferenciadas sobre aquilo que se pretende distinguir, minimizando os custos de pesquisa e reduzindo assimetrias de informação (LANDES, POSNER, 2003:187).

Admitiremos aqui, para efeitos de argumentação, a hipótese em que a apropriabilidade sobre as expressões que denotam gêneros musicais seria desejável, considerando o ponto de vista de jornalistas, críticos, acadêmicos e até mesmo artistas, em virtude da existência de algum benefício ou prestígio que uma eventual atribuição sobre a criação de um gênero musical pudesse ocasionar, ainda que considerássemos o fato de que o exercício de direitos de exclusividade sobre o sinal distintivo que fosse apropriado por um titular corresponderia a um fator impeditivo para sua disseminação no vocabulário e no imaginário do público que possui interesse em produtos culturais.

Podemos citar como exemplo a criação do gênero musical denominado *Third Stream*, uma vertente caracterizada pela união de elementos característicos de composições de música clássica ocidental e de composições de música Jazz (SCHULLER, 1986:119). Este gênero musical, teria sido concebido e idealizado pelo compositor *Gunther Schuller*⁴⁹, tendo encontrado alguns adeptos do movimento, como *Gil Evans, J. J. Johnson, Fred Tompkins e Don Ellis*,

⁴⁹ O termo *Third Stream* com a pretensão de designar e caracterizar um novo gênero musical teria sido cunhado pelo compositor *Gunter Schuller* em uma palestra destinada aos alunos da Universidade de Brandais, em 1957, fato que foi posteriormente mencionado em diversos de seus estudos e artigos sobre o tema.

sobretudo por se tratar de um termo cunhado para designar elementos da performance que já vinham sendo objeto de experimentações por parte destes artistas, mediante a adoção de técnicas de composição de música clássica e técnicas de improviso características do Jazz. Cook (2005) observa que as obras musicais compostas por artistas associados a este gênero teriam sido concebidas como iniciativas isoladas, não representativas de uma determinada escola ou tendência (COOK, 2005:616-7), ou seja, não corresponderiam a um manifesto artístico e estético capaz de estabelecer novos paradigmas, conforme definição proposta por Fabbri (1982:53).

O conceito proposto pelo idealizador deste gênero musical dizia respeito a expressões artísticas que já faziam parte do universo de experimentações conduzidas por artistas naquele momento, de modo que Schuller teria se dedicado efusivamente a enunciar determinados elementos da composição e da performance com o objetivo de caracterizar aquilo que definida como o *Third Stream*, ou seja, aquilo que no seu entendimento corresponderia a uma nova via de expressão artística, mesclando elementos de composição associados à música clássica e o improviso e a intensidade inerentes à performance do Jazz (SCHULLER, 1986:119). No entanto, a mescla de elementos da performance predominantes em outros gêneros musicais distintos do Jazz não seria exclusividade do *Third Stream*, sobretudo ao observarmos os elementos característicos de subgêneros pertencentes a este mesmo universo, como o *Jazz-Rock* e o *Fusion*, e até mesmo o *Avant Garde* e a *World Music*, no que diz respeito à incorporação de elementos étnicos e folclóricos em suas composições e performance⁵⁰. O fato de que a descrição objetiva a respeito do gênero musical *Third Stream* possuir semelhanças com demais gêneros associados ao Jazz evidenciaria ainda as dificuldades linguísticas relacionadas à verbalização de concepções estéticas e predileções, diante da utilização de vocábulos semelhantes para enaltecer a beleza e repudiar a mediocridade (HUME, 1777).

Ainda que Schuller (1986) tivesse sido capaz de conceber com clareza os elementos da performance que caracterizariam este gênero, a identificação destes elementos nas obras de determinados artistas não seria suficiente para que se pudesse associar a este gênero todo o fruto da criação destes artistas, de modo que este gênero, por definição, estaria circunscrito a experimentações musicais ocorridas no momento histórico compreendido entre o final dos anos 50 e meados dos anos 60, com algumas referências esporádicas posteriores. A própria evolução do Jazz enquanto gênero musical teria proporcionado a estes artistas um terreno fértil para inovações

⁵⁰ "Third Stream is a way of composing, improvising, and performing that brings music together rather than segregating them. (...) It is a global concept which allows the world's music - written, improvised, handed-down, traditional, experimental - to come together, to learn from one another, to reflect human diversity and pluralism. (...) From its original idea to fuse classical and Jazz concepts and techniques, it has broadened out - in ways that are an apt corolary to our expanded knowledge of non-Western cultures and the rapid shrinking of our globe - to embrace, at least potentially, all the world's ethnic, vernacular, and folk music." (SCHULLER, G. *Musings: The Musical Worlds of Gunther Schuller*. New York: Oxford, 1986, p. 119-20.)

no modo de criação de obras musicais, gerando o interesse por parte destes artistas em elementos da performance que se distanciassem do *Third Stream*, sobretudo com o advento do *Free Jazz*, livre de qualquer formalismo.

Considerando o conceito proposto por Peirce (1934:228) sobre os sinais distintivos no âmbito das relações semióticas de construção de conhecimento, no qual estes sinais seriam caracterizados em função de sua oposição em relação aos demais; e ao considerarmos de forma sistemática os aspectos inerentes à composição e à performance de obras musicais (FABBRI, 1982:56), observamos a preocupação de Schuller (1986) no sentido de definir o *Third Stream* também por aquilo que jamais poderia ser, demonstrando inclusive certo desconforto com eventual associação equivocada de obras musicais a este gênero⁵¹.

Diante do ímpeto de Schuller no sentido de cunhar o termo *Third Stream* com o claro propósito de denominar um novo gênero musical, concebendo ainda todos os seus elementos característicos através de afirmativas e negativas, observamos uma espécie inadequada de apropriação sobre o termo cunhado, não no que diz respeito à aquisição de direitos sobre o mesmo, mas em relação à exclusividade que Schuller acreditava exercer sobre a caracterização do termo cunhado. Podemos afirmar, portanto, que a disseminação de concepções distintas sobre os sinais distintivos que se propõem a caracterizar os gêneros musicais – e não apenas concepções individuais circunscritas a um pequeno universo acadêmico – corresponderia a um fator essencial para que estes sinais sejam incutidos no intelecto daqueles que possuem algum interesse nas expressões artísticas e no consumo de produtos culturais associados a estes gêneros.

Nesse sentido, podemos afirmar ainda que as construções semiológicas advindas das interações e das relações entre artistas, produtores, engenheiros, demais profissionais envolvidos na criação e produção de obras artísticas e o público consumidor destas obras, seriam fundamentais para que gêneros musicais inovadores sejam incorporados ao universo de obras musicais produzidas e comercializadas. No caso em tela, observamos ainda a importância da disseminação dos vocábulos, enquanto sinais distintivos que se propõem a designar gêneros musicais, pois ao considerarmos que as experiências de audição e o consumo de produtos

⁵¹ “*Third Stream is nothing if it fails to amalgamate at the most authentic and fundamental levels. It is not intended to be a music of paste-overs and add-ons; it is not intended to be a music which superficially mixes a bit of this with a bit of that. When it does, it is not Third Stream; it is some other nameless kind of poor music. (...) What Third Stream is not: It is not Jazz with strings. It is not Jazz played on 'classical' instruments. It is not classical music played by Jazz players. It is not inserting a bit of Ravel or Schoenberg between be-bop changes—nor the reverse. It is not Jazz in fugal form. It is not a fugue played by Jazz players. It is not designed to do away with Jazz or classical music; it is just another option amongst many for today's creative musicians. And by definition there is no such thing as 'Third Stream Jazz'.*” (SCHULLER, G., Op. Cit, p. 119-20)

culturais correspondem a um fenômeno internacional, observamos que estes vocábulos estariam inseridos em um sistema de linguagem ainda mais abrangente que qualquer idioma, vernáculo ou estrangeiro, transcendendo quaisquer barreiras de linguagem.

E é justamente esta observação que nos permitiria compreender como o significado de vocábulos como *Jazz* podem ser concebidos no imaginário das pessoas, independente de qualquer conhecimento que venham a ter a respeito do idioma original deste vocábulo, mediante a relação que cada indivíduo constrói em contato com as obras musicais associadas a este gênero. *John Coltrane* teria afirmado que o vocábulo *jazz* não existiria, sendo apenas uma forma de identificar artistas associados este gênero musical, de modo que, em sua concepção, o fruto de sua criação artística deveria ser denominado apenas '*John Coltrane*', pois corresponderia a uma expressão de tudo aquilo que sentia, o mesmo podendo ser dito sobre *Pharoah Sanders*, e demais artistas que se expressavam através da música⁵² (DeVITO, 2010:266).

Analisaremos então, os benefícios da generificação no âmbito da lógica de gêneros musicais. Conforme observamos supra, Landes e Posner (2003) argumentam que a ausência de distintividade de um signo prejudicaria sua capacidade de identificar um produto e de proporcionar ao consumidor a associação a suas experiências prévias de consumo. Nesse sentido, a distintividade de um signo seria desejável, pois ocasionaria diminuição nos custos de obtenção de informações e permitiria ao produtor obter ganhos com a associação adequada deste signo.

Observando a questão da apropiabilidade e da aquisição de direitos de exclusividade sobre os sinais distintivos em um ambiente concorrencial, analisando o comportamento racional dos indivíduos, e desconsiderando, para efeitos de argumentação, a imposição de sanções em função da execução de direitos sobre marcas (*enforcement*), chegaremos à conclusão de que os competidores atuantes neste mercado não possuiriam qualquer interesse na utilização do signo apropriado por terceiros, se este não possuir a característica da distintividade, pois os incentivos associados a este tipo de conduta, ou seja, a obtenção dos mesmos benefícios usufruídos por quem se apropriou inicialmente deste signo, inexistiriam (LANDES, POSNER, 2003:187). A utilização de sinais distintivos apropriados por terceiros, que possuem sobre estes um direito exclusivo, corresponderia, *a priori*, a uma prática desleal de concorrência coibida pelo sistema jurídico de Propriedade Intelectual.

⁵² "Well, let me put it this way. I myself don't recognize the word 'Jazz'. I mean we are sold under this name, but to me, the word doesn't exist. I just feel that I play John Coltrane, he plays Ferrell [Pharoah] Sanders, and all down the line we just try to express what we individually feel. To me it's the music of individual expression". (DeVITO, C. Coltrane on Coltrane: The John Coltrane Interviews. Chicago: Chicago Press Review, 2010, p. 266)

No entanto, conforme observamos supra, a utilização de sinais distintivos no âmbito de uma lógica de gêneros musicais corresponderia a uma espécie de *commons* (ARAÚJO, 2008:75; HYDE, 2010:43), uma gestão coletiva de ativos, não sujeitos à apropriabilidade privada, sobretudo porque o exercício de direitos de exclusividade sobre estes ativos impediria que os mesmos atingissem o seu propósito, e, portanto, adquirissem valor. E o valor máximo que este ativo poderia atingir corresponderia justamente ao grau máximo de distintividade, ou seja, a generificação.

E para que possam se beneficiar desse sistema de construção semiológica de conhecimento sobre os sinais distintivos, o interesse por parte das empresas que atuam na Indústria Fonográfica seria justamente no sentido de que existisse, não apenas a distintividade como elemento característico dos vocábulos destinados a designar gêneros musicais, como também a ampla utilização destes vocábulos por terceiros, sem qualquer forma de apropriabilidade ou exclusividade, para que estes vocábulos possam ser disseminados no imaginário do público consumidor.

Seria importante analisarmos também o conteúdo da informação que se pretende oferecer ao público. A expectativa de uma experiência prazerosa de consumo pode ser estimulada tendo como referencial as experiências prévias do consumidor ou de terceiros, ou ainda, poderia ser incentivada pelo próprio artista, pela gravadora, por críticos e jornalistas, conforme observamos supra, diante da legitimidade que o consumidor atribui à opinião de quem o incentiva, considerando as informações fornecidas sobre aquilo a que nos referiremos como a qualidade do produto. No entanto, observamos que, na prática, nem sempre haverá uma sintonia nessa produção linguística de conhecimento sobre essas experiências, diante da diversidade de opiniões e da relação idiossincrática que os indivíduos possuiriam com as mais diversas expressões artísticas (HUME, 1757), ou ainda das diferentes circunstâncias que influenciam as experiências de audição de obras musicais, como o estado de espírito do ouvinte, de modo que esta conjunção de fatores – sejam eles inerentes ou estranhos à expressão artística – pode ser determinante para a formulação de opiniões a respeito destas obras.

Nesse sentido, DeMichael (1962) cita o depoimento de *Eric Dolphy* e *John Coltrane*, no que diz respeito à legitimidade que os ouvintes atribuiriam à opinião de críticos de música, e do papel destes críticos de modo a incentivar ou desestimular o consumo de obras artísticas: *Eric Dolphy* menciona que seria importante levar em consideração o fato de que a opinião de um crítico de música sobre uma determinada obra musical corresponderia apenas à forma como este indivíduo ouve, sente e reage em relação a esta obra; e *John Coltrane* complementa esta observação afirmando que o melhor que um crítico poderia fazer seria se abster de quaisquer subjetividades, de modo a permitir que ele compreenda de fato os elementos da expressão

artística antes de opinar, haja vista que, ainda que os vocábulos descritivos nesta opinião sejam favoráveis ao artista, seria mais desejável uma crítica objeto de uma análise mais profunda do que elogios resultantes de uma análise mais superficial⁵³, no que diz respeito da construção de conhecimento sobre esta expressão.

O conceito de qualidade de um produto cultural pode ser definido em função de características distintas em relação ao produto de outros setores da indústria, de modo que no caso dos gêneros musicais, a qualidade possuiria dois aspectos: i) o aspecto objetivo, caracterizado por elementos que exerceriam funções de comunicação aplicadas a expressões artísticas (JAKOBSON, 1960:357), ou ainda, elementos associados ao processo de composição e performance, concepções sobre tempo e andamento e a importância atribuída a determinados elementos melódicos, harmônicos e rítmicos (FABBRI, 1982:56); e o aspecto subjetivo, que diz respeito à personalidade de cada consumidor de produtos desta natureza, e à sua identificação com as obras musicais (FRITH, 1996).

Ademais, as noções de qualidade que seriam atribuídas aos produtos culturais pelos sinais distintivos não dizem respeito apenas ao gênero musical, e sim aos próprios nomes artísticos associados a estes produtos culturais, diante da capacidade – ou ainda, do próprio interesse – que os artistas possuiriam em manter sua identidade em relação ao gênero musical que os consagraram, correspondendo à expectativa de seus fãs a respeito de suas obras musicais inéditas, numa relação que comprehende fidelidade e continuidade, ou ainda, em última análise, simetria de informação (LANDES, POSNER, 2003:167).

Desse modo, a inovação e as experimentações por parte de determinados artistas, no processo de criação e produção de suas obras, mediante incorporação de elementos da composição e da performance associados a gêneros musicais distintos, podem ocasionar em eventual admiração por parte de novos fãs, muito embora seja inegável a possibilidade de frustração por parte da parcela do público que desejaria que o artista em questão mantivesse sua identidade, conforme concebida no imaginário do público familiarizado com suas obras, evidenciando a importância da associação adequada de sinais distintivos na Indústria Fonográfica, como veremos mais adiante.

⁵³ "Dolphy had brought up a point that bothers most Jazz critics: readers sometimes forget that criticism is what one man things. A critic is telling how he feels about, how he reacts to, what he hears in, a performance or piece of music. 'The best thing a critic can do', Coltrane said, 'is to thoroughly understand what he is writing about and then jump in. That's all he can do. I have even seen favorable criticism which revealed a lack of profound analysis, causing it to be little more than superficial. Understanding is what is needed. That is all you can do.' (DeMICHAEL, D. John Coltrane and Eric Dolphy Answer the Jazz Critics. Down Beat, 12 Abr 1962, p.20-3)

2.2.3. Gestão Estratégica dos Sinais Distintivos na Indústria Fonográfica

Conforme observado anteriormente, a comercialização e a distribuição bem sucedida de produtos culturais corresponderiam a um fator preponderante para o crescimento econômico das empresas que atuam na Indústria Fonográfica, sobretudo no que diz respeito à capacidade de administrar a inovação e a diversidade, no âmbito da Gestão de Portfólio (NEGUS, 1998:360), e de atender à demanda dos diversos mercados de nicho, considerando todo o potencial do mercado consumidor e a forma como estas empresas se comunicam e interagem com este mercado.

A respeito da produção de obras fonográficas associadas a gêneros musicais distintos, Negus (1998) menciona que as estratégias adotadas pelas empresas seriam resultantes de formulações conscientes e deliberadas, combinadas com certo nível de improvisação e comprometimento entre idéias controvertidas, com o objetivo de possuir algum tipo de controle sobre imprevisíveis processos sociais e sobre a diversidade do comportamento humano, que se refletem nos padrões de produção e de consumo. Nesse sentido, podemos mencionar ainda o elemento da incerteza inerente a toda e qualquer obra inédita (FRITH, 1996; LANDES, POSNER, 2003), e as subjetividades na formulação do senso estético e das predileções do público (HUME, 1757). E conforme observamos supra, a Gestão de Portfólio corresponderia à forma como as gravadoras se organizariam em relação a seus profissionais e artistas, através da criação de divisões internas denominadas *Labels* – constituídas em função da criação de departamentos dentro da empresa ou da aquisição de empresas menores ‘*indies*’ que teriam se destacado em um determinado segmento de mercado em função do gênero musical privilegiado – que possuiriam estratégias específicas para o lançamento de obras fonográficas de gêneros musicais distintos, com diferentes modos de criação e produção de obras fonográficas em diferentes mercados de nicho, em virtude do conhecimento que os profissionais destes *Labels* possuiriam a respeito deste mercado e de seu público consumidor (NEGUS, 1998:360-1).

No que diz respeito à gestão de empresas na Indústria Fonográfica, tão importante quanto à escolha de seus artistas e das obras fonográficas a serem comercializadas – e as condições estabelecidas nos contratos a serem oferecidos a estes no sentido de viabilizar a gestão dos Direitos de Autor sobre estas obras – seria a forma como estas empresas oferecem ao mercado consumidor produtos capazes de atender aos critérios objetivos e subjetivos que determinam as predileções por determinados gêneros musicais e os hábitos de consumo do produto cultural, de modo a recuperar os investimentos efetuados nos diversos níveis da produção de obras fonográficas e prosperar com a comercialização e distribuição destas obras.

Considerando o amplo universo de obras musicais disponibilizadas ao público, sobretudo diante do advento do formato digital e da distribuição de fonogramas através da internet, verificou-se a necessidade de encontrar mecanismos adequados de promoção e incentivo ao consumo destas obras musicais, para que se possa distinguir estas obras em relação às demais que compõem este universo. E ao analisarmos esta questão sob a ótica das funções de comunicação, no âmbito das trocas simbólicas (BOURDIEU, 1977:18-9) e da transmissão de informações com o intuito de alterar o *animus* do receptor da mensagem, observamos que essas informações, de natureza estética, possuiriam uma valoração, e seriam mensuradas de acordo com as alterações exercidas sobre os receptores da mensagem, determinados ou determináveis (BARBOSA, C., 2009:72-3).

Diante deste panorama, observamos a existência de interesses no sentido de evidenciar aquilo que seria considerado informação relevante – e esta relevância estaria associada ao interesse que artistas e gravadoras possuiriam no sentido de que suas obras se destacassem em relação às demais obras disponibilizadas no mercado. Em um mercado não filtrado pela economia da escassez e pelas normas de mercado que influenciam na produção e distribuição de obras fonográficas, as facilidades de acesso aos meios de distribuição possibilitam a oferta de uma infinidade de obras musicais, de caráter profissional, semi-profissional e amador, e ainda que possamos admitir a existência de talentos desconhecidos fora da esfera profissional de produção de obras fonográficas, é inegável que estas facilidades de acesso proporcionem também a proliferação de artistas de qualidade discutível, o que poderia ser interpretado analogicamente como um ruído capaz de obscurecer o sinal que contém as obras que o ouvinte desejaria encontrar (ANDERSON, 2006:115).

Observamos então, a necessidade de filtros específicos para este mercado, sobretudo ao considerarmos obras musicais inéditas, produzindo e fornecendo informações a respeito do que estaria sendo oferecido. O principal efeito desses filtros seria incentivar indivíduos com a predisposição para consumir obras musicais a saírem de sua zona de conforto, ou seja, se afastarem um pouco do universo a que estão familiarizados para, de uma maneira confortável, descobrirem obras desconhecidas, direcionados pelas informações fornecidas e por aquilo que conhecem a respeito de seus próprios gostos musicais. Para que produzam os efeitos pretendidos, esses filtros devem ser adequados para direcionar a demanda diante de uma oferta potencialmente infinita (ANDERSON, 2006:109), oferecendo, através de sinais distintivos indicativos do gênero musical a que estas obras desconhecidas estariam associadas, informações relevantes a respeito dos elementos da composição e da performance que estivessem em sintonia com as predileções do público almejado. E conforme observamos supra, o valor simbólico das informações advém de uma relação de comparação e oposição com as demais, no imaginário de seus receptores (BOURDIEU, 1977:24), de modo que para que estas obras musicais possam se

destacar no universo de obras musicais disponíveis, uma associação adequada de sinais distintivos indicativos de gênero musical é essencial.

Em um ambiente virtual como a internet, os filtros – que poderiam ser *softwares*, mecanismos de indexação e de pesquisa na internet, redes sociais ou qualquer forma de troca e divulgação de informações – seriam desenvolvidos mediante a interatividade e a manifestação colaborativa por parte de seus usuários, que através de depoimentos sobre suas próprias experiências de consumo poderiam indicar obras musicais para outros consumidores que se identificariam com estas sugestões (ANDERSON, 2006:110-2). A dinâmica de divulgação de obras fonográficas espontânea por parte dos próprios fãs de determinados artistas, que se convencionou chamar como *word of mouth*, seria portanto essencial para a consolidação de artistas no mercado, em função de uma legitimidade que pode ser atribuída à opinião de indivíduos com os quais nos identificamos, sejam eles consumidores ou críticos de música, como observamos supra.

A questão fundamental, portanto, a respeito da dinâmica de associação adequada de sinais distintivos a obras fonográficas, considerando a lógica de gêneros musicais, diz respeito à produção de conhecimento e a síntese de informações de natureza estética em torno destes sinais distintivos, sobretudo em relação ao **conhecimento que pode ser produzido e assimilado a respeito do gosto musical e da predileção por determinado senso estético**, em detrimento dos demais.

Hume (1757) enunciou, em seu estudo '*Of the Standard of Taste*', sobre a identificação de parâmetros objetivos e subjetivos para a definição do gosto e de um senso estético comum e universal, as características que os indivíduos deveriam possuir para que se pudesse considerar que teriam 'bom gosto', ou seja, seria necessária uma personalidade forte, associada a uma sensibilidade e uma isenção de quaisquer preconceitos, aperfeiçoada por uma diversidade de experiências, que possibilitasse o pleno exercício das faculdades de escolha e identificação com os verdadeiros parâmetros de beleza. Desse modo, o apego por parte dos indivíduos somente a formalidades técnicas e elementos estéticos conhecidos poderia interferir negativamente na formulação de um conceito de beleza ideal (HUME, 1757).

Podemos afirmar ainda que as abstrações e isenções de preconceito seriam importantes para que se possa valorizar a inovação e a diversidade na expressão artística, em função de uma evolução natural do conceito de beleza, ao longo do tempo e do espaço, que por sua vez acompanharia o desenvolvimento social e cultural. Nesse sentido, Kant (1790), observa que não seria possível estabelecer um parâmetro objetivo universal para a beleza, em virtude do caráter subjetivo e das diferentes percepções e interpretações de cada indivíduo, de modo que o

protótipo para um parâmetro ideal de beleza corresponderia apenas a concepções que os indivíduos formulariam, no exercício de suas próprias faculdades (KANT, 1790).

Bourdieu (1979) entende que a formulação do senso estético de um indivíduo corresponderia a um fenômeno social, um conjunto de eufemismos para um sistema de desigualdades e competitividades, de modo que suas escolhas seriam reflexo de sua personalidade e dos valores que adquiriu ao longo de sua vida. E quanto mais confiantes forem os indivíduos, mais assertivos eles seriam a respeito daquilo que gostam e daquilo que não gostam, demonstrando claramente suas preferências, seu senso estético e seu desejo no sentido de aumentar o conhecimento sobre as expressões artísticas, sobretudo de artistas que compartilhassem o mesmo senso estético. Bourdieu (1979) conclui seu pensamento afirmando que o senso estético corresponderia a uma série de associações simbólicas que serviriam ao propósito de distinguir as pessoas umas das outras (BOURDIEU, 1979), o que estaria relacionado à noção de que o conhecimento que possuímos sobre nossos gostos e predileções corresponderia a um conhecimento maior nós mesmos, e sobre nossa identidade (FRITH, 1996), conforme observamos anteriormente.

A experiência de audição musical não se resumiria apenas a uma questão de sentimentos (HUME, 1757), como também a uma questão de julgamentos e discernimentos (FRITH, 1996:115). Desse modo, o ouvinte formularia suas próprias concepções a respeito de seu senso estético, com base no conhecimento adquirido em suas experiências de audição, efetuando escolhas em relação ao que pretende ouvir e consumir, diante do universo de obras musicais que lhe forem disponibilizadas. Evidenciamos, portanto, a importância dos sinais distintivos para Indústria Fonográfica, no âmbito da construção de conhecimento sobre artistas e sobre o fruto de suas expressões criativas.

Um determinado indivíduo poderia se sentir atraído por determinados elementos de uma composição musical, ainda que desconhecesse as razões para tal, em uma relação idiossincrática com a expressão artística, que em última análise definiria o conhecimento que este indivíduo possuiria sobre si mesmo e sobre sua identidade (FRITH, 1996).

Conforme observamos supra, os sentimentos e sensações experimentados pelos indivíduos seriam naturalmente distintos, no que diz respeito à concepção do gosto, suas predileções e seu senso estético, ainda que o discurso destes indivíduos a respeito de seu senso estético seja semelhante, através do uso de adjetivos semelhantes para caracterização deste gosto. Isso se justificaria em função de que, em uma determinada linguagem, os vocábulos que denotam sentimentos de prazer e desprazer seriam os mesmos, e ainda que façamos uso dos mesmos conceitos, haveria discordância no modo e nas circunstâncias em que seriam aplicados,

em função de valores e significações distintas que poderiam ser atribuídas a um mesmo vocábulo (HUME, 1757).

Desse modo, considerando as dificuldades linguísticas em descrevermos com clareza as razões para nos sentirmos atraídos por determinadas formas de expressão artística em detrimento das demais e as peculiaridades e idiossincrasias que influenciariam na formulação do senso estético dos indivíduos, ao longo do tempo e do espaço, podemos conceituar o gosto diante de uma relação semiótica de oposição em relação a tudo aquilo que é sabido que não gostamos (PEIRCE, 1934:228). Nesse sentido, podemos afirmar que o gosto seria formado por inúmeros desgostos (VALÉRY, 1960:476), concebidos em função de um distanciamento e uma espécie de repulsa provocada pelo senso estético alheio (BOURDIEU, 1979).

Estas observações a respeito de concepções objetivas e subjetivas sobre o gosto musical daqueles que possuem algum interesse em obras musicais seriam relevantes para que possamos compreender eventuais insucessos na comercialização e distribuição de produtos culturais de determinados artistas, sobretudo diante da existência de uma relação peculiar entre os artistas e o público, no que diz respeito à percepção individual de cada um sobre o fruto da expressão artística.

2.2.3.1 O Nome Artístico como um Sinal Distintivo

Ao analisarmos a natureza da relação que se constrói entre um artista e o seu público, essencial para que o fruto de suas expressões artísticas seja não apenas considerado relevante, como admirado e apreciado (BOURDIEU, 1977:25), observamos que a identificação deste artista por parte do público ocorreria em função daquele que talvez seja o mais importante sinal distintivo na Indústria Fonográfica: o nome artístico. É através da designação que o artista faz sobre si mesmo que seria possível elaborarmos uma noção de identidade e de legitimidade entre um artista e sua criação, adotando os conceitos propostos por Frith (1996). Ou ainda, seria através da designação de nomes artísticos alternativos e/ou pseudônimos que os artistas poderiam se dedicar à criação artística e a experimentações nas suas mais diversas formas, sem a preocupação com qualquer tipo de formalismo ou com expectativas associadas a um determinado nome artístico, em função de expressões artísticas anteriores.

A relação que se desenvolve entre um artista e seu público, em função das experiências de audição de obras musicais, possuiria uma natureza diversa da relação entre este artista e a gravadora que administra a produção e a comercialização dessas obras, pois ainda que o talento de um determinado artista seja capaz de atrair investimentos por parte de gravadoras, a

percepção que o público teria sobre este e sobre quaisquer artistas independente de qualquer atribuição de valor por parte das gravadoras, sobretudo diante do fato de que a expressão criativa de um artista pode se manifestar das mais diversas formas, mediante colaborações em obras fonográficas de outros artistas; experimentações envolvendo elementos da composições associados aos mais diversos gêneros musicais; concepção de identidades, nomes artísticos e pseudônimos distintos; entre outros, em uma relação que não necessariamente estaria relacionada com os resultados financeiros obtidos pela comercialização e distribuição de suas obras.

Conforme observamos supra, a estrutura das relações de comunicação e expressão seria influenciada pela relação de força simbólica entre os interlocutores – no caso em tela, a relação entre uma artista e o seu público – de modo que a mensagem contida no fruto da criação artística não corresponderia somente a uma forma de expressão, mas também a um instrumento estratégico de persuasão, e seria através desta expressão que os artistas demonstram que não gostariam apenas de ser ouvidos, mas também admirados, respeitados e reconhecidos. E a respeito desta relação que se constrói entre o artista e seu público, observamos que as circunstâncias em torno da expressão artística pressupõem a atribuição de valor a essa expressão por parte de seu público (BOURDIEU, 1977:20), e por compartilharem de um mesmo senso estético, a força simbólica desta relação estaria baseada em uma espécie de crença estética (HERCI, 2011).

Desse modo, a obrigatoriedade por parte de artistas contratados por gravadoras em relação à entrega de relatórios das sessões de gravação em estúdio, contendo a relação de composições gravadas e identificando os músicos e intérpretes que colaboraram na produção de obras fonográficas (BIEDERMAN et al., 2007:712) corresponderia não apenas a uma preocupação jurídica e econômica – em função de uma observância ao direito de atribuição de autoria aos criadores de obras artísticas e ao estudo de viabilidade econômica a ser feito sobre a obtenção de autorizações devidas – como também possuiria um valor semiológico em si, em virtude da importância atribuída pelo público para a participação e a colaboração de determinados artistas nestas obras, independente do gênero musical a que estiverem associados. Podemos ilustrar este argumento ao observarmos uma tendência que se verificou nos anos 50 e 60, no qual inúmeros álbuns do gênero musical *Jazz* em sua capa uma apresentação visual na qual não apenas o nome artístico do músico responsável pela iniciativa de criação a obra artística apareceria com destaque, mas também o nome artístico dos demais músicos que colaboraram em sua criação, atraindo a atenção de ouvintes interessados especificamente na performance de todos ou de alguns destes artistas⁵⁴.

⁵⁴ Observamos aqui a essência do valor semiológico presente nos nomes artísticos. *John Coltrane*, que já havia mencionado anteriormente em entrevistas sua opinião no sentido de que a identificação de um artista

E considerando as diversas interações entre os artistas e as colaborações nos processos de composição e performance de obras fonográficas, a designação de nomes artísticos para conjuntos, grupos musicais ou coletivos oferece aos artistas uma infinidade de possibilidades em termos de criação de obras musicais, de modo que é possível imaginar que esses coletivos assumam uma identidade distinta daquela originariamente assimilada por seus artistas individualmente, algo que pudesse ser observado como uma entidade criativa autônoma.

Nesse sentido, no âmbito da gestão empresarial, seria importante dissociar a figura do artista, criador de obras artísticas, em relação ao indivíduo, pessoa física titular de direitos de autor sobre esta criação. Desse modo, ao estabelecer um relacionamento de natureza pessoal com o indivíduo responsável pela criação de obras musicais, a exploração econômica dos direitos sobre as obras advindas desta criação não estaria restrita ao âmbito de uma carreira vinculada apenas a um nome artístico, diante da possibilidade do desenvolvimento de novas identidades, sob a forma de pseudônimos ou mediante a colaboração com outros artistas, sem qualquer prejuízo em relação a todo o conjunto de informações associados aos nomes artísticos consolidados no imaginário do público consumidor de obras musicais. Além disso, o estabelecimento de relações de caráter pessoal e de vínculos contratuais amplos e duradouros possibilitaria, na hipótese em que a colaboração em um determinado grupo musical cessasse, por qualquer que fosse o motivo, o estabelecimento de novas colaborações, propiciando a criação de novos grupos musicais, como uma espécie de *spin-off* do produto cultural, e considerando ainda as possibilidades de exploração futura do fruto das criações colaborativas passadas e futuras, e em formatos de mídia diversos (BAUMOL, BOWEN, 1966; BIEDERMAN et al., 2003; HEYLIN, 2003), sobretudo diante de uma atemporalidade inerente a determinadas obras artísticas, considerando a evolução do senso estético no tempo e no espaço.

É importante observar ainda que as noções de identidade associadas a um determinado nome artístico – que possuiriam valor semiológico no âmbito da Indústria Fonográfica em virtude das informações transmitidas aos ouvintes em experiências de audição musical anteriores – se manteriam vinculadas a esses artistas, independente do vínculo contratual que viabilizasse a exploração econômica de suas obras fonográficas, de modo que mais de uma empresa poderia se beneficiar desta construção semiológica, ainda que possua prerrogativas de

com a sua expressão musical seria melhor traduzida pela identificação de seu nome em suas obras do que com a identificação de um determinado gênero (DeVITO, 2010:266), sobretudo de definição tão ampla como o *Jazz*, sintetizou este pensamento com a seguinte declaração, presente nos *liner notes* de seu álbum *Expression*: "I would like to put out an album with absolutely no notes. Just the titles of the songs and the personnel. By this point I don't know what else can be said in words about what I'm doing. Let the music speak for itself." (HENTOFF, N. *Liner Notes*. In: COLTRANE, J. (Compos., Intérp.). *Expression*. Los Angeles: Impulse!, 1967. 1 CD)

exploração de apenas parte da expressão criativa deste artista, considerando o universo de suas obras musicais.

Podemos citar ainda o valor semiológico do nome artístico daqueles que colaboraram com suas participações individuais na criação e produção de obras fonográficas de outros artistas (KEIL, 1987), de modo que estas interações no processo de produção de obras inéditas transmitiram aos ouvintes informações relevantes sobre estas obras antes mesmo que elas sejam ouvidas, incentivando seu consumo em virtude do conhecimento e da expectativa que seria formulada diante destas participações (LANDES, POSNER, 2003:167). Desse modo, é possível afirmar que o nome artístico possuiria valor em si mesmo, desde que associado ao fruto da criação artística e à lógica de gêneros musicais (FABBRI, 1982).

Há casos de artistas que, em virtude de sua genialidade, transcendem gêneros musicais, sendo capazes de despertar o interesse sobre suas obras, ainda que nem sempre seja possível formular qualquer expectativa. A compreensão a respeito dos elementos característicos de um determinado gênero musical, conforme conceito proposto por Fabbri (1982:52-3), nos permitiria vislumbrar conjuntos de elementos, ou ainda, subconjuntos de elementos como subgêneros dentro de um gênero musical, inclusive a interseção entre dois ou mais gêneros. Ilustrando este argumento, podemos citar o depoimento de um gênio cuja expressão criativa desconhece qualquer limite, *Miles Davis*, se referindo ao gênero musical *Jazz* como apenas um modo de expressão, de modo que assim como *André Watts* seria um bom pianista, *Herbie Hancock* e *Bill Evans* também o eram, e *Puccini* seria tão grandioso como *Jimi Hendrix* (HENTOFF, 1975), fazendo referência a artistas associados a gêneros musicais distintos, mas que possuíam uma característica essencial entre eles que permitiria esta ligação em sua imaginação: um talento diferenciado para a inovação artística. Nesse sentido, o próprio *Miles Davis* seria a personificação deste argumento, haja vista que suas experimentações e colaborações artísticas transitaram sobre diversos gêneros e subgêneros musicais ao longo dos anos, tendo contribuído para a própria evolução do *Jazz* e de suas vertentes, desafiando qualquer forma de limitação ao gênero.

E ao observarmos que dentro de um subgênero musical tão específico como o *Free Jazz*, podemos observar que as experimentações conduzidas por artistas como *Ornette Coleman*, *Cecil Taylor* e *Andrew Hill*, teriam culminado em obras musicais bastante distintas entre si, ainda sim seria possível conceber os elementos da performance predominantes, capazes de caracterizar o subgênero em referência. O mesmo exercício de abstração pode ser feito ao observarmos que em um gênero tão abrangente como o *Rock*, podemos identificar inúmeras diferenças nas obras fonográficas dos artistas associados ao gênero, gerações inteiras influenciadas por *Rolling Stones*, *Led Zeppelin*, *The Who* e/ou *Black Sabbath*, todos responsáveis pela criação de conceitos distintos sobre o que este gênero musical representaria em termos de estética e identidade, sem qualquer

prejuízo da capacidade síntese de informações no vocábulo em referência, e de sua distinção em relação aos vocábulos que denotam demais gêneros.

Nesse sentido, considerando o valor semiológico dos nomes artísticos, observamos que o sucesso de um artista poderia estar relacionado à sua capacidade de inovação no sentido de definir seus próprios padrões estéticos (FRITH, 1996), assumindo o seu próprio nome artístico um papel de referência na lógica dos gêneros musicais. E ao assumirmos que a capacidade de gerar expectativa como uma das funções exercidas pelos signos distintivos, diante do senso de continuidade que se depreende da construção semiológica (LANDES, POSNER, 2003:167), seria importante ressaltar que o produto cultural difere dos demais justamente por esta razão, pois ainda que o público possua todo um universo de informações a respeito de um determinado artista, a expectativa racional sobre suas obras musicais nem sempre se confirma, e nem sempre é desejável que esta expectativa se confirme, pois a inovação e a diversidade na criação artística, fruto da competitividade (PETERSON, BERGER, 1975), é fundamental para o crescimento da Indústria Fonográfica, e em última análise, para o desenvolvimento cultural.

O nome artístico, ou seja, a denominação assumida pelo artista e a forma como ele se apresenta ao público, estaria consubstanciado em um símbolo ou ícone no imaginário dos ouvintes, considerando a construção semiológica a ser feita em torno de tudo aquilo que estaria inserido no conjunto da obra deste artista. E isso diz respeito não apenas às informações assimiladas a respeito da expressão criativa que caracteriza suas obras, ou ainda, à noção de continuidade essencial construções semiológicas diante de uma economia da linguagem (LANDES, POSNER, 2003), mas sobretudo aos aspectos da personalidade do artista que permitem o ouvinte criar expectativas a respeito de criações futuras em função de seu conhecimento a respeito do senso estético do artista, ou até mesmo não criar qualquer expectativa, desde que haja elementos que despertem o seu interesse em relação a essas obras (SCHOPENHAUER, 1896). E é justamente este fato que nos permitiria observar a existência de diferenças consideráveis entre obras fonográficas dentro de um mesmo gênero musical, possibilitando uma espécie de distinção mediante nomes artísticos que se tornariam a referência nos gênero musicas a que estivem associados, ainda que os paradigmas manifestos em suas expressões artísticas não necessariamente correspondam à enunciação de novos gêneros.

2.2.3.2. Os *Labels* como Sinais Distintivos

As noções de identidade associadas a um determinado gênero musical e à aplicação de conceitos de Semiologia nas relações entre artistas e o público também podem ser objeto de decisões estratégicas no que diz respeito ao aspecto corporativo de uma empresa que atua na

Indústria Fonográfica, ou seja, na administração de suas subsidiárias e de seus *Labels*, no âmbito da inovação aberta (PETERSON, BERGER, 1975; LOPES, 1992) e da Gestão de Portfólio (NEGUS, 1998). Os *Labels* corresponderiam não apenas à denominação de uma empresa – seja ela de pequeno e médio porte ou uma subsidiária de uma empresa de grande porte –, e sim a forma como esta empresa se comunica com o público, transmitindo informações a respeito dos artistas e do produto cultural associado a esta empresa, diante da lógica de concepção de gêneros musicais proposta por Fabbri (1982).

Desse modo, os *Labels* poderiam estar associados a um determinado gênero musical, facilitando a identificação por parte do público a que se destina, incentivando o consumo de produtos culturais inéditos. No entanto, podemos afirmar que é a identificação que exerce este papel de forma mais fiel, muitas vezes transcendendo as barreiras invisíveis entre diversos gêneros musicais, e muitas vezes consolidada mediante a produção de obras musicais exploradas comercialmente em diferentes gravadoras e *Labels* ao longo de sua carreira.

A origem e constituição dos *Labels* na Indústria Fonográfica poderia ser observada, portanto, sob dois aspectos: i) a aquisição de uma empresa de menor porte, que se destacou em um determinado nicho de mercado, por parte de uma gravadora de maior porte, que decidiu manter o sinal distintivo equivalente ao nome da empresa menor como um *Label*, para identificar não apenas novas tiragens dos produtos culturais do portfólio da empresa adquirida, como também novos produtos culturais de artistas inéditos, como forma de assegurar a identidade, observando a expectativa do público e suas experiências de consumo; ii) e a criação de uma identidade visual própria para comunicação com determinado público específico, o que corresponderia à estratégia de mercado denominada Gestão de Portfólio, mencionada anteriormente (NEGUS, 1998).

Podemos ilustrar o primeiro exemplo com o caso das gravadoras norte americanas *Stax Records* e *Motown Records*, que possuem suas origens nos anos 60, e que se identificam com o gênero musical denominado *Soul*. As gravadoras *Stax* e *Motown*, protagonistas de uma disputa sobre qual seria a maior referência mundial no que diz respeito à música *Soul*, obtiveram considerável sucesso por algumas décadas. A rivalidade entre as duas gravadoras ao longo dos anos 60 e 70 pode ser considerada como a tônica da música popular negra norte americana. Em virtude de possuírem estilos tão diferenciados, apesar de se inserirem no mesmo gênero musical, as gravadoras *Motown* e *Stax* representavam as extremidades do espectro da música *Soul*. Conforme observou Bowman (1997:49), enquanto a gravadora *Stax* se preocupava em manter sua integridade artística – o chamado *Memphis Sound*, conforme observado no capítulo de produção musical – e enfrentava dificuldades no mercado, a *Motown Records* vivia um momento ascendente, de modo que em sua sede ostentava o sinal distintivo atribuído a si mesmo '*Hitsville U.S.A.*', enfatizando sua capacidade de produzir sucessos; enquanto isso, a marquise ao lado de fora do

estúdio de gravação de propriedade da *Stax* apresentava o sinal distintivo '*Soulsville U.S.A.*', enfatizando a sua capacidade em produzir aquilo que considerava a verdadeira música *Soul*. Estes sinais distintivos representariam portanto, as filosofias estéticas e operacionais diametralmente opostas destas empresas (BOWMAN, 1997:49).

No âmbito das práticas de gestão corporativa de uma empresa, a representatividade da comercialização de obras fonográficas de um artista enquanto fonte de receita pode ser determinante para a criação ou dissolução de um *Label* em uma gravadora, conforme observa Negus (1998,362-3). Em última análise, a associação de um artista a uma gravadora '*major*' ou ao *Label* de umas associadas não possuiria qualquer conotação no sentido de uma maior ou menor qualidade a respeito das obras musicais desses artistas, em função de sua identificação com um determinado gênero musical (ANDERSON, 2006), e apenas representaria a compreensão a respeito da necessidade de adequação de produto cultural ao seu respectivo mercado, mediante iniciativas distintas de promoção e divulgação e de interatividade com o público.

O que se depreende desta análise é que o papel exercido pelas marcas e sinais distintivos neste mercado seria fundamental, uma vez que ainda que o consumidor não possua informações relevantes sobre artistas desconhecidos, que o estimulem a consumir o produto cultural, a associação proporcionada pela vinculação a um determinado *Label* assumiria esse papel de redução de assimetrias de informação, em decorrência de uma identidade atribuída, considerando o conhecimento adquirido por consumidores deste nicho de mercado em experiências pretéritas relacionadas aos diversos artistas editados por este mesmo *Label*, associado a gêneros musicais que correspondem à predileção destes consumidores.

Um exemplo clássico que podemos citar para ilustrar este argumento é o caso da própria *Motown Records*, que ao consolidar-se neste segmento como um dos *Labels* mais importantes e relevantes do gênero *Soul*, proporcionava em seu público a expectativa de álbuns inéditos de qualidade de modo que, o sinal distintivo consubstanciado no *Label* associado às obras musicais editadas por esta gravadora teria sido determinante para o sucesso e a longevidade da empresa, sobretudo diante do fato de que novos talentos precisam ser descobertos, e de que há um ambiente natural de incerteza inerente à produção de obras musicais de artistas novos e de composições inéditas de artistas consagrados. Ainda que o sucesso obtido pela gravadora nos anos 60 e 70 não tenha se repetido com a mesma intensidade nos anos subsequentes, considerável sucesso foi alcançado através do descobrimento de novos talentos.

Analizando a dinâmica de crescimento da empresa *Motown Records*, até se tornar uma subsidiária da empresa '*major*' *Universal Music Group*, no contexto das estratégias de gestão corporativa observadas por Negus (1998) a respeito dos *Labels*, gêneros musicais e artistas em

suas subsidiárias, conforme mencionado supra, podemos citar ainda como reflexo desta iniciativa bem sucedida a reação das empresas concorrentes, que impulsionadas pelos movimentos de afirmação da cultura negra e dos Direitos Civis (*Civil Rights Movement*), promoveram a criação de divisões especializadas em *Black Music*, mediante a valorização de artistas negros e contratação de funcionários negros para a própria empresa para assegurar um senso de identidade nestes *Labels* recém criados, seguindo as recomendações de um artigo desenvolvido pela *Harvard Business School* em 1971 (NEGUS, 1998:365; BOWMAN, 1997).

É importante mencionar aqui o fato de que esta lógica de concepção de gêneros musicais (FABBRI, 1982) como modelo de gestão para as empresas atuantes na Indústria Fonográfica corresponderia ainda a um importante instrumento para minimizar os riscos inerentes a esta atividade empresarial, caracterizada pelo investimento em obras artísticas para as quais a demanda é desconhecida (LANDES, POSNER, 2003), através da diversificação do produto cultural entre gêneros musicais distintos, que potencialmente corresponderiam a diferentes fontes de receita. Nesse sentido, a Gestão de Portfólio permitiria ainda a categorização das unidades dentro de uma empresa, de acordo com o desempenho e o nível de investimento necessário em cada uma (NEGUS, 1998:364), proporcionando uma gama de possibilidades às empresas que adotam esta estratégia.

Ademais, podemos citar ainda um exemplo interessante que evidencia o papel que os sinais distintivos podem exercer no comportamento do mercado consumidor da Indústria Fonográfica é o caso dos selos de censura criados a partir de novembro de 1985, através de uma iniciativa de um grupo liderado por *Tipper Gore*, esposa do Senador americano *Al Gore*, denominado *Parents Music Resource Center* – PMRC (CHASTAGNER, 2010). A proposta apresentada em audiência no Senado norte americano foi no sentido de criação de um mecanismo de censura para algumas das obras musicais que vinham sendo editadas nos anos 1980, em razão do conteúdo considerado ofensivo presente nos versos de determinadas canções. Durante estas audiências, houve consenso parcial em relação a esta questão, e os membros da *Recording Industry American Association* – RIAA, que representaram as empresas atuantes no setor da Indústria Fonográfica, concordaram com a criação de um selo que deveria ser obrigatoriamente apostado em obras musicais que não obedecessem aos padrões sugeridos pelo PMRC. O referido selo, denominado *Parental Advisory: Explicit Lyrics* (ou *Explicit Content*, para casos em que a ofensa estivesse presente no encarte que acompanharia a obra musical) foi considerado pelos representantes da RIAA como uma estratégia no qual o referido selo poderia exercer o papel de catalisador de vendas, portanto em sentido contrário ao pretendido pelo PMRC, em decorrência da noção de que o fruto proibido seria ainda mais desejado, uma teoria que posteriormente foi estudada de forma aprofundada por Bushman & Stack (1996), mediante experimentos científicos com adolescentes de diversos gêneros, submetidos a conteúdo televisivo considerado ofensivo.

Dentre as conclusões obtidas por Bushman e Stack (1996), as evidências de seus experimentos indicaram que as pessoas seriam mais atraídas a exibições públicas quando for dito a elas que tais exibições seriam proibidas para certas audiências, especialmente se estiverem integradas à parcela da audiência a quem estas restrições sejam aplicadas (BUSHMAN, STACK, 1996:225). Neste caso, o papel do sinal distintivo caracterizado pelo selo *Parental Advisory: Explicit Lyrics* poderia ser evidenciado ao observarmos sua influência no sentido de incentivar o consumo de obras fonográficas de conteúdo que pudesse ser considerado como controverso, sobretudo de artistas como *N.W.A*, *Public Enemy* e *Ice Cube*, que estiveram entre os mais vendidos nos anos de 1989 e 1990, ainda que diversas restrições tivessem sido impostas a estes, no que diz respeito ao acesso a meios de mídia e de comunicação de massa (LOPES, 1992:67).

Podemos observar, entretanto, uma diferença considerável entre estes sinais distintivos, no que diz respeito à apropriabilidade e sua forma de utilização no mercado. Enquanto nos *Labels* que designavam as unidades em uma gravadora, como fruto de uma estratégia corporativa de Gestão de Portfólio, seria possível identificar a iniciativa no sentido de associação de obras fonográficas a gêneros musicais e mercados de nicho distintos, no caso dos selos de censura, que corresponderiam a uma externalidade imposta pelo mercado com o intuito de obstar a disseminação na comercialização e distribuição de obras fonográficas, o caráter distintivo do signo em referência independeria de qualquer iniciativa em relação a sua apropriabilidade e suas formas de utilização, de modo que o conhecimento e as informações transmitidas por estes signos não teriam sido produzido por estas empresas, muito embora seja inegável o papel exercido por estes no sentido de influenciar hábitos de consumo.

2.2.3.3. Os Gêneros Musicais como Sinais Distintivos

Ao considerarmos o papel exercido pelos sinais distintivos na Indústria Fonográfica sob seus diversos aspectos, sobretudo em relação à capacidade de sintetizar informações, produzir conhecimento e incentivar experiências de consumo, ainda que possamos identificar claramente as razões que justificariam a existência de um sistema consubstanciado na apropriabilidade e na atribuição de direitos de exclusividade sobre estes signos, observamos neste estudo que a disseminação destes sinais no imaginário do público consumidor de obras musicais assumiria um papel muito mais importante para a Indústria Fonográfica do que qualquer forma de apropriabilidade sobre os mesmos. Devemos considerar ainda a possibilidade de produção de conhecimento associado a estes sinais distintivos, no âmbito da dialética, enquanto instrumento de persuasão acerca de um determinado senso estético, fomentando o consumo de determinadas obras musicais.

Logo, a apropriabilidade e a aquisição de direitos de exclusividade seriam elementos dispensáveis para que se possa administrar os efeitos pretendidos pela associação de produtos culturais a uma lógica de distinção de gêneros musicais, e aos símbolos e ícones inerentes a esta lógica. Em essência, a produção de conhecimento sobre estes sinais distintivos seria mais efetiva quando promovida naturalmente, mediante identificação e legitimidade atribuídas pelo público e pelo mercado, em decorrência do caráter a um só tempo subjetivo e coletivo inerente às experiências de audição de obras musicais (ANDERSON, 2006; FRITH, 1996). Nesse sentido, a Semiótica se apresentaria como a forma mais adequada para que o ouvinte possa, em um processo de inteligência, assimilar as informações contidas nos signos equivalentes aos gêneros musicais (FABBRI, 1982; SIMON, 1947) e interagir com demais artistas e obras associadas a estes gêneros.

Antes de entrarmos no mérito da construção de conhecimento sobre vocábulos designados para o exercício da função distintiva de forma arbitrária, mencionaremos o modelo que parte do princípio do conhecimento adquirido pelos ouvintes diante das experiências de audição de obras associadas a gêneros musicais conhecidos. A compreensão básica a respeito da relação semiótica entre os vocábulos e o universo das coisas – considerando o conceito proposto por Peirce (1934:228) no qual os sinais distintivos seriam caracterizados em função de sua oposição em relação aos demais, ou seja, definido por tudo aquilo que o sinal distintivo não representa – nos permite admitir um impulso natural para a definição de gêneros musicais inéditos pela inclusão de prefixos ou sufixos em vocábulos que denotam gêneros musicais conhecidos, como uma forma de diferenciar a expressão artística que se pretende inovadora das demais, ainda que possua elementos inerentes à composição e à performance deste mesmo gênero (FABBRI, 1982; JAKOBSON, 1960), como é o caso por exemplo de tentativas de identificação de gêneros como o *Post-Punk* no início dos anos 80, ou ainda o *Post-Rock* e o *Neo-Soul* nos anos 2000.

Desse modo, o sucesso do modelo de associação de sinais distintivos com o intuito de designar gêneros musicais que se pretendem inéditos estaria diretamente relacionado a fatores como a inovação no processo de composição e performance das obras associadas a estes gêneros e a linguagem estética e corporal adotada pelos artistas destes gêneros, de modo que uma mera diferenciação nos vocábulos com referências a gêneros conhecidos não seria suficiente para que se verifique nas obras associadas a estes gêneros o manifesto estético e artístico proposto por Fabbri (1982:53), ultrapassando paradigmas. É importante observar que o objetivo da lógica de gênero musicais é a possibilidade de produção de conhecimento, a critério daquele que pretende obter benefícios associados a esta lógica, no âmbito das funções de comunicação entre artistas, produtores e público. E nessa hipótese de gêneros musicais construídos a partir da referência a gêneros musicais conhecidos, a relevância atribuída pelo público às manifestações

artísticas destes gêneros dependeriam da capacidade que estes artistas possuiriam de inovar em relação a todo o conhecimento associado ao gênero musical consolidado no imaginário do público. Em caso contrário, a capacidade de distinção destes signos em relação aos demais seria praticamente inócuas, e o artista que fizer uso destes sinais com o intuito de designar gêneros musicais inovadores restaria encapsulado no universo do gênero musical originário, juntamente com os demais artistas associados a este gênero.

Ao considerarmos como a origem dos sinais distintivos que pretendem designar gêneros musicais inovadores, os próprios artistas e ouvintes identificados com esta arte, observamos também a existência de vocábulos de caráter descritivo, que possuiriam relação direta com algum aspecto técnico relacionado aos elementos de composição e performance associados a esta forma inovadora de expressão artística, como é o caso de gêneros musicais contemporâneos como o *Drone*, cujo vocábulo significa o efeito harmônico monofônico no qual uma nota musical ou acorde é repetido durante toda uma composição, independente das notas, arranjos e harmonias que se sobreponham a esta nota ou acorde, elemento característico dos processos de composição e performance associados a este gênero; e *Djent*, vocábulo que originalmente significava a utilização de inúmeros processos e efeitos digitais sobre um acorde musical, ou denotava uma espécie de *riff* sincopado, e hodiernamente tem sido utilizado por artistas que possuem predileção por estes elementos de composição como uma forma de denominar aquilo que compreendem como um novo manifesto artístico, fazendo referência a terminologia de Fabbri (1982:53).

No entanto, observamos que a experimentação com elementos da composição e da performance, que deu origem ao vocábulo *Drone* como forma de designar um novo gênero musical, corresponderia a um recurso criativo que já teria sido utilizado em contextos completamente diversos. Ao discorrer sobre o processo de gravação de sua obra musical ‘Africa’, *John Coltrane* menciona que ao optar por convidar, dois baixistas para o processo de criação e produção desta obra – *Art Davis* e *Reggie Workman* – possui em mente o desejo de experimentar com o efeito provocado pelo *Drone*, pois enquanto um instrumentista manteria a melodia ao longo de toda a performance, o outro possuiria a autonomia para improvisar sobre esta melodia⁵⁵ (DeVITO, 2010:93). No âmbito do gênero musical *Jazz*, a qual *John Coltrane* estava associado, a adoção de mais de um instrumentista para a performance de um mesmo instrumento musical acabou se tornando um elemento da composição associado a subgêneros como o *Free Jazz* e o

⁵⁵ “I had a sound that I wanted to hear (...) And what resulted was about it. I wanted the band to have a drone. We used two basses. The main line carries all the way through the tune. One bass plays almost all the way through. The other has rhythmic lines around it. Reggie and Art have worked together, and they know how to give and take.” (DeVITO, C., Op. Cit., p. 93)

Avant Garde, que não possuem muitos elementos em comum com aquilo que hodiernamente se convencionou chamar de *Drone*, exceto pela ocasional utilização deste mesmo efeito como um recurso criativo de composição e performance. Ademais, ainda que este termo tenha se originado em um contexto relativamente diverso do modo como tem sido utilizado, este vocábulo enquanto signo distintivo possuiria um considerável valor semiológico, sintetizando informações não apenas sobre o recurso criativo em si, mas sobre inúmeras expressões artísticas contemporâneas que teriam se utilizado deste recurso.

Podemos citar ainda as experimentações de *John Coltrane* e o exercício de produção linguística efetuado pelos críticos de suas obras como exemplo para a criação de um termo capaz de distinguir obras musicais de um mesmo gênero musical. O termo ‘*sheets of sound*’ – cunhado por *Ira Gitler*, editor da revista *Down Beat*, especializada no gênero *Jazz* – teria sido utilizado pelos críticos para se referir a composições de Coltrane que utilizavam de recursos como melodias longas intercaladas por notas múltiplas entre essas melodias, de modo a produzir um efeito harmônico residual⁵⁶ (GITLER, 1958). A adoção deste termo denotaria uma reflexão mais profunda sobre a expressão artística, isenta de subjetividades, de modo a permitir que o ouvinte, ao ler estas descrições, no âmbito de suas experiências auditivas e de construção de conhecimento sobre o artista, seria capaz de formular suas próprias opiniões.

Ademais, Gitler (1958) observa que estas experimentações de *John Coltrane* não necessariamente equivaleriam a um esforço consciente para produzir algo novo e diferente, conforme mencionado pelo próprio artista⁵⁷. E embora este recurso criativo corresponda a uma grande inovação em relação às demais obras que caracterizariam o gênero musical *Jazz*, observamos que não necessariamente teria havido uma quebra de paradigmas que justifique uma nova denominação de gênero, de modo que a adoção de signos distintivos para se referir a características da performance diferentes dentro de um mesmo gênero seria mais adequado, sob o ponto de vista da percepção e da produção de conhecimento por parte de ouvintes adeptos deste gênero.

⁵⁶ “As he learned harmonically from Davis and Monk, and developed his mechanical skills, a new more confident Coltrane emerged. He has used long lines and multinoted figures within these lines, but in 1958 he started playing sections that might be termed 'sheets of sound'. When these efforts are successful, they have a cumulative emotional impact, a residual harmonic effect.” (GITLER, I. Trane on The Track. *Down Beat*, 16 Out. 1958, p.16-7.)

⁵⁷ “This approach, basic to Coltrane's playing today, is not the result of a conscious effort to produce something 'new'. He has noted that it has developed spontaneously. 'Now it is not a thing of beauty, and the only way it would be justified is if it becomes that', he said. 'If I can't work it through, I will drop it'.” (GITLER, I., Op. Cit., p. 17)

Nesse sentido, identificar elementos distintos da composição e recursos criativos da performance e associar os mesmos a determinados signos distintivos teria o propósito de informar os ouvintes a respeito de novas tendências, no âmbito da evolução do senso estético, de modo que ausente qualquer informação que possa permitir esse ouvinte compreender a expressão artística, ele poderia perder o interesse em obras associadas a este gênero musical (FABBRI, 1982:56). As produções linguísticas capazes de associar signos distintivos a elementos complexos de uma composição possuem uma importante função, sobretudo no que diz respeito à comunicação entre artistas que colaboraram na criação e na produção de obras artísticas, e nas relações entre estes artistas e o público em geral.

É importante mencionarmos aqui que enquanto os vocábulos meramente descritivos seriam capazes de sintetizar grande quantidade de informações no intelecto de ouvintes que compartilhassem do mesmo senso estético, reduzindo consideravelmente eventuais assimetrias da informação, em função da ênfase atribuída aos elementos da composição e da performance de sua preferência, a sua utilização com o intuito de designar gêneros musicais inovadores estaria sujeita aos mesmos riscos de uma associação inadequada de gêneros musicais, em função da ineficiência no caráter distintivo que se verificaria na utilização destes vocábulos para designar toda e qualquer obra musical que contivesse tais elementos da composição e da performance.

Desse modo, o que se pretende através da utilização de sinais distintivos para designar gêneros musicais inovadores é que os mesmos possuam suficiente distintividade em relação aos demais signos. Nesse sentido, o ideal é que se exerça a criatividade de modo a promover a utilização de vocábulos de natureza arbitrária, considerando os níveis de distintividade que um signo pode assumir (BARBOSA, D. B., 2006), o que requer uma compreensão mais profunda a respeito dos paradigmas de um gênero musical.

Conforme observamos supra, esta observação que nos permite compreender como o significado de vocábulos como *Jazz* podem ser concebidos no imaginário das pessoas, independente de qualquer conhecimento que venham a ter a respeito do idioma original deste vocábulo, mediante a relação que cada indivíduo constrói em contato com as obras musicais associadas a este gênero. E nesse sentido, a construção semiológica em torno dos sinais distintivos que designam gêneros musicais deve compreender não apenas os elementos da composição e da performance de modo objetivo, considerando o aspecto técnico da criação de obras musicais, como também toda a linguagem estética e corporal associada aos artistas deste gênero, e a linguagem aqui seria considerada em um sentido muito mais amplo do que o conteúdo lírico de composições musicais.

Podemos ilustrar este argumento com expressões artísticas naturalmente distintas, características de gêneros musicais como o *Hardcore/Punk*, o *Hip Hop*, o *Funk*, a *Chanson* e a Música Popular Brasileira. Desconsiderando as distinções claras de natureza estética, no que diz respeito aos elementos da composição e da performance, observamos semelhanças e diferenças no modo como os artistas destes gêneros se expressam acerca de suas opiniões e de seus valores. E ainda que as opiniões expressas pelos artistas associados a este gênero sejam diametralmente opostas em relação às de demais artistas deste gênero, ou do público que se identifica com o mesmo, o que caracterizaria essas expressões artísticas, em uma lógica de gêneros, seria justamente o modo como esses artistas se expressariam a respeito de suas opiniões – ou seja, de modo eloquente, incisivo, singelo, formal, informal, metafórico, categórico, ofensivo, entre outros –, mediante o uso de palavras e expressões característicos, capazes de nos permitir, em uma análise linguística apropriada, associar tais expressões a manifestos artísticos distintos. Em suma, um determinado ouvinte pode não concordar com a opinião expressa em uma obra musical, mas a assertividade e a observância em relação aos aspectos linguísticos inerentes ao gênero musical, ainda que de modo intuitivo, é que possibilitaria a este ouvinte atribuir legitimidade à expressão artística, sobretudo ao compartilharem do mesmo senso estético.

Nesse sentido, não seria necessário codificar todo o conhecimento consolidado a respeito de um determinado gênero musical em uma espécie de tratado para que se possa compreender o modo de expressão artística e linguística associado a este gênero, sendo necessário apenas o compartilhamento de experiências, de modo que fenômenos como a oralidade fonográfica (TOYNBEE, 2004:126); a interpretação, a interpolação, a apropriação, a alusão, a transformação, a imitação, e a interatividade no processo de criação de obras artísticas (COOMBE, 2006); e a natureza exógena inerente à inspiração para a criação, diante do universo de obras artísticas que nos antecede (HYDE, 1983) seriam os principais responsáveis por esta produção de conhecimento. A expressão musical, portanto, não seria apenas um modo analítico de comunicação e produção de conhecimento entre um artista e seu público, mas sim um diálogo contínuo entre artistas que se expressam fazendo uso de todas as suas referências estéticas, que se desenvolve através de uma colaboração, voluntária ou involuntária, entre diversos artistas, do passado, do presente e do futuro.

Considerações Finais

Observamos ao longo deste estudo que a forma como os artistas – criadores de obras musicais – se relacionam com a sua criação seria determinada por uma série de fatores, de ordem pessoal, social, cultural, jurídica e econômica. Desse modo, observamos que a criação de obras artísticas corresponderia a uma atividade influenciada por elementos como a imaginação, a

inteligência, a inspiração e o talento, associados ao *Eros*; e por elementos como o pensamento analítico e dialético, a lógica e as dinâmicas de produção de conhecimento, e tudo aquilo que poderia ser compreendido como o elemento *Logos* no âmbito da criação e produção de obras fonográficas.

Ao analisarmos a criação artística sob o ponto de vista dos métodos de composição e performance empregados pelo criador, observamos que as diversas contribuições artísticas individuais seriam essenciais para o resultado, o que adquiriria maior relevância em relação ao objeto deste estudo ao analisarmos as deliberações que ocorrem no processo da criação artística, verdadeiras formas de exercício de direitos sobre a criação, de manifestações de vontade sobre convicções de natureza estética, e de produção de conhecimento a respeito do objeto da expressão artística, desde sua concepção até a transformação em produto cultural, oferecido ao público.

Observamos ainda que a questão essencial em relação aos Direitos de Autor na Indústria Fonográfica, que equivalem ao ativo intangível mais importante da Indústria Fonográfica, e gestão desses ativos, estaria associada à uma análise estratégica não apenas sobre o que é permitido e o que não é permitido em termos de utilização e exploração econômica de obras musicais, mas sobretudo a respeito dos diversos fatores que influenciariam as deliberações a respeito destas formas de utilização, ao longo do processo de geração de produtos culturais.

Conforme observamos supra, a produção de obras fonográficas seria caracterizada por um processo deliberativo entre artistas e produtores que empregam os seus conhecimentos – *know-how*, *know-why* e *know-what* – adquiridos ao longo de experiências anteriores de composição, performance e gravação de obras fonográficas, e a interação entre estes artistas e produtores corresponderia a um processo dialético de obtenção e produção de conhecimento sobre um determinado senso estético, e sobre todo o universo de fatores associados a este senso estético. E observamos ainda que este conhecimento estaria sintetizado em sinais distintivos, que possibilitam a troca de informações e experiências entre os indivíduos que compartilhem deste senso estético.

Em relação a estes processos deliberativos entre artistas e produtores, e ao modo como estes interagem com o público, observamos que a existência de sinais distintivos capazes de sintetizar informações importantes sobre o universo de obras musicais e suas particularidades é essencial para a compreensão a respeito de eventual predileção por determinada obra musical em detrimento das demais, o que pode ser utilizado como instrumento de persuasão em relação ao público, sobretudo ao associarmos estes sinais distintivos a obras musicais desconhecidas deste público, no âmbito de uma lógica de categorização em gêneros musicais.

A contribuição dos gêneros musicais para a economia da linguagem estaria, portanto, consubstanciada no complexo de informações, de caráter objetivo e subjetivo, sintetizados em uma expressão de caráter genérico vinculada informalmente aos produtos culturais, em função de seus elementos característicos preponderantes, de modo a promover e incentivar o consumo de produtos culturais por parte dos adeptos deste gênero.

Observamos ainda que o exercício individual de produção conhecimento a respeito de determinado senso estético não pressupõe quaisquer conhecimentos técnicos, e é discricionário por parte de cada ouvinte, sujeito apenas a sua capacidade individual de percepção e sua experiência de audição dos elementos da composição e da performance, de modo que seria essencial que a utilização de vocábulos com o objetivo de designar gêneros musicais inovadores observe a lógica a capacidade distintiva destes sinais em relação ao universo de gêneros musicais existentes, elemento essencial para que toda a lógica de concepção de gêneros musicais, como instrumento capaz de sintetizar informações sobre o inédito, seja eficaz.

Afinal, ainda que possamos discorrer, em quaisquer idiomas ou sistemas de linguagem conhecidos, a respeito dos elementos técnicos da composição e da performance que compõem uma criação artística, nem sempre será possível verbalizar, com clareza e exatidão, todas as sensações a serem experimentadas por um indivíduo em seu primeiro contato com esta criação, sobretudo quando este desconhecer informações a respeito deste artista. Há um elemento de incerteza e de subjetividade presente nas experiências de audição e consumo de obras musicais, equivalente às sensações que não podem ser facilmente descritas e elaboradas, mas que podem ser assimiladas através de um processo de inteligência, de percepção e decifração de informações de natureza estética contidas nos sinais distintivos associados às obras musicais, evidenciando a importância da semiologia neste processo.

BIBLIOGRAFIA:

- ANDERSON, C. The Long Tail. *Wired Magazine*, v. 12, n. 10, out. 2004.
- ANDERSON, C. *The Long Tail*. New York: Hyperion, 2006.
- ARAÚJO, F. A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios: O Problema Económico do Nível Óptimo de Apropriação. Coimbra: Almedina, 2008.
- ASCENSÃO, J. O. *Direito Autoral*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- BARBOSA, D. B. *Uma introdução à Propriedade Intelectual*. 2^a Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003
- BARBOSA, D. B. *O Fator Semiológico na Construção do Signo Marcário*. 2006. 420 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.
- BARBOSA, D. B. *On Artefacts and Middlemen: A Musician's Note on The Economics of Copyright*. *International Journal of Intellectual Property Management*, Vol. 4, N. 1/2, 2010, p. 23-44
- BAUMOL, W.; BOWEN. W. *Performing Arts - The Economic Dilemma*. Cambridge: MIT Press, 1966.
- BAUMOL, W. *Entrepreneurship: Productive, Unproductive, and Destructive*. *The Journal of Political Economy*. v. 98, n. 5:1, 1990, p. 893-921.
- BAUMOL, W. *Formal Microeconomic Structure for Innovative Entrepreneurship Theory*. *Entrepreneurship Research Journal*, v.1, n.1:3, 2011.
- BEEBE, B. *The Semiotic Analysis Of Trademark Law*. *UCLA Law Review*, v.51, 2004, p. 621-704.
- BERT, J.F. *L'Édition Musicale*. 3e Ed. Paris: Irma, 2011.
- BIEDERMAN, D. [et al]. *Law and Business of The Entertainment Industries*. 5th Ed. Westport: Praeger, 2007.
- BOBBIO, N. *Teoria della Norma Giuridica*. Torino: G. Giappichelli, 1958.
- BOURDIEU, P. *L'économie des Échanges Lingüistiques*. *Langue Française*, v. 34, 1977, p. 17-34
- BOURDIEU, P. *Distinction: A Social Critique of the Judgement of Taste* (1979). Traduzido por NICE, R. Cambridge: Harvard University Press, 1984.
- BOWMAN, R. *Soulsville U.S.A. - The Story of Stax Records*. New York: Schirmer Trade Books, 1997.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 983357/RJ*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. 03 de setembro de 2009. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, set. 2009.
- BRASIL. Lei n.º 9610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] Republica Federativa do Brasil*. Brasília, DF, p. 3, 20 fev., 1998.

BROWN, M. F. Can Culture Be Copyrighted? *Current Anthropology*, v. 39, n. 2, p. 193-222, Abr 1998.

BUSHMAN, B. J., STACK, A. D. Forbidden Fruit Versus Tainted Fruit: Effects of Warning Labels on Attraction to Television Violence. *Journal of Experimental Psychology: Applied*, v. 2, n. 3, p. 225, 1996.

CARRARO, A. Propriedade Intelectual e a Teoria dos Jogos. Santa Cruz do Sul, Edunisc, 2005.

CHASTAGNER, C. The Parents Music Resource Center, From Information to Censorship. Disponível em <<http://www.philagora.org/about-the-world/pmrcl.htm>>. Acesso em 04 abr 2010.

COLLINS, J. C.; PORRAS, J. I. Built to Last. New York: HarperBusiness, 1994.

COOK, R. Jazz Encyclopedia. Londres: Penguin books, 2005.

COOMBE, R. The Cultural Life of Intellectual Properties: Authorship, Appropriation, and the Law. Durham, NC: Duke University Press, 1998.

COOMBE, R. Making Music in the Soundscapes of the Law, In Demers, J. Steal This Music: How Intellectual Property Law Affects Musical Creativity. Athens: The University of Georgia Press, 2006.

CHRISTENSEN, C. The Innovator's Dilemma. Boston: Harvard Business School Press, 1997.

DEMERS, J. Steal This Music: How Intellectual Property Law Affects Musical Creativity. Athens: The University of Georgia Press, 2006.

DEMSETZ, H. Property Rights, in: Newman, P. (org), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, v. 2., Stockton Press, 1998, p.144-155

DeMICHAEL, D. John Coltrane and Eric Dolphy Answer the Jazz Critics. *Down Beat*, 12 Abr. 1962, p.20-3

DeNORA, T. Beethoven and the Construction of Genius. Berkeley: University of California Press, 1995.

DeVITO, C. Coltrane on Coltrane: The John Coltrane Interviews. Chicago: Chicago Press Review, 2010.

DUTFIELD, G. Fostering Innovation and Creativity in Developing Countries: The Role of Intellectual Property Rigths. In: _____. *Intellectual Property Rights and Sustainable Development*. London: UNCTAD/ICTSD, 2003.

ESTADOS UNIDOS. Lei n.º 94-553, de 19 de outubro de 1976. An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code and for other purposes. Circular 92. Washington, DC, 19 out, 1976.

FABBRI, F. A Theory of Musical Genres: Two Applications. In: HORN, D.; TAGG, P. (ed.). *Popular Music Perspectives*. Göteborg, Exeter: International Association for the Study of Popular Music, 1982, p. 52-81

FERRIS, D. X.. *Reign in Blood*. New York, Continuum, 2008, pp.153.

FINE, G. A. The Culture of Production. *American Journal of Sociology*, v. 97, 1992, p. 1268–94

- FISHER, W. An Alternative Compensation System. In: _____. *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment*. Stanford University Press, 2004.
- FISHER, W. When Should we Permit Differential Pricing of Information? *UCLA Law Review*, v.55, n.1, 2007, p.1-38
- FRANK, R.; COOK, P. *The Winner-Take-All Society: Why the Few at the Top Get So Much More Than the Rest of Us*. New York: Free Press, 1995.
- FREY, B. S. The Economics of Music Festivals. *Journal of Cultural Economics*, v.18, n.1, 1994, p.29-39.
- FRITH, S. The Industrialization of Popular Music, in LULL, J. (ed), *Popular Music and Communication*, Londres: Sage, 1992.
- FRITH, S. Music and Identity. In HALL, S.; DU GAY, P. *Questions of Cultural Identity*. London: Sage, 1996.
- FRITH, S. *Performing Rites*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- FRITH, S. Music and the Media. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. *Copyright and Law*. New York: Routledge, 2004. p. 171-188
- FRITH, S.; MARSHALL, L. Making Sense of Copyright. in: _____. *Copyright and Law*. New York: Routledge, 2004. p. 1-18
- GARDNER, B. Jazzman of the Year: John Coltrane. *Down Beat's Music - The 7th Annual Yearbook*, 1962, p.66-9
- GENDRON, B. *Gentlemen*. New York, Continuum, 2008.
- GIESKE, T. Accent on Jazz: The King Wears a Cockeyed Crown. *Washington Post*, 25 Jun. 1961, p-G4.
- GITLER, I. Trane on The Track. *Down Beat*, 16 Out. 1958, p.16-7.
- GORDON, R. James Carr: The Lost Voice Of Soul. *Q Magazine*, Oct. 1992
- GOULD, G. The Prospects of Recording. *High Fidelity Magazine*, Apr. 1966, p. 46-63.
- GREENFIELD, S.; OSBORN, G. Copyright Law and Power in the Music Industry. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. *Copyright and Law*. New York: Routledge, 2004. p. 89-102
- HAGEL III, J.; SINGER, M. Unbundling the Corporation. *Boston: Harvard Business Review*, Mar-Apr, 1999, p. 133-41.
- HARDIN, G. Tragedy of the Commons. *Science*, V. 162, Dec. 1968, p.1243-8
- HEILBRUN, J.; GRAY, C. *The Economics of Art and Culture*. Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- HENTOFF, N. *Liner Notes*. In: COLTRANE, J. (Compos., Intérp.). *Expression*. Los Angeles: Impulse!, 1967. 1 CD
- HENTOFF, N. *The Jazz Life*. New York, Da Capo Press, 1975.

- HERCI, A. Retórica, Estética e Persuasão: Aristóteles, Hume e Schoenberg sobre Crença no belo. In: ENCONTRO INTERNACIONAL DE MÚSICA E MÍDIA, 7., 2011, São Paulo.
- HEYLIN, C. *Bootleg! - The Rise and Fall of a Secret Recording Industry*. London: Omnibus Press, 2003.
- HOSOKAWA, S. *The Aesthetic of Recorded Sound*. Tokyo: Keisó Shobó, 1990.
- HULL, G. P. *The Recording Industry*. 2^a Ed. New York, Londres: Routledge, 2004.
- HUME, D. *A Treatise of Human Nature* (1739). Oxford: Clarendon Press, 1987
- HUME, D. *Of The Standard of Taste*. London: Millar, 1757.
- HUME, D. *Inquiries Concerning Human Understanding and Concerning The Principles of Morals*. 3rd Ed. Oxford: Clarendon Press, 1777.
- HYDE, L. *The Gift: Imagination and The Erotic Life of Property*. New York: Vintage Books, 1983.
- HYDE, L. *Common As Air: Revolution, Art, and Ownership*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2010.
- JAKOBSON, R. *Closing Statement: Linguistics and Poetics*. In: SEBEOK, T. A. (ed.). *Style in Language*. New York: Wiley, 1960, p.350-377.
- KANT, I. *The Critique of Judgement* (1790). 2 ed. London: Macmillan, 1914.
- KEIL, C. *Participatory Discrepancies and the Power of Music*. *Cultural Anthropology*, V. 2, N. 3, Aug 1987, p. 275-283
- KUSUNOKI, K. *Diferenciação de Valor: Organização do Know-What para a Inovação do Conceito de Produto*. In: TAKEUCHI, H.; NONAKA, I. *Gestão do Conhecimento*. Tradução de Ana Thorell. Porto Alegre: Bookman, 2008. Cap. VI, p. 142-64.
- LANDES, W.; POSNER, R. *An Economic Analysis of Copyright Law*. *The Journal of Legal Studies*, V. 18, N. 2, Jun 1989, p. 325-363
- LANDES, W.; POSNER, R. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2003.
- LEHRER, J. *Proust Was a Neuroscientist*. New York: Houghton Mifflin, 2007.
- LESSIG, L. *Free Culture: How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: The Penguin Press, 2004.
- LEVITIN, D. *This is the Music of Your Brain: The Science of Human Obsession*. New York: Dutton Adult, 2006.
- LITMAN, J. *Copyright as myth*. *University of Pittsburgh Law Review*, v. 53, 1991, p. 235-49
- LOPES, P. D. *Innovation and Diversity in the Popular Music Industry, 1969-1990*. *American Sociological Review*, Vol. 57, N. 1, Abr. 1992, p. 56-71
- MATTHEWS, P.H. *The Concise Oxford Dictionary of Linguistics*, v. 235, 1997.

MCLEOD, K. *Owning Culture: Authorship, Ownership, and Intellectual Property*. New York: Peter Lang, 2001.

MENGER, P-M. Artistic Labor Markets and Careers. *Annual Review of Sociology*, v. 24, 1999, p. 541-71.

MERRILL, T. W.; SMITH, H.E. What Happened to Property in Law and Economics? *The Yale Law Journal*, v. 111, 2001, p. 357-398

MOORE, A. F. *Rock: The Primary Text - Developing a Musicology of Rock*. Farnham: Ashgate, 2.ed., 2001.

MURPHY, J. P. *The Black Perspective in Music*, V. 18, N. 1/2, 1990, pp. 7-19

NEGUS, K. Cultural Production and the Corporation: Musical Genres and the Strategic Management of Creativity in the US Recording Industry. *Media, Culture & Society*, v. 20, n.3, 1998, p. 359-379.

NONAKA, I.; TOYAMA, R. Criação do Conhecimento como Processo Sintetizador. In: TAKEUCHI, H.; NONAKA, I. *Gestão do Conhecimento*. Tradução de Ana Thorell. Porto Alegre: Bookman, 2008. Cap. IV, p. 91-117.

PEIRCE, C. S. *Collected Papers Of Charles Sanders Peirce*. Charles Hartshorne & Paul Weiss eds., 1934.

PETERSON, R. A.; BERGER, D. G. Cycles in Symbol Production: The Case of Popular Music. *American Sociological Review*, Vol. 40, N. 2, Abr. 1975, p. 158-173

PETERSON, R. A. Why 1955? Explaining the Advent of Rock Music. *Cambridge: Popular Music*, v. 9, n. 1, Jan 1990, pp. 97-116.

PETERSON, R. A.; ANAND, N. The Production of Culture Perspective. *Annual Review Sociology*, v. 30, 2004, p. 311-34.

SAUSSURE, F. *Course In General Linguistics*. Traduzido por BASKIN, W. New York: McGraw-Hill, 1959.

SCHAEFFER, P. *A La Recherche d'une Musique Concrète*. Paris: Éditions du Seuil, 1952.

SCHOPENHAUER, A. *The Art of Controversy: and Other Posthumous Papers*. Traduzido por SAUNDERS, T.B. London: Sonnenschein, 1896

SCHULLER, G. *Musings: The Musical Worlds of Gunther Schuller*. New York: Oxford, 1986.

SIMON, H. A. *Administrative Behavior: A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*. Oxford: Macmillan, 1947.

SMIERS, J. The Abolition of Copyrights: Better for Artists, Third World Countries and The Public Domain. in: TOWSE, R. (ed.). *Copyright in the Cultural Industries*. Cheltenham: Edward Elgar, 2002. p. 119 - 139

TAKEUCHI, H.; NONAKA, I. Criação e Dialética do Conhecimento. In: _____. *Gestão do Conhecimento*. Tradução de Ana Thorell. Porto Alegre: Bookman, 2008. Cap. I, p. 17-38

THÈBERGE, P. *Technology, Creative Practice and Copyright*. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. *Copyright and Law*. New York: Routledge, 2004. p. 139-156

TOYNBEE, J. 'Creating Problems: Social Authorship, Copyright and the Production of Culture'. Pavis Papers 3, Milton Keynes: Pavis Center for Social and Cultural Research, Open University, 2001

TOYNBEE, J. Copyright and The Composer. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. Copyright and Law. New York: Routledge, 2004. p. 123-138

TOWSE, R. Copyright and Economics. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. Copyright and Law. New York: Routledge, 2004. p. 54-69

VALÉRY, P. *Tel Quel. Ouvres*, Tome 3. Paris: La Pléiade, 1960.

VASCONCELOS, C. L. *Midia e Propriedade Intelectual - A Crônica de um Modelo em Transformação*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010.

VIVANT, M.; BRUGUIÈRE, J. M. *Droit d'Auteur*. 1er Ed. Paris: Dalloz, 2009.

WALLIS, R. Copyright and The Composer. in: FRITH, S.; MARSHALL, L. Copyright and Law. New York: Routledge, 2004. p. 103-122

WILSON, C. *Let's Talk About Love: A Journey to the End of Taste*. New York: Continuum, 2007.

WOLFE, A. *Marginalized in the middle*. Chicago: University of Chicago Press, 1996.

YU, P. K. *Of Monks, Medieval Scribes, and Middlemen*. Michigan State Law Review, Vol. 1, 2006, p. 1-30.

ZIPF, G. K. *Human Behavior and the Principle of Least Effort: An Introduction to Human Ecology*. Cambridge: Addison-Wesley Press, 1949.