

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

0. Introdução

A tecnologia digital e a Internet estão alterando muitas indústrias e mudando o modo como as pessoas usam e usufruem produtos eletrônicos, mídia e entretenimento. Essa evolução, entretanto, exacerbou a tensão entre titulares de direitos autorais (criadores individuais e corporações provedoras de conteúdo), companhias de tecnologia e consumidores. Essa tensão tetra-direcionada é um importante direcionador para os negócios. Quando ele é considerado, provê todos os benefícios de uma economia direcionada para o mercado: produtos são criados, desenvolvidos e distribuídos, e consumidores escolhem a partir de uma variedade de conteúdos e bens – e pagam um preço que eles percebem como razoáveis. Quando alguma parte desse ecossistema digital ganha uma quantia de influência desproporcional, contudo, o sistema tende a se debater até o equilíbrio se restaurar.

O desenvolvimento tecnológico é o impulso para mudança hoje e, como em outros períodos de turbulência tecnológica, velhas metodologias e modelos de negócios persistem enquanto se desenvolvem novos modelos de comportamento consumidor. No caso das mídias digitais – músicas, filmes e impressos – está agora em progresso a transição para serviços de distribuição de forma completamente digital.

O que acontece durante esse período de transição é importante em nível cultural tanto quanto comercial. Nos Estados Unidos, por exemplo, valores sociais como permitir acesso à informação e criar um ambiente que encoraje o desenvolvimento e a criação foram importantes considerações na codificação das leis de direitos autorais na Constituição dos EUA e nos estatutos posteriores.

Nosso objetivo é prover um fundamento para responder perguntas-chave frente a titulares de direito autoral, desenvolvedores de tecnologia e consumidores. Entre elas: como balanceamos o interesse legítimo dos titulares de direitos autorais com os interesses legítimos do público em usar e usufruir as mídias digitais? Os desenvolvedores de tecnologia deveriam prestar contas aos titulares de direitos autorais? Quais estratégias futuras podem compensar os titulares de direitos autorais e ao mesmo tempo proteger a inovação?

Nesse documento, o Centro Berkman para Internet & Sociedade da Escola de Direito e Gartner G2 exploram as questões que envolvem o atual ecossistema da mídia digital:

- Os desenvolvimentos legais e regulatórios pertinentes a direitos autorais e questões relacionadas a propriedade intelectual;
- Modelos de negócios perturbados pela distribuição de mídia digital e novos modelos possibilitados;
- Mudança nas atitudes e comportamentos do consumidor.

Enfocando esses tópicos, nos identificamos cinco cenários que derivam do desenvolvimento no direito, na tecnologia e na sociedade. Eles estão

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

descrito ao fim desse documento e irão formar a base de um segundo artigo.

1. Evolução da legislação sobre direito autoral: como nós chegamos aqui

Dado o caráter desse documento, é lógico começar com a fundamentação da legislação dos EUA sobre direito autoral e suas limitações, para daí considerar respostas estatutárias posteriores à digitalização e desenvolvimentos importantes na legislação internacional e europeia. Além disso, nós vamos considerar brevemente as questões que surgem com o fortalecimento da legislação sobre direito autoral através das fronteiras internacionais.

A Constituição dos EUA e a Lei dos direitos autorais

A Constituição dos EUA autoriza o Congresso a "promover o progresso da ciência e artigos úteis, ao assegurar por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo sobre seus respectivas escritos e invenções"¹. Essa cláusula é interpretada como direcionando o Congresso a manter um equilíbrio entre encorajar a inovação ao recompensar os autores, e promover o interesse público ao permitir para o livre uso das obras dos autores ao final do "tempo limitado"

Na lei dos direitos autorais original, o Congresso garantia aos autores 14 anos de controle exclusivo sobre suas obras; em suas muitas emendas subsequentes, o período foi estendido gradativamente. Em 1998, a mais recente revisão, o período do direito autoral foi ampliado para a vida mais 70 anos para autores e 95 anos para empresas.

A Suprema Corte dos EUA confirmou a constitucionalidade dessa mais recente extensão de 20 anos (ver *Eldred vs. Ashcroft*, abaixo). Mesmo assim, outras limitações aos direitos dos titulares de direitos autorais em controlar o uso e gozo de suas obras permanecem. Com o advento das novas tecnologias como os gravadores de vídeo pessoais (PVR), as cortes estão novamente sopesando os direitos de titulares de direitos autorais contra essas limitações tradicionais.

Limitações aos direitos autorais

Qualquer obra em uma forma "fixa" com uma módica originalidade pode ser elegível para a proteção de direitos autorais². Registros da obra no

1. *Constituição dos EUA, art. I, § 8, cl. 8.*

2. *Sob a lei de direitos autorais, uma obra é "fixa" quando for "suficientemente permanente ou estável para permiti-la ser percebida, reproduzida ou comunicada de alguma forma por um período maior que uma duração transitória". Filmes, músicas, gravações e livros são óbvios exemplos de obras fixas. Uma transmissão ao vivo de televisão é "fixa" se for gravada simultaneamente com a transmissão.*

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Cartório de Direitos Autorais dos EUA provê benefícios significativos³, mas não necessariamente para a proteção da obra⁴.

Como resultado, virtualmente tudo na internet é protegido por direitos autorais. A menos que seja excluído por outras razões, nenhuma marca de direito autoral é requerida. Um titular de direito autoral em um número de direitos exclusivos sobre uma obra original, o que significa que o público não pode copiá-la, vendê-la ou adaptá-la enquanto a obra estiver sob a proteção dos direitos autorais⁵. Porque esses direitos são exclusivos, uma obra protegida não pode ser utilizada sem permissão durante o período do direito autoral. Entretanto, há limitações importantes, incluindo (i) a doutrina da "primeira venda", (ii) a dicotomia "idéia/expressão" e (iii) a doutrina do "uso justo".

A **doutrina da primeira venda** diz que certos direitos do titular dos direitos autorais acabam após a primeira venda de uma cópia particular da obra⁶. Nesses termos, uma locadora de vídeos pode alugar vídeos para os consumidores e uma biblioteca pode emprestar livros sem pedir permissão do titular do direito autoral ou do autor. Esse conceito legal não oferece um porto seguro no contexto da mídia digital, entretanto, virtualmente em todas as instâncias, uma nova cópia é feita, portanto, tecnicamente infringindo nos direitos do titular do direito autoral sobre a reprodução e distribuição da obra.

A **dicotomia idéia/expressão** é o princípio legal de que a proteção dos direitos autorais cobre a expressão particular de uma idéia, mas não se estende à própria idéia. Por exemplo, uma autora não pode impedir outros de escrever uma biografia de Abraham Lincoln simplesmente porque ela havia escrito um autobiografia de Lincoln.

O **uso justo** de uma obra protegida não requer a permissão do criador. Tal uso inclui crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino, pesquisa e certos usos pessoais. Entretanto, a lei de direito autoral não especifica quais usos são justos. Essas questões são adjudicadas caso a caso, com base em um teste de equilíbrio tetra-fatorial. Esses quatro fatores são: (i) o propósito e caráter do uso, (ii) a natureza da obra protegida, (iii) a quantidade e substância da porção usada em relação à obra protegida como um todo, e (iv) o efeito do uso no mercado

3. *Constituição dos EUA, art. 17, § 504 (c), § 411 (a) (1994) (Um autor não pode processar por infringência de direitos autorais a não ser que a obra tenha sido registrada no Cartório de Direitos Autorais).*

4. *Constituição dos EUA, art. 17, § 102(a) (1994).*

5. *O art. 17 da Constituição dos EUA define os direitos exclusivos: (i) reproduzir a obra protegida em cópias ou gravações fonográficas; (ii) preparar obras derivadas baseadas na obra protegida; (iii) distribuir cópias ou gravações fonográficas da obra protegida ao público por venda ou outra transferência de propriedade, ou por aluguel, ou por empréstimo; (iv) no caso de obras literárias, musicais, dramáticas, e coreográficas, pantomímicas, e filmes ou outras obras audiovisuais, a apresentar a obra protegida publicamente; (v) no caso de obras literárias, musicais, dramáticas, e obras coreográficas, pantomímicas, e pictóricas, gráficas, ou obras esculturais, incluindo as imagens individuais de um filme ou outra obra audiovisual, a exibir a obra protegida publicamente; e (vi) no caso de gravações sonoras, a apresentar a obra protegida publicamente por meios de uma transmissão digital de áudio.*

6. *Codificado no art. 17 da Constituição dos EUA, § 109(a)*

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

potencial, ou valor, da obra protegida⁷. Essa última distinção é criticamente importante em uma era de rápido desenvolvimento tecnológico.

Consumidores podem considerar certos usos de mídia digital protegida como justos, tais como fazer cópias *back-up* de um DVD. Mas em muitas instâncias, a lei não é definitiva. O Congresso tem respondido a essa confusão com legislação direcionada a proteger os direitos dos titulares de direitos autorais ao mesmo tempo a respeitar as tradicionais limitações aos direitos autorais.

Respostas estatais à digitalização

A **Lei da gravação de áudio doméstica (AHRA)** de 1992 foi desenvolvida como um compromisso entre os interesses da indústria fonográfica e os dos consumidores, que foram então representados pela Coalização dos Direitos de Gravação Doméstica (HRRC). A principal preocupação da indústria fonográfica na ocasião era prevenir a proliferação de dispositivos eletrônicos dos consumidores capazes de reproduzir sons com qualidade perfeita. A AHRA (i) requer que dispositivos de gravação de áudio digital incluam um sistema que proíba a cópia em série, (ii) estabelece um *royalty* sobre as vendas de novos dispositivos de gravação digital, pagáveis para a indústria fonográfica, e (iii) oferece um porto seguro para o uso pessoal dos consumidores. A tecnologia, entretanto, ultrapassou a AHRA e a tornou inefetiva como um mecanismo de fortalecimento para a indústria fonográfica.

Um problema significativo é que muitos dispositivos não se encaixam no espectro da AHRA. A lei cobre "dispositivos de gravação de áudio digital", mas excluiu muitos outros⁸. Discos rígidos de computadores, por exemplo, têm muitos usos além de armazenar dados de áudio; portanto, eles não estão cobertos pela AHRA. Dispositivos de gravação de vídeo domésticos também não se encaixam no seu espectro⁹. Outros novos dispositivos, como tocadores de MP3, não estão incluídos porque eles são capazes apenas de tocar o material neles carregado, em vez de reproduzir material por conta própria.

Companhias que oferecem serviços de compartilhamento de arquivos para consumidores têm tentado sem sucesso usar em sua defesa o porto seguro provido pela AHRA¹⁰. Em litígios recentes, Napster argumentou

7. Codificado no art. 17 da Constituição dos EUA, § 107.

8. Art. 17 da Constituição dos EUA, § 1008.

9. Gravação doméstica por consumidores em dispositivos VCR para reprodução posterior é protegida sob a doutrina do uso justo conforme decidiu a Suprema Corte em *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 EUA 417 (1984).

10. Ver *In re Aimster Copyright Litig.*, 2002 U.S. Dist. LEXIS 17054 (N.D.III.2002) *Aimster tomou a posição de que a AHRA protegia Aimster de responsabilidades porque a AHRA proíbe ações baseadas em usos não-comerciais de um dispositivo de gravação digital ou gravações analógicas de música. Art. 17 da Constituição dos EUA § 1008. A corte entretando achou que o serviço de Aimster envolvia a cópia de arquivos MP3 do disco rígido de um usuário para o disco rígido de outro usuário, e essa atividade não se encaixava nas proteções da AHRA.*

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

sem sucesso que seus serviços de compartilhamento de arquivos não se enquadravam no escopo da AHRA, estabelecendo uma problemática precedente para outras companhias. Conseqüentemente a AHRA está se tornando irrelevante para os conflitos legais envolvendo a distribuição digital de música.

A Lei de Direitos Autorais do Milênio Digital de 1988

(DMCA)¹¹ fortaleceu as proteções contra acesso não autorizado a material protegido, e proveio uma camada adicional de proteção legal aos titulares de direito autoral além das proteções garantidas pela Lei de Direito Autoral. A DMCA torna crime contornar os meios tecnológicos que controlam o acesso a obras protegidas¹². Ela também criminaliza a produção e distribuição de qualquer tecnologia ou ferramenta desenvolvida para burlar tecnologia de criptografia¹³, um golpe direto na contenção da pirataria de obras em formato digital protegida. Entretanto, as restrições se aplicam inclusive para indivíduos quee criam ou usam uma ferramenta de contornar para fazer um uso legal ou justo de material encriptado. Enquanto há algumas poucas exceções, as provisões não protegem adequadamente usuários que querem fazer uso legítimo de materiais protegidos.

A seção 512 da DMCA oferece certo porto seguro para provedores de serviços *online*, definidos como "provedores de serviços *online* ou acesso em rede, ou os operadores de facilidades decorrentes". Provedores de serviço de Internet (ISPs), serviço de hospedagem de sites e ferramentas de busca são todos tipos de provedores de serviços *online*. Enquanto esses provedores tiverem um "agente de direitos autorais" para responder a pedidos de titulares de direitos autorais para remover materiais infringentes e seguir os requerimentos procedimentais da Lei, os provedores estão protegidos de responsabilidades pelas infrações dos usuários pelas provisões de porto seguro. Esse procedimento se refere a "perceber e retirar"¹⁴. Ademais, um provedor de serviço *online* não pode ser responsabilizado pelos atos de seus usuários, ainda que o provedor não siga os requerimentos do porto seguro da Lei, porque o modelo legal para responsabilidade por contribuição ou indireta não pode ser encontrada. As provisões do porto seguro oferecem meramente uma quantia opcional de segurança para os provedores de serviços *online*. Em adição à proscricção de contornar o controle de acesso e da criação ou distribuição de ferramentas para tal burla, a DMCA regula a transmissão de áudio digital (i.e., transmissão por rede e estações de rádio por satélite). Provedores de música ou outro conteúdo de áudio através da Internet estão agrupados em duas categorias: interativos e não interativos. Transmissoras digitais interativas permitem aos ouvintes

11. Ver <http://www.loc.gov/copyright/legislation/hr2281.pdf>.

12. Seção 1201 (a) (1) estabelece, "nenhuma pessoa contornará um meio tecnológico que efetivamente controle acesso" a uma obra protegida.

13. Seção 1201 (a) (2) e 1201 (b) estabelecem que "nenhuma pessoa irá manufacturar, importar, oferecer ao público ou prover, ou traficar de qualquer maneira em nenhuma tecnologia" que possa contornar controles de acesso ou tecnologias de proteção de cópia.

14. Ver <http://www.chillingeffects.org/dmca512/notice.cgi?NoticeID=98#FAQID226>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

controlar o que eles ouvem e são exigidos sob a DMCA a negociar diretamente com titulares individuais do direito autoral ou suas sociedades jurídicas representantes por licenças para prover o conteúdo protegido aos usuários. Transmissoras não interativas operam como estações de rádio tradicionais e são permitidas a operar desde que compensem os titulares do direito autoral via licença estatutária, com uma taxa definida periodicamente por um Painel de Arbitragem de Royalty de Direito Autoral.

Sob a DMCA, emissoras de transmissões digitais de rádio pela rede também são requeridas a pagar *royalties* para selos de gravação e artistas. Em contraste, emissoras tradicionais de rádio somente devem pagar um *royalty* para compositores, já que emissoras de rádio são consideradas tendo um valor promocional de benefício para a indústria fonográfica¹⁵. Uma justificação repassada em suporte ao fardo adicional das estações de rádio pela rede é a reclamação de que transmissões digitais são cópias "perfeitas" das músicas e sua emissão pode portante facilitar a pirataria ou cópia por ouvintes.

A **Lei sem roubo eletrônico (NET)**¹⁶, promulgada em dezembro de 1997, criminalizou a distribuição de programa pirateado. Essa lei é outro estatuto nascido para proteger os interesses dos titulares de direitos autorais, embora ela seja raramente invocada. Ela contém previsões que fazem responsável até indivíduos que não lucram a partir de tal distribuição, uma brecha que leis anteriores deixaram abertas.

Semelhante à DMCA, a **Lei de Fraude e Abuso de Computador (CFAA)** é outro estatuto providenciando proibições de emissão contra a interceptação ou outro meio de violação de computadores ou sistemas de computadores outros que não o seu próprio. Esse estatuto foi invocado mais notavelmente contra robôs de busca e entidades remetentes de correio eletrônico "*spam*"¹⁷. Entretanto, as proibições estatutárias de final aberto pode ser mais amplamente construídas para tornar ilegais medidas de "auto-ajuda" dos titulares de direitos autorais contra compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (P2P) de material protegido.

Leis internacionais e européias

Até agora, a maioria dos grandes casos de direitos autorais na Internet ocorreram nos Estados Unidos. Mas a natureza global da Internet significa que a luta dos direitos autorais está sendo levada além.

Três principais **tratados internacionais de direito autoral** estabelecem padrões mínimos para a proteção de direito autoral, reunindo todos os signatários para os seguintes tratados: A Convenção de Berna para a Proteção de Direitos Literários e Artísticos, a Convenção Universal de Direito Autoral (UCC), e o Acordo sobre Aspectos Relacionados ao Comércio de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS). Os signatários

15. Ver <http://www.kurthanson.com/archive/news/062002/index.asp>.

16. *Lei sem roubo eletrônico*, Pub. L. Nº 105-147, 111 Stat. 2678 (1997).

17. Codificado no art. 18 da Constituição dos EUA § 1030; ver também <http://www4.law.cornell.edu/uscode/18/1030.html>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

incluem os Estados Unidos, os membros da União Européia (UE) e os membros da Organização Internacional do Comércio. Porque cada país tem sua própria lista de leis nacionais e cidadãos que estão transacionando *online* e *offline* milhares de vezes por dia, muitas organizações internacionais estão trabalhando para harmonizar leis que lidam com propriedade intelectual e outros direitos entre nações individuais e a coletividade da UE.

Recentemente o Tratado de Direitos Autorais de 1996 da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO) e Tratado de Fonogramas de 1996 da WIPO entraram em vigor; os Estados Unidos assinaram ambos, e espera-se que os estados membros da UE sigam o mesmo. Esses tratados essencialmente reiteraram os princípios da Convenção de Berna e os acordos TRIPS, enquanto adicionam previsões endereçadas às transmissões digitais e meios de proteção tecnológica.

Uma lei européia de proteção de direitos autorais não existe, como tal. Em vez disso, cada país membro individual tem sua própria **lei nacional de direitos autorais**. Estados membros da UE têm, entretanto, harmonizado significativamente suas leis de direitos autorais na década passada como resultado de uma série de Diretivas da UE.

Talvez mais peça mais importante da legislação da UE a respeito de mídia digital seja a **Diretiva da Sociedade da Informação**¹⁸. Em conjunto com a anterior Diretiva sobre Comércio Eletrônico¹⁹ e a Diretiva sobre Serviços de Controle de Acesso²⁰, a Diretiva da Sociedade da Informação seja vista como o paralelo europeu para a DMCA.

Ainda pendente de implementação, a Diretiva da Sociedade da Informação é direcionada a certificar que a lei da UE extenda um alto nível de proteção aos detentores de direito autoral. Como a DMCA, suas previsões governam medidas de proteção tecnológica e estendem significativamente leis pré-existentes sobre anti-contorno.

A DMCA européia é propositadamente menos detalhada que a versão dos EUA, talvez para prover aos membros da UE

a liberdade de desenvolver suas próprias leis e para facilitar a adoção de proteções do tipo DMCA. A Diretiva chama as nações membros a assegurar a "proteção legal adequada" contra contornamentos de medidas tecnológicas, o que poderia ser interpretado de numerosas formas.

Permanece a ser verificado em que medida as implementações da Diretiva pelos estados membros irão diferir uns dos outros - tanto na teoria como na prática. De qualquer forma, a Diretiva representa um

18. Ver Diretiva 2001/29/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de Maio de 2001 na harmonização de certos aspectos do direito autoral e direitos relacionados na sociedade da informação.

19. Ver Diretiva 2000/31/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de Junho de 2000 sobre certos aspectos legais de serviços da sociedade da informação, em particular comércio eletrônico, no mercado interno.

20. Ver Diretiva 98/84/EC do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 novembro de 1998 sobre proteções legais a serviços baseados em, ou consistentes em, acesso condicional.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

passo significativo em direção ao alinhamento mais próximo do tratamento da propriedade intelectual pela Europa e pelos EUA. Um aspecto intrigante da Diretiva da Sociedade da Informação é seu efeito sobre as limitações dos direitos autorais em várias nações. Isso é problemático, como o tratamento da idéia de **uso justo** ou diretrizes similares varia grandemente entre nações. Por exemplo, Alemanha e França mantêm inexistir exceção gera ao requerimento para obter permissão para o uso de material protegido, enquanto a Itália prevê o princípio do **uso livre** com uma estrutura de taxa estatal. A Diretiva se direciona a limitar divergências ao delinear regulações que um país seja ou requerido, ou tenha a discricção de implementar. Ainda, ao mesmo tempo, as variações correntes são dramáticas e podem potencialmente impactar a implementação da Diretiva.

Com a rede atual de internacionalização de tratados sobre direitos autorais e o aumento da harmonização de leis de direito autoral entre nações da UE, "autores" nas nações da UE e os Estados Unidos recebem aproximadamente o mesmo nível de proteção - especialmente no que concerne ao direito de reprodução, ao direito de preparar obras derivadas, ao direito de distribuir e ao direito de performances ou exposições públicas. Entretanto, lei internacionais conflitantes e o fortalecimento de regulações "locais" na internet global ainda apresentam dificuldades.

Questões do fortalecimento internacional

O alcance da internet perturba grandemente a habilidade dos governos de fortalecer os direitos nacionais contra entidades estrangeiras, destacando leis internacionais conflitantes. O componente internacional é um dos aspectos mais interessantes do processo da indústria fonográfica dos EUA contra o operador de rede P2P **KaZaA**. O KaZaA estava estabelecido na Holanda, mas em seguida foi vendido para Sharman Networks, uma companhia estabelecida na ilha de Vanatu no Pacífico Sul e gerenciada na Austrália²¹. Em 22 de março de 2002, uma corte holandesa decidiu que sob a legislação holandesa o KaZaA não era responsável por infrações ao direito autoral cometidas por seus usuários²². Dez meses depois, um juiz federal de Los Angeles determinou que a Sharman Networks, agora dona do KaZaA, podia ser processada pela indústria fonográfica nas cortes dos EUA sob leis dos EUA equivalentes²³. O caso ilustra os obstáculos fortalecidos para os demandantes do EUA, levantando questões sobre a executoriedade da lei dos EUA em respeito às entidades estrangeiras no contexto de uma jurisdição incerta e leis internacionais conflitantes. Talvez mais significativo seja a propriedade internacional itinerante do Kazaa, a qual alguns têm caracterizado como "fuga da lei". Embora o KaZaA tenha sobrevivido à ação movida por titulares de direitos de autor na Holanda²⁴, 24 postulantes podem apelar. O caso nos Estados Unidos²⁵

21. Veja <http://www.wired.com/wired/archive/11.02/kazaa.html>.

22. Veja <http://news.com.com/2100-1023-870396.html>.

23. Veja <http://news.com.com/2100-1023-980274.html>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

recentemente rendeu uma vitória para os serviços de compartilhamento arquivo P2P²⁶. No entanto, a decisão não se direciona ao KaZaA, devido à não participação da empresa no processo, talvez como um movimento para reforçar a seu argumento (mal sucedido) de que não deve estar sujeita à jurisdição dos EUA. Antes de bair sua decisão em desfavor do serviço de compartilhamento de arquivos, o juiz Stephen Wilson entendeu que o KaZaA realmente encontrou os requisitos de "contatos mínimos" para submetê-lo à jurisdição da corte federal da Califórnia.

Mais recentemente, **Jon "DVD Jon" Johansen**, um adolescente norueguês (à época do suposto delito) foi acusado e julgado por seu papel em uma pequena equipe de escritores de software que criou um programa de software para contornar a criptografia em DVDs comerciais²⁷. A Noruega ainda não tem equivalente legal ao DMCA, e Johansen não foi considerado culpado de violar as leis existentes da Noruega sobre invasão de dado. Mas Johansen ainda não está de boa. Não apenas o governo norueguês recorreu da decisão, ele também está produzindo novas leis do tipo DMCA, nos termos das suas obrigações com a OMPI. O resultado é que os Johansens do futuro provável não se darão tão bem no tribunal.

Nos países que não reconhecem a lei de direitos autorais dos EUA, não têm leis semelhantes ao DMCA, ou não é provável ser susceptível à jurisdição dos EUA, aplicar os direitos autorais pela forma tradicional é significativamente mais difícil. Mesmo onde leis nacionais de direitos autorais comparáveis nacional estão em vigor, a mobilidade da Internet e dos sites faz a aplicação mundial um empreendimento muito mais difícil e oneroso. Como exemplo, em 2001, um site tailandês chamado Movies88.com oferecia vídeos sob demanda a U\$ 1 pelo "aluguel" de três dias. (Movies88.com estava alguns passos à frente de Hollywood na prestação desse serviço, uma vez que os sites aprovados pela indústria, Movielink.com, CinemaNow e outros, só recentemente foram lançados.) Embora Movies88.com alegasse seguir todas as leis de direitos autorais de Taiwan, ele claramente não estava conformes a lei de direitos autorais dos EUA, porque os filmes foram "apresentados publicamente" nos Estados Unidos sem a permissão dos detentores de direitos autorais. O site foi fechado logo depois que ficou on-line, talvez devido não em pequena parte ao poder e recursos do seu oponente.

A contrapartida internacional à Motion Picture Association of America (MPAA) enviou um aviso para o ISP do Movies88.com exigindo que o site fosse encerrado. Em fevereiro de 2002, o ISP atendeu. Nenhum processo foi aberto à época, então presumivelmente Movies88.com poderia simplesmente procurar outro ISP. Mas há claramente um limite para o número de vezes Movies88.com poderia empregar tal estratégia, mesmo

24. Veja http://www.eff.org/IP/P2P/BUMA_v_Kazaa/20020328_kazaa_appeal_judgment.html

25. Veja <http://rss.com.com/2100-1023-980274.html?tag=rn>.

26. Veja a decisão em: http://eff.org/IP/P2P/MGM_v_Grokster/030425_order_on_motions.pdf.

27. Veja http://www.itworld.com/Man/2683/030107dvdjon/page_1.html.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

porque ele acabaria por ficar sem fornecedores dispostos a servir o site. Em outro caso que ilustra o alcance global da Internet, o governo dos EUA apresentou acusações criminais contra o programador russo Dmitry Sklyarov e, em seguida, sua entidade patronal, Elcomsoft, por violar o DMCA. Enquanto trabalhava para ElcomSoft, Sklyarov criou um programa que desativa a proteção de cópia para o leitor da Adobe eBook. Ele foi preso nos Estados Unidos, enquanto participava de uma conferência em que ele era um orador convidado, dando uma apresentação sobre o software. As acusações contra Sklyarov foram abandonadas, mas ElcomSoft foi julgada e inocentada nos Estados Unidos.

A lei continua em fluxo em relação ao julgamento de cidadãos estrangeiros e entidades sob a lei de direitos autorais dos EUA.

Tecnologias de controle de acesso — tais como "codificação região" para DVDs — podem subordinar a lei estrangeira ao tornar tecnicamente impossível o que pode ser uma atividade legal. Atualmente a lei da Nova Zelândia não tem nada da DMCA e permite a importação comercial de bens de direitos autorais de outras regiões²⁸. No entanto, mesmo um neozelandês poderia ser proibido de passar por cima dos códigos região, uma vez que a distribuição de um programa como o ElcomSoft poderia convidar a persecução penal sob a DMCA dos Estados Unidos.

A lei de direitos autorais dos EUA e internacional está mudando em resposta aos avanços tecnológicos e, apesar desses ajustes, a natureza global da Internet continua a representar um desafio para a aplicação dos direitos de autor através das fronteiras internacionais. Na próxima seção, vamos discutir os avanços tecnológicos que continuam a impulsionar essas mudanças na legislação de direitos autorais e conexos, o efeito que os desenvolvimentos estão tendo sobre os modelos de negócios atuais e as mudanças contemporâneas nos padrões de compra no comportamento dos consumidores.

2. Modelos de Negócios em Transição

Alterações na lei de direitos autorais e propriedade intelectual são impulsionados pelo surgimento de dispositivos que proporcionam reprodução e ou execução de qualidade cada vez maior de material protegido por direitos autorais digitais — mais comumente, música e filmes. A Internet complicou ainda mais a situação ao dar aos consumidores a habilidade de facilmente redistribuir o conteúdo em um formato digital. Talvez os desenvolvimentos mais significativos tenham ocorrido no início dos anos 90, quando o CD-ROM se tornou comum em computadores pessoais, dando o pontapé inicial da transformação do PC de uma ferramenta de pura produtividade para uma plataforma de entretenimento.

A adoção em massa de PCs e videocassetes mudou as expectativas dos consumidores, notavelmente pela apresentação das noções de mudança

28. Veja http://www.med.govt.nz/buslt/int_prop/digital/ and http://www.med.govt.nz/buslt/int_prop/info-sheets/parallel.html.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

de tempo e local. Ele também marcou o começo do fim da capacidade da indústria de entretenimento de controlar a distribuição de conteúdo por meio do controle dos meios físico nos quais o entretenimento era entregue.

Esta capacidade de controlar como o conteúdo chega ao consumidor é um elemento fundamental para a indústria de conteúdo — música, cinema, televisão e editoras. Modelos de negócios no século passado tiveram sucesso em grande parte por sua capacidade de controlar a distribuição do produto, geralmente adquiridos em locais físicos, como uma loja de livros ou discos, ou através de canais de difusão controlada, como um cinema, rádio ou televisão. Detentores de direitos autorais tiveram um jeito direto e reto, embora não infalível, de se manter a par do seu trabalho. E antes da tecnologia digital, as cópias ilegais eram inferiores às originais, fazendo assim a pirataria sem dúvida menos atraente.

O que confunde a indústria de conteúdo hoje é como mudar de um século de modelos de negócio mais rapidamente do que evolui a tecnologia digital — ou pelo menos manter-se dentro do campo de visão das novas tecnologias.

Música

A Internet e os computadores equipados com CD-ROM e gravadores de CD tiveram um profundo impacto sobre a indústria da música. As receitas correntes são baseadas em uma série complexa de relações entre os compositores, artistas que gravam, gravadoras, organizações de direito de apresentação, veículos de transmissão e varejistas. Antes de a internet chegar, esses relacionamentos funcionavam na medida em que os meios de produção e distribuição de conteúdo eram complexos, mas relativamente fácil de controlar, dada a longa história de padronização da indústria e proteções legais. Esse controle agora está enfraquecido, e com a chegada do formato de arquivo MP3 e a popularização do compartilhamento P2P através do Napster e seus descendentes, a indústria enfrenta novos desafios.

O Napster aterrorizou a indústria da música, mas também iluminou os potenciais benefícios da distribuição digital. O principal deles: a capacidade de lidar diretamente com um consumidor individual, sem os encargos e despesas de uma rede de distribuição física. A meta continua sendo assegurar este tipo de transação e, à luz do KaZaA e outras redes P2P descentralizadas, criar um serviço alternativo mais atrativo que o compartilhamento ilegal de arquivos. A indústria poderia, então, começar a olhar para o PC e as tecnologias da Internet como ferramenta de marketing vitais para os artistas que gravam e os próprios selos musicais. Os selos podem usar sites para promover novos lançamentos e oferecer trechos de música, bem como oferecer acesso quase instantâneo ao catálogo prévio de um artista.

Embora possa parecer que a indústria esteja agarrada ao tradicional modelos de negócios, as experiências estão em curso com um número de serviços de pay-per-download e assinaturas online, incluindo eMusic,

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Rhapsody, MusicNet e Pressplay. O Rhapsody é agora propriedade da Real Networks Inc., que comprou a Rhapsody e sua empresa-mãe, a Listen.com, em abril de 2003. Desde que paguem uma taxa de inscrição, os assinantes do Rhapsody têm acesso à 330.000 músicas e pagam R \$ 0,79 por música para baixar e gravar em um CD. Pressplay apresenta artistas das cinco grandes gravadoras, BMG Entertainment, EMI Recorded Music, Sony Music Entertainment, Universal Music Group e Warner Music Group. MusicNet oferece música de BMG, EMI, Sony, Universal e Warner. Por uma taxa, estes serviços online permitem aos consumidores streaming ou download de música, e transferência de conteúdo para outro dispositivo e, em alguns casos, realmente gravar o conteúdo em um CD. Entre as deficiências desses serviços está que as gravadoras não estão abrindo seus catálogos completos e que os termos de algumas assinaturas restringem a capacidade do assinante de mover o conteúdo para dispositivos múltiplos.

Nem o Pressplay nem o MusicNet irão divulgar o número de assinantes pagantes, uma indicação de que eles têm sido até agora incapazes de atrair um número significativo. Um terceiro serviço, o RadioMX do MusicMatch, ostenta 120.000 inscritos, mas não permite gravar ou a portabilidade do seu conteúdo.

O maior desenvolvimento no espaço de distribuição de música online a partir deste estudo é o anúncio da Apple de seu serviço de distribuição de música digital. Em 28 de abril de 2003, a empresa entrou na briga com a iTunes Music Store, uma arquitetura pay-per-download e não um serviço de subscrição. Inicialmente, o serviço está disponível apenas para usuários Mac rodando o Mac OS X versão 10.1.5 ou posterior. A versão Windows do iTunes Store e iPod está programada para ser lançada no final de 2003.

Entre os destaques:

- Os clientes pagam US\$0,99 por música baixada (os usuários podem tocar clipes de 30 segundos de graça) ou R \$ 9,99 para um álbum inteiro (sem taxa de inscrição).
- Um catálogo de 200.000 músicas.
- Os clientes podem gravar ilimitados CDs do seu conteúdo (até 10 gravações de uma lista criada pelo usuário).
- O conteúdo pode ser acessado em até três computadores Mac.
- Sincronização ilimitado de músicas compradas entre o Mac do usuário e o tocador portátil de música iPod.

Cinema

A TV (primeiro aberta, depois cabo) e o videocassete provocaram a primeira grande mudança do modelo de negócios da indústria cinematográfica. Redes de TV e canais a cabo se tornaram mercados secundários lucrativos para os estúdios. Embora a primeira vista percebidos como uma ameaça, o videocassete veio a girar a cabeça do modelo de negócios da indústria do cinema, com o fluxo de receita de aluguel e vendas de filmes superando o das vendas de bilhetes.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Enquanto as forças disruptivas seguem, a Internet está provando ser a mais significativa para a indústria do cinema. A distribuição de filmes através da Internet é cada vez mais fácil, quer através de sites como Movies88.com ou via redes de compartilhamento de arquivos P2P. Estimativas confiáveis do impacto financeiro da pirataria de filmes na Internet são difíceis de encontrar. O Presidente da MPAA Jack Valenti citou a Viant, uma empresa de consultoria sediada em Boston, que estima que mais de 350.000 filmes são baixados ilegalmente da internet diariamente.

A chegada do DVD reprisa uma situação que tem atormentado a indústria cinematográfica: a ameaça de cópias clandestinas de filmes com direitos autorais. Cópias clandestinas podem ser feitas a partir de DVDs lançados comercialmente ou cópias dos chamados DVDs promo. Cópias promocionais são enviados para o pessoal da indústria ou críticos de cinema antes do lançamento nos cinemas de um filme para exhibições antecipadas; isso também era feito com fitas VHS, o que provou ser uma fonte de cópias piratas. Uma alternativa será oferecida pela divisão Buena Vista Home Entertainment da Disney. Em Agosto deste ano, a empresa lança DVDs que se tornam intocáveis 48 horas após a locação, utilizando tecnologia da Flexplay Technologies Inc.

Enquanto a indústria cinematográfica experimenta com soluções para combater a cópia mecânica de DVDs, ela também experimenta novas formas de obter conteúdo de cinema on-line com segurança. Em meados de 2002, membros da indústria se uniram para lançar Movielink.com, um projeto conjunto entre a MGM Studios, Paramount Pictures, Sony Pictures Entertainment, Universal Studios e Warner Bros (um serviço concorrente, Intertainer, está atualmente offline devido a uma batalha legal em curso com os grandes estúdios, alegando que eles abandonaram seu apoio ao Intertainer em favor do serviço Movielink).

O Movielink permite que os usuários com uma conexão banda larga de PC comprem um acesso temporário para filmes lançados aproximadamente ao mesmo tempo eles se tornam disponíveis em locadoras de vídeo. O conteúdo digital é armazenado em um disco rígido do PC e pode ser visto quantas vezes o comprador deseje dentro de um período de 24 horas após a primeira vez. O usuário tem 30 dias para acessar o filme a partir do momento em que é comprado. Quando ou as 24-horas ou o prazo de 30 dias termina dia — o que vier primeiro — o programa do Movielink apaga o conteúdo do disco rígido.

Outra companhia que oferece ver filmes sob demanda é a CinemaNow, que usa uma plataforma de tecnologia de distribuição proprietária e gestão digital de direitos (DRM) para proteger o conteúdo. Lançada em junho de 2001, a CinemaNow não publicou números oficiais de assinantes, mas alega pelo menos 1 milhão de visitantes individuais por mês. Ambos os serviços são ainda muito novos e suas chances de sucesso no longo prazo são difíceis de estimar.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Televisão

O modelo de receita da TV é dominado pela publicidade. A TV a cabo simplesmente apresenta um novo fluxo de receita, dos assinantes. Nos anos recentes, outros fluxos de receita emergiram: vender caixas de temporadas dos programas mais populares como "Arquivo-X", "Sex and The City" e "Os Sopranos"; e vender shows para sindicatos.

A indústria da TV permaneceu relativamente durante a explosão da internet nos anos 90. É apenas com a mais recente introdução do PVR que o tradicional modelo de receita dependente da publicidade ficou em sério risco.

Os dois líderes de PVRs, SNICblue's ReplayTV e TiVo, permitem aos espectadores definir preferência para gravação de programas e assuntos, assim como assistir a programas em qualquer momento que eles escolha e adiantar durante os comerciais (Esse recurso está em questão no caso judicial do SONICblue com as emissoras de TV e os grandes estúdios de cinema. O CEO Ron Ballard alega que o processo está custando à companhia \$3 milhões por trimestre. Em abril de 2003, SONICblue se registrou para bacarota e sua unidade da ReplayTV foi vendida para a D&M Holdings, um conglomerado japonês de empresas que possui as marcas Denon e Marantz).

O efeito dessas tecnologias podem estar a ponto de matar o conceito de horário nobre da audiência de TV. Se for assim, PVRs poderiam causar a morte de virtualmente toda a tática e estratégia de publicidade para a TV desenvolvida nos 50 anos passados.

Publicações

Livros são tipicamente vendidos em lojas de varejo, com clubes do "livro do mês" adicionando receitas via catálogos de vendas. Varejistas online como Amazon.com foram pioneiros na em um novo canal de distribuição. O sucesso deles essencialmente rivalizou com as lojas de varejo tradicionais. A proteção dos direitos autorais, entretanto, nunca está em perigo, já que editores e varejistas mantêm o controle físico sobre o meio de entreaa do conteúdo.

Versões online de publicações impressas — revistas e jornais — e livros eletrônicos são outro assunto, por causa da possibilidade de pirataria digital. Mesmo assim o risco é uma preocupação menor para a indústria. Receita extra de publicidade é um incentivo financeiro para publicações impressas lançarem versões online, mas a fonte primária das receitas continuam a ser assinatura e venda em bancas. Enquanto isso, consumidores não aderiram aos livros eletrônicos, muito provavelmente porque um computador não é tão portátil e rugoso como um livro de papel.

Alguns dizem que a promessa permanece para o modelo de assinaturas online. O *The Wall Street Journal* sempre exigiu uma assinatura paga em separado pela sua versão online, e o *Consumer Reports* é anunciado como a primeira publicação online a ter atraído 1 milhão de assinantes.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Mas virtualmente todo jornal que lançou um site nos últimos quatro anos deram livre acesso aos visitantes, então convencer consumidores a pagar por conteúdo online é difícil.

Sobre os livros eletrônicos, o caso da ElcomSoft pode ser uma ilustração de fumaça sem fogo ou chama. O Skylarov da ElcomSoft criou uma ferramenta pirata antes que houvesse qualquer conteúdo disponível e que valesse a pena furta. Os títulos de livros eletrônicos ainda não se aproximaram do número ou da riqueza de suas contrapartes de papel — e na verdade podem nunca se aproximar se os consumidores continuarem a demonstrar pouco interesse neles.

Mudando o comportamento do consumidor

Novas tecnologias perturbam modelos de negócios existentes, mas apenas na medida em que o público as adota. Ao final de 2001, fabricantes de PC e companhia consumidoras de eletrônicos haviam dado aos consumidores as ferramentas para armazenar uma vasta quantidade de conteúdo digital em discos rígidos massivos, e os programas necessários para criar cópias digitais de CDs previamente gravados. Em meados de 2002, copiar CDs era um ato relativamente comum para um terço dos adultos on—line e cerca de 40% dos adolescentes indagados pela GartnerG2 em uma pesquisa de usuários da Internet. (Entrevistados incluíram 1.005 adultos com idade de 18 anos ou mais e 1.009 adolescentes com idade de 13 a 17 anos. Amostras foram selecionadas para serem representativas de indivíduos online de acordo com a geografia, tamanho do mercado, renda doméstica, tamanho dos domicílios e presença de crianças. A amostra de adultos foi ainda selecionada para ser representativa de indivíduos online de acordo com a idade).

A pesquisa revelou um nível notavelmente alto de propriedade de tecnologias digitais entre os entrevistados. Entre as descobertas:

- 62% das usuários de Internet informaram ter um tocador de DVD.
- 95% tinham um tocador de CD autônomo.
- 93% tinham um PC com tocador de CD.
- 63% tinham um PC com tocador de DVD.
- 56% tinham um PC com uma gravadora de CD.
- 6% tinham um PC com uma gravadora de DVD.

Na raiz desse alto nível de propriedade está o contínuo desenvolvimento das plataformas de PC a preços continuamente decrescentes. A Gartner projeta a configuração básica de componentes e preços através do tempo para diferentes classes de PCs direcionados para diferentes segmentos do mercado — PCs avançados, premium e medianos. A categoria de PCs medianos (ver Tabela 1) consiste entre 20% a 30% do mercado em qualquer ponto no tempo.

Tabela 1: Descrição dos PCs medianos

1997

2006

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Armazenamento em disco rígido	3.2GB	180GB
Armazenamento ótico combo drive	CD-ROM	DVD-CD-RW
CPU	Pentium	Pentium
Preço médio de vendas	\$1,100-\$1,400	\$1,489

Fonte: Gartner Dataquest, Abril de 2003

A verdade subjacente à evolução da tecnologia dos PCs é que a funcionalidade sobe enquanto os preços para os usuários finais permanecem iguais ou reduzem. A progressão da performance dos preços está fixa na mente do consumidor e tem indiscutivelmente ensejado um importante conjunto de expectativas: que com um PC mediano e uma conexão de Internet, virtualmente qualquer tipo de conteúdo digital está disponível.

Comportamento atual e possibilidades futuras

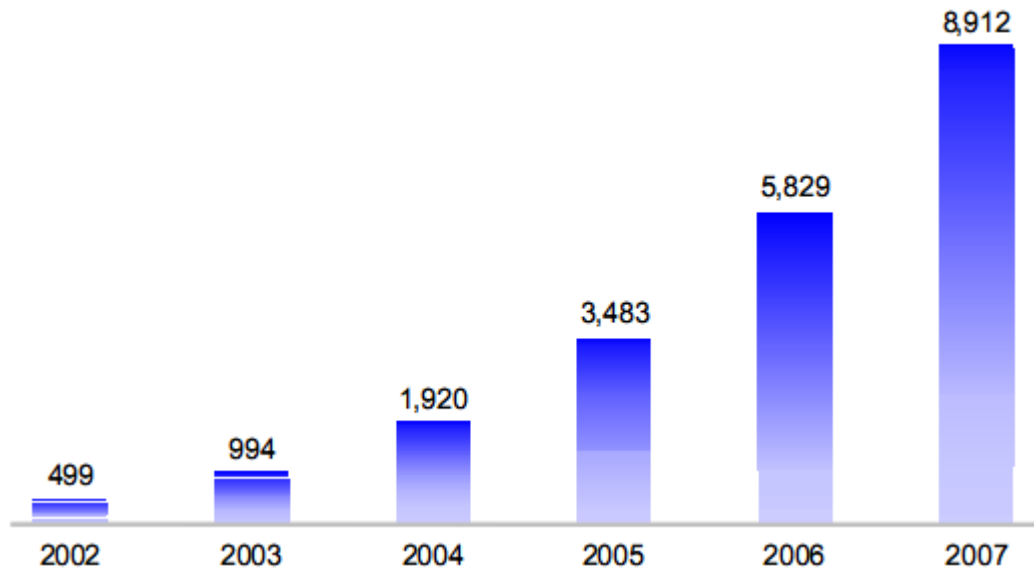
A transição digital não é um *fait accompli* — ainda. Sim, mais de 95% dos consumidores online, representando mais de 200 milhões de consumidores dos EUA, dizem que tem um tocador de CD — 50% com tocadores de DVD e quase 50% com gravadoras de DVD. A transição está nos estágios iniciais em direção a posse de bibliotecas de mídia exclusivamente digitais.

A base da tecnologia existe, graças à inovação incessante dos bens de consumo eletrônicos e companhias de PC. O comportamento dos consumidores está apenas começando a alcançar; o maior salto permanece para os consumidores mudar a maioria de suas compras de mídia de mídias físicas (CDs, DVDs, jornais, livros) para arquivos digitais. No início de 2003, a transição indústria musical ainda está mais para experimentações iniciais do que para a implantação em larga escala. GartnerG2 estima que aproximadamente 500.000 americanos assinam serviços musicais online (veja Figura 1).

Figura 1: previsão de assinantes de música online, EUA, 2003-1007 (total de assinantes, previsão em milhares)

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.



Fonte: GartnerG2, Abril de 2003

Consumo, cópia e compartilhamento

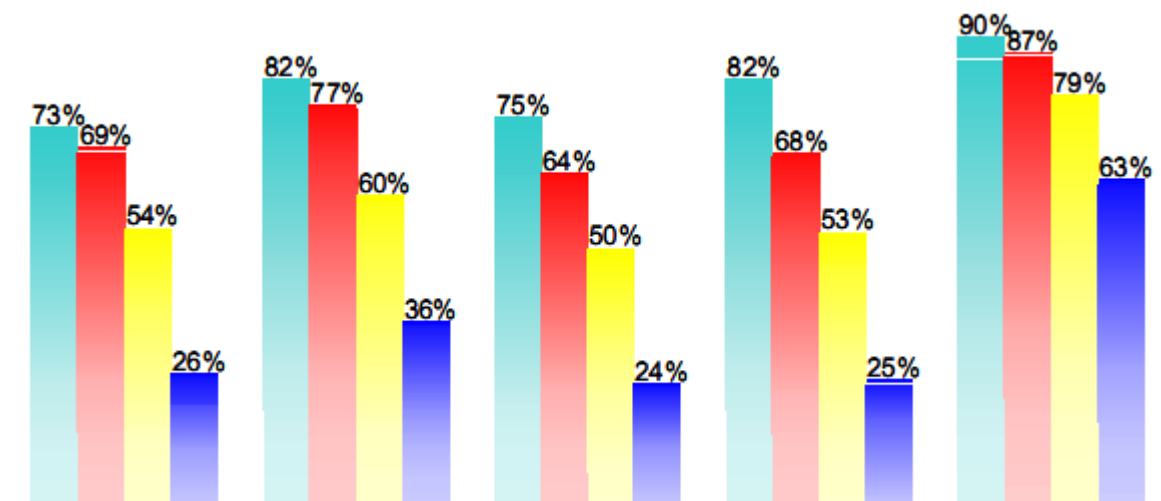
O uso do consumidor de mídia digital está crescendo e com ele, uma significativa quantia de cópia para uso pessoal e para compartilhar com amigos. O uso de programas de compartilhamento de arquivos online está razoavelmente bem estabelecido para alguns consumidores, mas ainda não está em uso generalizado.

Os consumidores dos EUA veem as mídias, incluindo mídia digitais, como um recurso doméstico, mais do que um recurso individual. Quando perguntados se eles acreditavam que é legal fazer cópias de conteúdo digital para uso pessoal, back-up ou para compartilhar com um membro de casa, a ampla maioria dos consumidores respondeu que eles pensavam que isso era legal (veja Figura 2). Obviamente, a maioria dos consumidores espera ter algum grau de "portabilidade" com as mídias digitais que eles possuem.

Figura 2: Postura do consumidor sobre copiar mídia por tipos

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.



Concorda que é legal fazer cópias das fitas de VHS ou DVDs previamente gravados que você possui	Concorda que é legal fazer cópias de CDs de música previamente gravados que você possui	Concorda que é legal fazer cópias de jogos de PC ou videogames que você possui	Concorda que é legal fazer cópias de programas que você possui (não jogos)	Concorda que é legal fazer cópias de programas de TV que você gravou
---	---	--	--	--

- Para o propósito de back-up
- Para uso pessoal em outro dispositivo
- Para dar a outro membro da família
- Para dar a um amigo

Fonte: GartnerG2, Setembro de 2002

Mesmo assim esses consumidores expressam um entendimento inerente das limitações do uso justo, se não um conhecimento compreensivo de onde reside a fronteira entre o uso justo e a violação de direitos autorais. Quando questionados se eles achavam ser legal fazer uma cópia de um conteúdo previamente gravado para dar a um amigo, a ampla maioria disse acreditar que isso era ilegal (O único formato de mídia que os consumidores acreditaram ser legal fazer cópias e distribuir para amigos fora do lar era o conteúdo de TV).

A tecnologia do PC encontra a rede moderna

Quando a curva da performance de preços dos PCs encontra a tecnologia da internet e da rede moderna, nasce um consumidor verdadeiramente habilitado. A popularidade do compartilhamento de arquivos P2P em 2000 e 2001 foi a chamada para despertar da indústria da música, que reconheceu estar perdendo a capacidade de controlar seu futuro através do controle da distribuição física do produto. Uma vez que a banda para lares e escritórios cresceu durante os meados dos anos 90 e até 2002, a percepção cresceu de que as redes P2P representavam uma séria ameaça.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

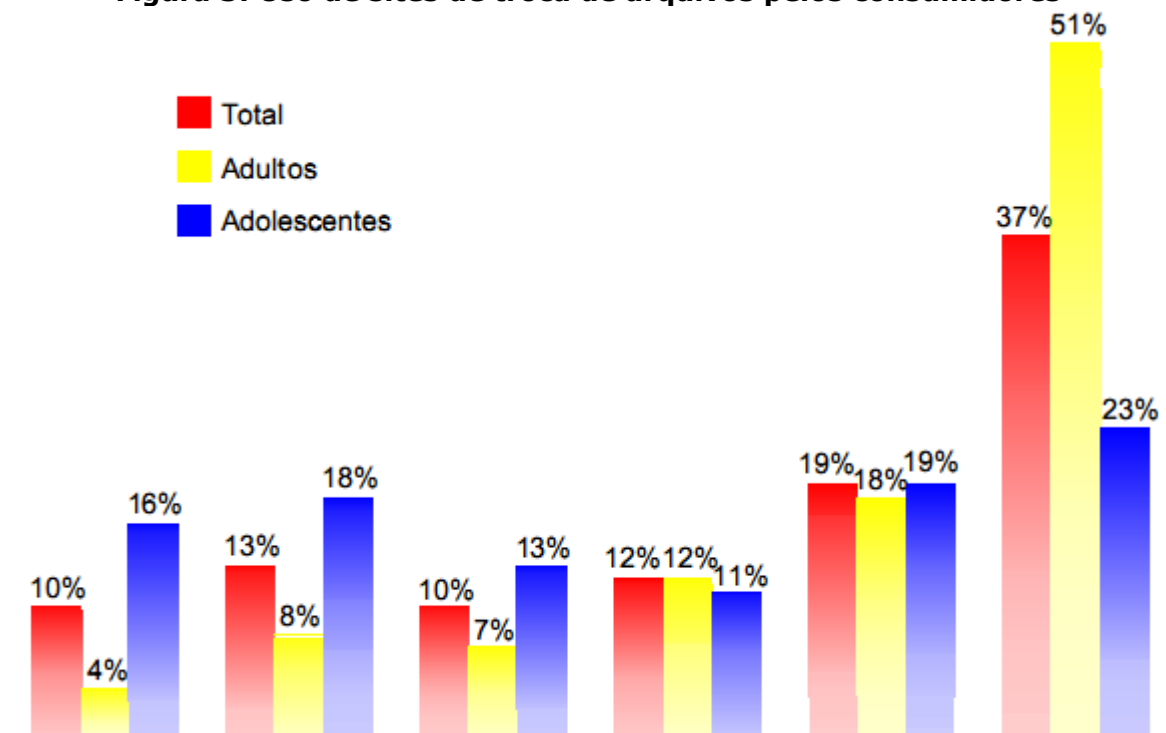
tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Com a queda do Napster, a atenção se focou nas redes P2P mais descentralizadas, que não tinham site ou servidor central, tornando-os menos vulneráveis a desafios legais.

O Gnutella, lançado em março de 1999 pela Nullsoft, foi o progenitor dessas redes descentralizadas. Com o protocolo do Gnutella, usuários se conectavam uns aos outros e pedidos de busca passavam de um usuário para outro, através da rede. Nenhuma companhia possuía o Gnutella, embora muitas pessoas tivessem criado programas para estabelecer uma interface com a rede. Indivíduos podem escolher usar o serviço anonimamente, através de um ID mascarado. Diferentemente do Napster, o Gnutella seria bem difícil, se não impossível, de desligar. Embora popular, a experiência do usuário com esses clientes de rede P2P — os clientes residem no PC do consumidor — estão longe de serem fáceis. Os usuários têm que aprender como usar o sistema e localizar e baixar conteúdo pode levar alguns minutos ou horas, dependendo do conteúdo.

A pesar do barulho e da retórica em volta das redes P2P, não existe nenhuma conta verdadeira sobre o impacto financeiro do compartilhamento de arquivos. Com efeito, a MPAA colocou um aviso no seu site de dando nota de que suas estimativas atuais da pirataria não incluíam compartilhamento de arquivos pela Internet. Uma comunidade robusta de compartilhamento de arquivos existe mundialmente — em março de 2003, mais de 200 milhões de cópias do KaZaA tinham sido baixadas — mas as pesquisas com consumidores indicam usos mais restritos. Uma pesquisa da GartnerG2 sobre os usuários de internet dos EUA aponta uma imagem mais restrita dos serviços de compartilhamento de arquivos (veja a Figura 3).

Figura 3: Uso de sites de troca de arquivos pelos consumidores



Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

5 a 7 dias por semana	1 a 4 dias por semana	1 a 4 dias por mês	Menos de uma vez por mês	Nunca, mas interessado em fazê-lo	Nunca e não interessado em fazê-lo
-----------------------	-----------------------	--------------------	--------------------------	-----------------------------------	------------------------------------

Fonte: GartnerG2, julho de 2002

Embora o número de entrevistados usando serviços de compartilhamento de arquivos não seja trivial, assumidos compartilhadores de arquivos nos EUA constituem uma porcentagem pequena de toda a base de usuários da Internet. Notavelmente, a resposta mais popular entre os entrevistados e todas as categorias foi "nunca e não interessado". Respostas ficaram mais altas para adultos e mais baixas para adolescentes. Mesmo entre os adolescentes — o grupo mais frequentemente citado pelas indústrias da música e do cinema como os maiores ofensores — "nunca e não interessado" foi a resposta dominante.

Qual é importante de se pegar dessas informações é que enquanto há um potencial para o uso de P2P crescer, um número significativo de usuários — adolescentes e adultos — não estão interessados em usar essas redes. A mensagem para as companhias musicais e estúdios de cinema é que permanece havendo um número significativo de cidadãos que são aparentemente abertos a uma alternativa legal aos sites ilegais de P2P.

3. Casos relevantes e desenvolvimentos

Nessa seção, vamos considerar os casos e decisões jurídicos que formam o pano de fundo para os conflitos de hoje sobre direitos autorais e mídias digitais, começando com os casos legais dos EUA e explorando casos com aspectos internacionais e jurisdicionais. Os casos estão agrupados sob cinco rubricas: advogando o uso justo; aplicação da DMCA; direitos autorais e a Constituição; direitos de publicação eletrônica; e além dos direitos autorais, que discute outras leis usadas para proteger o controle ou distribuição criativos. Desenvolvimentos regulatórios e legislativos notáveis nos Estados Unidos e no exterior também serão brevemente discutidos.

Advogando o uso justo

Decidido pela Suprema Corte em 1984, **Sony Corp. v. Universal City Studios**²⁹ — the *Betamax* case — continua sendo a referência para a Lei de Direitos Autorais e aplicações de tecnologia dos consumidores. A Corte entendeu que o videocassete, embora capaz de usos infringentes, tinha "substanciais usos não infringentes" e portanto a Sony não poderia ser tida como responsável pelas infrações dos usuários aos direitos autorais. Especificamente, "mudar o horário" dos programas de TV protegidos por direitos autorais para uso posterior pessoal, não comercial foi determinado como constituindo uso justo sob a Lei de Direitos Autorais.

29. 464 U.S. 417 (1984).

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Embora o padrão "substancial uso não infringente" para uso justo tenha desde então protegido outras fábricas da responsabilidade, a DMCA pode agora limitar sua aplicação. Diversos testes de uso justo com desenvolvimentos tecnológicos mais recentes são discutidos abaixo. No **Associação das Gravadoras da América (RIAA) v. Diamond Multimedia Systems**³⁰, a Corte de Apelação da Nona Região determinou que a Diamond Multimedia Systems, fabricante do tocador portátil de MP3 chamado Diamond Rio, não era responsável por contribuir para infração de direitos autorais sob a AHRA. A AHRA havia sido promulgada "para assegurar o direito dos consumidores de fazer gravações analógicas ou digitais de músicas protegidas por direitos autorais para seu uso privado, não comercial"³¹. A RIAA argumentou que o dispositivo poderia encorajar a pirataria, mas a Nona Região concordou com os acusados, entendendo que o dispositivo Rio era legal porque ele não poderia gravar ou redistribuir música. Especificamente, a corte estabeleceu: "O Rio meramente faz cópias a fim de tornar portátil, ou "mudar de espaço", aqueles arquivos que já residiam num disco rígido do usuário"³². À época, o caso foi anunciado como um *Betamax* digital, com o potencial para proteger fabricantes de dispositivos digitais que permitia a usuários o exercício de direitos de uso justo, apesar do potencial para usos contrários à lei. Se isso fosse verdade por causa da linguagem usada no estatuto, a decisão da corte é significativa por causa do seu impacto sobre os fabricantes de dispositivos digitais e por que ela permitia a emergência de companhias que distribuíam arquivos de música MP3 pela Internet, incluindo MP3.com, eMusic e Musicmatch. As fronteiras da defesa *Betamax* de "substanciais usos não infringentes" tem sido testada por novas tecnologias baseadas na Internet. Em 2000, a Nona Região entendeu que o Napster, o primeiro serviço popular de compartilhamento de arquivos da Internet, responsável contributivo e vicário por violação de direitos autorais, rejeitando a defesa da companhia de "substanciais usos não infringentes". Em **RIAA v. Napster**³³, a corte entendeu que, a despeito de se o sistema controlizado de compartilhamento de arquivos pudesse ser usado para usos não infringentes, o conhecimento do Napster das atividades infringentes e sua contribuição material para as infrações ao prover o site e serviços de indexação central constituíam uma base para responsabilidade contributiva. O tribunal também apurou responsabilidade indireta, devido à capacidade do Napster de "controlar" e supervisionar o uso, a falta de "purgação" dos usos infringentes e benefícios financeiros de uma actividade ilícita. A decisão não soou a sentença de morte para todos os sistemas de compartilhamento de arquivos P2P, entretanto. Em 25 de abril de 2003, serviços descentralizados de P2P, operando sob os nomes Grokster e

30. 180 F.3d 1072 (9th Cir. 1999).

31. Id. em 1079.

32. Id. em 1079; veja <http://laws.lp.findlaw.com/9th/9856727.html> (parecer do 9º Regional).

33. Para maior análise, veja: http://www.eff.org/IP/P2P/Napster/20010226_rgross_nap_essay.html e <http://news.findlaw.com/legalnews/lit/napster>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Morpheus, foram julgados não responsáveis contributivos ou vicários por violações de direito autoral por uma corte federal de Los Angeles, com significativa ênfase colocada na arquitetura e operação técnicas do sistema. O julgamento negou as alegações dos estúdios de violação contributiva e vicária, entendendo que os serviços de P2P ofereciam tecnologia com "substanciais usos não infringentes", assim como o tribunal julgou na decisão do *Betamax*. Essa decisão não parece que será aceita calmamente pela MPAA, RIAA e organizações de entretenimento relacionadas. Um recurso é quase certo por força do potencial impacto do caso. Muitos outros programas são capazes de compartilhar arquivos, tais como o AOL Instant Messenger ou Microsoft Outlook, o que poderia igualmente estar em risco se o julgamento for rejeitado na apelação. Neste caso de compartilhamento de arquivos, arquivado em outubro de 2001, 28 das maiores companhias de música e entretenimento processaram Grokster, StreamCast Networks e Sharman Networks por operarem os serviços de compartilhamento de arquivos Grokster, Morpheus e KaZaA, respectivamente (***MGM et. al. v. Grokster et. al.***)³⁴. A indústria do entretenimento argumentou que distribuir programa para permitir o compartilhamento P2P de conteúdo protegido por direitos autorais é o Napster todo de novo. As empresas de software acusadas sustentaram — e a corte concordou — que os seus serviços e a tecnologia de FastTrack que eles usavam³⁵ não funcionava como o serviço do Napster. Essa distinção tecnológica entre os serviços ganhou o caso dos acusados. A **responsabilidade contributiva** orbita a noção de que o acusado tinha conhecimento da infração e fez uma contribuição material para ela. A **responsabilidade vicária** é encontrada onde o acusado tenha interesse financeiro na infração e tenha a capacidade de controlar a atividade do usuário. Nesse caso, em vez de indexar arquivos em um servidor central (como o Napster), os usuários do Grokster e outros P2P conectam e carregam suas listas de arquivos a "SuperNós" — outros usuários na rede que tem conexões rápidas. As empresas de software sustentaram e a corte concordou que eles não têm controle sobre os usuários suficiente para garantir a responsabilidade pelas violações de direitos autorais, uma vez que os serviços poderiam continuar mesmo se as empresas fossem fechadas³⁶. A corte também concordou que os acusados não contribuíram materialmente para as infrações dos usuários, concluindo por "substanciais usos não infringentes" do programa de compartilhamento de arquivos. Embora decidindo a favor dos acusados, a corte concordou com as companhias de entretenimento que os serviços de compartilhamento de arquivos têm conhecimento suficiente sobre e lucrou com as atividades infringentes dos usuários através de seus serviços³⁷ (O julgamento da corte distrital não afeta o KaZaA ou seus pais

34. A sustentação oral ocorreu em 2 de dezembro de 2002, perante o Juiz Federal Distrital dos EUA Stephen Wilson em Los Angeles.

35. O Morpheus não usa mais essa tecnologia; ele usa o Gnutella.

36. As partes obviamente discordam na questão do controle, entre outras. KaZaA demonstrou algum grau de controle quando ele desligou Morpheus da rede em março de 2002, forçando os usuários a atualizar para uma nova versão do KaZaA para continuar a usar o serviço; Ver <http://news.com.com/2100-1023-851330.html>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Sharman Networks porque, ao tempo da audiência, a corte não tinha determinado se a companhia internacional poderia ser processada em uma corte federal dos EUA. Ela desde então tem decidido que o KaZaA está devidamente sujeito à jurisdição dos EUA).

Ainda pendente estão os consolidados casos da **Paramout v. ReplayTV** e **Newmark v. Turner Broadcasting System, Inc.**, tratando de gravadores de vídeos digitais (DVRs) ou PVRs, os quais gravam e armazenam muitas horas de programas de TV diretamente em discos rígidos. Com a tecnologia certa e uma boa conexão de Internet, gravações de DVR podem ser transferidas para um computador e daí enviadas para outros pela Internet. A maioria dos DRvs gravam comerciais, mas durante a reprodução os usuários podem avançar rápido durante eles (como TiVo) ou pulá-los na íntegra (como ReplayTV).

Em resposta a esse desenvolvimento tecnológico, um grupo de artistas das grandes indústria de entretenimento processou a SONICblue em Outubro de 2001, alegando que pular comerciais e baixar programas protegidos por direitos autorais constitui infração, e que a capacidade de fazer e compartilhar cópias digitais dos programas facilita a pirataria. Em junho de 2002, a Fundação Fronteira Eletrônica ajudou um grupo de usuários da ReplayTV a contra processar os estúdios para assegurar um julgamento declaratório de que o uso pessoal da tecnologia do ReplayTV é legal, incluindo os consumidores no debate pela primeira vez. Os consumidores alegam que o ReplayTV é similar ao videocassete e que os recursos de "avançar o comercial" e "enviar show" do ReplayTV são usos justos sob a Lei de Direitos Autorais de 1976 e o julgamento *Betamax*. Em março e abril de 2003, SONICblue foi a juízo pelo Capítulo 11 e vendeu sua divisão de negócios da ReplayTV para uma companhia japonesa, eventos que podem complicar a definição do caso.

A despeito ou por causa da decisão publicada no Napster e no Grokster, a batalha legal do compartilhamento de arquivos continua. Imediatamente após o seu sucesso no Napster, a RIAA solicitou e ganhou uma medida liminar no **RIAA v. Madster (anteriormente Aimster)**³⁸ em uma corte federal em Illinois. O serviço da Madster permitiu aos usuários do AOL Instant Messenger compartilhar arquivos de música pela Internet. Embora o Madster tenha trabalhado para encontrar um mecanismo efetivo de bloquear usos infringentes, ainda assim a corte ordenou que o serviço fosse desligado em dezembro de 2002. A Madster acabou de apresentar seu recurso contra a medida³⁹, usando a defesa dos "substanciais usos não infringentes" e distinguindo seu serviço do do Napster. Nesse contexto, o julgamento do Grokster pode ser um precedente útil para o recurso da Madster.

37. Ver http://www.riaa.com/PR_Story.cfm?id=556.

38. Ver <http://news.com.com/2100-1023-956644.html>.

39. Veja o recurso: http://www.musicpundit.com/download/Aimster%20Appeal%20ReplyBrief_1.pdf.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Aplicando a DMCA

A DMCA oferece um outro método para titulares de direito autoral proteger seus interesses ao proibir uma gama de atividades relacionadas a tecnologia de quebrar proteção de cópia e tecnologia de distribuição que pode quebrar travas de cópias. No **Universal v. Reimerdes**⁴⁰, o Tribunal da Segunda Região afirmou a constitucionalidade das previsões anti-tráfego da DMCA e rejeitou a defesa do uso justo sobre estes fatos: em 1999, o adolescente norueguês Jon Johansen quebrou o sistema de embaralhamento de conteúdo (CSS), o principal formato de criptografia do DVD. A meta declarada de Johansen ao criar o programa, chamado DeCSS, era oferecer meios para tocar DVDs em computadores Linux, os quais não tinham um tocador licenciado para o CSS. As organizações membros do MPAA processaram a Website 2600 Magazine por publicar e oferecer link para o DeCSS, alegando que publicar o código era uma violação da vedação da DMCA de distribuir tecnologia que quebra travas digitais sobre conteúdo protegido por direito autoral. Os acusados alegaram que DeCSS tinha substanciais usos justos e que a Primeira Emenda protegia a publicação e o oferecimento de link para o código do DeCSS. Uma Corte Distrital dos EUA e a Segunda Região entenderam que, embora o código de computador do DeCSS seja protegido sob a Primeira Emenda, a previsão anti tráfego da DMCA não viola a Primeira Emenda. Vários casos similares terminaram com o mesmo resultado.

Outra vitória para a indústria do entretenimento veio com um caso no qual uma companhia criou programas que permitem a conversão de arquivos do Real Media em outros formatos, contornando a criptografia que a Real Networks usava em seu software proprietário. No início de janeiro de 2000, no **RealNetworks v. Streambox**⁴¹, Real Networks obteve uma decisão contra a distribuição pela Streambox do programa VCR Streambox. O programa enganava os servidores da Real Media para que reconhecessem Streambox como o programa proprietário RealPlayer. Ele ainda permitia aos usuários manter cópias permanentes do conteúdo entregue através dele, mesmo se o conteúdo fosse planejado apenas para transmissão. Uma corte distrital entendeu que o programa VCR aparentava violar as previsões da DMCA de acesso e anti-contorno, e em 8 de setembro de 2000 as duas partes firmaram acordo⁴². A Streambox concordou em não distribuir o programa VCR bem como o "Ripper" da Streambox (O Ripper permitia as pessoas converter arquivos RealMedia em outros formatos).

Como um resultado da DMCA, regras muito diferentes se aplicam às mídias digitais em relação a outros formatos de mídia. Embora em algumas instâncias uma pessoa possa legalmente gravar em fita músicas transmitidas pelo rádio, gravar mídias transmitidas digitalmente é uma história diferente. O criador do programa de código aberto Streamripper

40. Veja a discussão acima na pág. 10; veja também <http://laws.lp.findlaw.com/2nd/009185.html>.

41. Veja <http://www.law.uh.edu/faculty/cjoyce/copyright/release10/Real.html>

42. Veja <http://news.com.com/2100-1023-245482.html?legacy=cnet>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

X, por exemplo, foi forçado a desabilitar os seus recursos de gravação para o site de rádio pela Internet Live365.com depois que o Live365 ameaçou processar⁴³.

Em abril de 2002, Estúdios 321 v. MGM teve um ataque preventivo contra a MPAA para proteger sua nova tecnologia. Os Estúdios 321 solicitaram distribuir seu produto de software DVD Copy Plus, que permitia aos usuários fazer cópias de backup de DVDs em CDs⁴⁴ (alegadamente) de qualidade reduzida. Mais tarde naquele ano, 321 incluíram seu último produto, DVD X Copy, em sua queixa — um produto que faz cópias perfeitas de DVDs. O processo questiona a constitucionalidade do DMCA e alega que a Primeira Emenda e o uso justo protegem as vendas de ambos os produtos. Além disso, a companhia argumenta que os produtos são orientados não para pirataria mas para cópias pessoais, limitadas. Por fim, 321 alegam que os produtos não violam a DMCA⁴⁵. Em julho de 2002, os estúdios de cinema ajuizaram uma moção para recusar a reclamação e, em dezembro, submeteram uma contra alegação em relação a ambos os produtos. As audições foram marcadas para abril de 2003, mas o juiz não emitiu uma decisão ao tempo desse artigo. Anteriormente, em **EUA v. Elcomsoft**⁴⁶, o governo dos EUA apresentou queixas criminais primeiro contra o programador russo Dmitry Sklyarov, e em seguida sua empregadora Elcomsoft, por violação das previsões da DMCA anti-contorno. Sklyarov foi preso enquanto participava de uma conferência dos EUA para apresentar um artigo sobre um programa para desabilitar a criptografia dos arquivos de livros eletrônicos da Adobe. O programa, chamado Advanced eBook Processor (Processador Avançado de Livros Eletrônicos), permite às pessoas converter livros eletrônicos da Adobe para PDFs da Adobe, com isso contrornando os controles de uso e cópia dos livros eletrônicos — controles que alegadamente restringem de forma ilegal os direitos de uso justo do usuário⁴⁷.

Como no **Universal v. Reimerdes**, os demandantes argumentaram que

43. Veja <http://www.chillingeffects.org/anticircumvention/notice.cgi?NoticeID=83> e <http://streamripper.sourceforge.net/index.php>.

44. Veja http://www.321studios.com/PR_complaint.html.

45. Veja <http://www.pcworld.com/news/article/0,aid,107637,tk,dn120302X,00.asp> (“Ao invés, os Estúdios 321 interceptam

a transmissão de vídeo e áudio depois que um tocador de DVD descriptografou o código CSS. Moore argumenta que todos os tocadores de DVD

descriptografam o código CSS quando eles tocam um DVD protegido”). Ainda, embora a queixa do DVD Copy Plus admita que ele não viola a DMCA, não é claro se ele quebra o CSS. Veja <http://www.examiner.com/business/default.jsp?story=b.dvdsuit.0425w>

(“Moore disse que ele não está exatamente certo de o quê o programa de sua companhia faz para duplicar DVDs, ou se ele contém o polêmico código DeCSS. Ele disse que sua companhia não sabe se o DVD Copy Plus contorna o CSS ou apenas de alguma forma captura uma transmissão de vídeo do DVD”).

46. http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/.

47. Usando o AEBPR, os usuários podem copiar livros eletrônicos para outros dispositivos pessoais, fazer cópias de back-up e tirar excertos de livros para usos legítimos. Assim com DeCSS, AEBPR ajuda as pessoas que usam um sistema operacional alternativo como Linux, uma vez que o eBook Reader da Adobe apenas funciona em Macs e computadores que rodem Windows. Exemplos adicionais em http://www.eff.org/IP/DMCA/US_v_Elcomsoft/us_v_elcomsoft_faq.html#HowDoesElcomSoftWork.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

o programa representa o risco de facilitar a pirataria, enquanto os acusados argumentam que o programa permite outrossim incontáveis usos justos. A ElcomSoft inicialmente requereu e perdeu uma moção de recusa ao processo criminal com o fundamento de que a vedação da DMCA era inconstitucional e que o eBook Reader (Leitor de Livros eletrônicos) permitia à Adobe e aos editores exercer controle excessivo sobre o livro eletrônico, sobrepondo os direitos do consumidor da primeira compra e do uso justo. Um júri federal finalmente absolveu a ElcomSoft, decidindo que a empresa não tinha a intenção deliberada necessária para a responsabilização⁴⁸.

O **Felten v. RIAA** é um caso que a indústria de conteúdo parece ter trazido sobre si mesma. Em novembro de 2000, o professor de Princeton Edward Felten derrotou o esquema de criptografia criado pela Iniciativa Música Digital Segura (SDMI), um grupo de companhias procurando desenvolver um novo padrão digital de segurança para a música. SDMI convidou pesquisadores e hackers para tentar quebrar a tecnologia e ofereceu um prêmio pelo êxito deles. Quando Felten e sua equipe optou por publicar os resultados em vez de receber o prêmio, a RIAA ameaçou processar, alegando que o artigo da pesquisa constituía um "dispositivo de contorno" em violação da DMCA⁴⁹.

Ao invés disso a Fundação Fronteira Eletrônica (EFF), em nome do Professor Felten e sua equipe, ajuizaram uma ação contra a RIAA, SDMI e o governo dos EUA em 6 de junho de 2001, buscando uma declaração judicial de que a Primeira Emenda protegeu o direito de Felten de discutir e publicar seu trabalho⁵⁰. A RIAA recuou e disse que "nunca mais" ameaçaria Felten, uma vez que cientistas tentando estudar tecnologia de controle de acesso não estão sujeitas à DMCA. O caso foi recusado em novembro de 2002, deixando não respondida a questão sobre os limites dos efeitos da DMCA sobre a pesquisa científica⁵¹.

ISP são um novo alvo para a indústria do entretenimento, e o caso **RIAA v. Verizon** inovou. Em agosto de 2002, a RIAA pediu a uma corte para compelir a Verizon Comunicações a revelar o nome de um consumidor acusado de troca ilegal de arquivos através da rede KaZaA, e para quem a Verizon provia serviço de Internet⁵². De acordo com a DMCA, há um processo acelerado para intimações tal como a RIAA tinha conseguido e apresentado à Verizon, que dispensam os procedimentos legais normais. Esse procedimento acelerado requer que, sobre a apresentação de intimação, um ISP deve retirar do ar o material alegado como infringente e identificar o alegado infrator para a parte reclamante — se o ISP quiser permanecer imune de responsabilização pelos atos infringentes de seus

48. <http://news.com.com/2102-1023-978176.html>.

49. Perguntas Mais Frequentes sobre Felten v. RIAA, http://www.eff.org/IP/DMCA/Felten_v_RIAA/faq_felten.html.

50. http://www.eff.org/IP/DMCA/Felten_v_RIAA/faq_felten.html.

51. Felten abandona caso RIAA: Pesquisador de Segurança Abandona Caso de Censura Científica - Ao Governo, a Indústria alega que a DMCA Não Ameaça a Ciência, http://www.eff.org/IP/DMCA/Felten_v_RIAA/20020206_eff_felten_pr.html.

52. Corpo musical pressiona caso anti-pirataria, <http://news.com.com/2100-1023-954658.html>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

consumidores sob o assim chamado "porto seguro" da DMCA. Poucos ISPs querem arriscar a responsabilidade para proteger seus usuários e ficarão relutantes a pedidos de "notícia e desligamento" apresentados por titulares de direitos autorais. Usuários podem submeter uma "contra-notícia e religamento", mas poucos tem conhecimento legal⁵³.

A Verizon relutou. Ela não questionou o direito da RIAA em obter a identidade do consumidor, mas argumentou que os procedimentos legais formais são necessários antes de a identidade de um cliente poder ser liberada. A Verizon alegou também que é apenas um canal de informação, não "controla ou opera" o serviço, e assim o processo de intimação da DMCA não era aplicável⁵⁴. Um tribunal federal discordou. Em 21 de janeiro de 2003, ordenou a Verizon que cumprisse a ordem, chamando de "distorcidas" a leitura da Verizon da intimação da DMCA e das previsões de porto seguro⁵⁵. O tribunal também não quis se pronunciar sobre a constitucionalidade da previsão da DMCA de intimação acelerada, como a petição do amicus o havia provocado a fazer (A Verizon não fez qualquer provocação constitucional do tipo).

Embora a RIAA raramente tenha provocado os ISPs, isso pode marcar uma nova tendência na sua estratégia anti-pirataria. É provável que a decisão deste tribunal irá se revelar pesada para os ISPs, uma vez que a RIAA e MPAA ficam livres para emitir intimações à vontade, sem a prova da violação de direitos autorais (as disposições da DMCA aplicáveis exigem apenas uma intimação válida, que pode ser obtida com apenas a alegação de violação). A decisão também parece diminuir a privacidade dos usuários da Internet e pode levar a mais persecuções penais de compartilhadores de arquivos individuais — ou no mínimo, permite tal persecução penal. A Verizon está apelando da decisão, mas pode enfrentar a objeção, depois de Eldred (ver abaixo), de tribunais dispostos a submeter-se a atos legislativos do Congresso.

Direito autoral e a Constituição

Em **Eldred v. Ashcroft**, a Suprema Corte afirmou a constitucionalidade da Lei Sonny Bono de Extensão de Prazo de Direitos Autorais de 1998 (CTEA), bem como, alguns argumentam, afirmou o direito do Congresso de continuamente extender direitos autorais⁵⁶. O caso surgiu quando o editor online Eric Eldred, que põe obras em domínio público quando o prazo dos direitos autorais expirou, constatou que a CTEA tirou do domínio público por mais 20 anos obras que ele tinha a intenção de publicar na Web.

Eldred argumentou que a CTEA viola a cláusula de "tempos limitados" da

53. Ver <http://www.chillingeffects.org/dmca512/notice.cgi?NoticeID=98#FAQID226>.

54. Ver http://www.eff.org/Cases/RIAA_v_Verizon/20030121-riaa-v-verizon-order.pdf Order at 6.

55. Ver <http://news.com.com/2100-1023-981449.html>; http://www.eff.org/Cases/RIAA_v_Verizon/20030121-riaav-verizon-order.pdf

56. <http://www.supremecourtus.gov/opinions/02pdf/01-618.pdf>

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Constituição, citando quase uma dezena de extensões da cláusula e que as extensões violaram a Primeira Emenda. A Suprema Corte discordou, julgando que a extensão da CTEA de 20 anos dos direitos de autor é tecnicamente um tempo "limitado". Além disso, o Tribunal declarou que analisar as implicações políticas de tais extensões é um assunto para o Congresso e que o escrutínio elevado da Primeira Emenda deveria ser prosseguida somente quando "o Congresso tivesse... alterado os contornos tradicionais do direito de autor"⁵⁷.

A decisão judicial pode prejudicar as contestações futuras da lei de direitos autorais, uma vez que Eldred estabelece um precedente forte para contenção judicial em casos de direitos autorais. Ao mesmo tempo, pode ser possível que os contestadores futuros em casos de uso justo afirmem que uma lei especial — a DMCA, por exemplo — tenha efectivamente alterado os "contornos tradicionais" do direito autoral, uma vez que o Tribunal entendeu que o uso justo é fundamental para o equilíbrio dos direitos de autor com a Primeira Emenda⁵⁸.

Direitos de publicação electrónica

Em *New York Times, et al. v. Tasini, et al.*, a Suprema Corte decidiu que editores de periódicos não têm o direito de licenciar e publicar artigos em bases de dados eletrônicas, tais como a Lexis/Nexis, sem permissão do autor. A lição para as editoras é que os direitos eletrônicos, pelo menos no Estado de Nova York, devem ser expressamente incluídos no contrato da editora com o autor (em especial, profissionais freelancers que não são empregados da publicação). Se o contrato não especifica o direito de publicar no novo formato, o editor não tem esse direito.

Na sequência da decisão *Tasini*, uma corte federal julgou em *Random House v. Rosetta Books* que o direito exclusivo da editora de publicar e vender a obra "em forma de livro" não dava à editora o direito de publicar a obra como um livro eletrônico. A Livros Rosetta publicou versões em livros eletrônicos de clássicos literários que a Casa Random e outras haviam publicado na forma física; A Casa Random posteriormente processou. A Casa Random perdeu a decisão judicial inicial, mas as partes mais tarde firmaram acordo, forjando um arranjo de licenciamento mutuamente aceitável.

O resultado mais provável dessas decisões é que a indústria editorial irá agora demandar rotineiramente uma consagração protetora dos direitos ao negociar os contratos iniciais com os escritores e colaboradores, com isso decorrentes litigâncias posteriores sobre direitos de publicação eletrônica.

57. <http://cyberlaw.stanford.edu/lessig/blog/archives/01-618o.pdf> (Supreme Court majority opinion)

58. Ver a discussão em http://balkin.blogspot.com/2003_01_12_balkin_archive.html#87596430

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Além do direito autoral

Existem numerosos meios legais para fazer valer os direitos de controle criativo fora da lei de direitos autorais, inclusive pela inserção de um contrato ou busca de protecção de segredo comercial. Estes meios podem ser usados defensivamente ou de forma proativa.

Enquanto muitos consumidores procuram o uso justo para proteger a sua utilização de conteúdo com direitos autorais, é cada vez mais comum para eles concordarem ou renunciar quaisquer direitos que escolherem por contrato, inclusive renunciando exceções de uso justo à lei de direitos autorais. Em ***Bowers v. Baystate Technologies, Inc.***, o Tribunal Recursal confirmou uma decisão de uma corte inferior de que a Lei de Direitos Autorais não prejudica o direito dos contratos e, portanto, as disposições de um acordo de licença "embalada à vácuo", que proíba a engenharia reversa são exequíveis. O tribunal também considerou que as partes podem concordar em abrir mão de quaisquer direitos que escolherem por contrato, inclusive renunciando proteções de uso justo.

Bowers segue a linha de raciocínio de ***PROCD, Inc. v. Zeidenberg***, entendendo que a licença embalada de um titular de patente não era antecipada pela lei federal de direito autoral⁵⁹. Em ***PROCD***, a corte disse: "Um direito autoral é um direito contra o mundo. Contratos, pelo contrário, geralmente afetam apenas suas partes; estranhos podem fazer o que quiserem, então os contratos não criam 'direitos exclusivos'".

Outro desenvolvimento fora da aplicação dos direitos autorais é a alegação de que certas divulgações, tais como o envio de código decriptografia, revela ilegalmente segredos comerciais de uma companhia. Enquanto o ***Universal v. Reimerdes*** lida com tecnologias de contorno pertinentes aos direitos autorais, os casos ***Pavlovich*** e ***Bunner*** envolvem a lei de segredos comerciais. Compartilhamento não autorizado de segredos comerciais pode ser ilegal, independentemente de a informação compartilhada ser protegida por direitos autorais. A Associação de Controle de Cópia de DVD Copy (DVD CCA), o grupo que gerencia o licenciamento CSS, processou diversas pessoas que publicaram DeCSS online, alegando divulgação de um segredo comercial (***DVD CCA v. Pavlovich; DVD CCA v. Bunner, et al.***).

Como se observa, a DVD CCA não invocou a DMCA para esses casos. Em vez disso, ela se amparou na lei que protege os segredos comerciais. Os resultados poderiam ter efeito significativo sobre o panorama legal, mesmo que o DMCA seja eventualmente alterado ou eliminado. Se a DVD CCA se prova vitoriosa em suas reclamações de segredo comercial, pode ser ilegal publicar informações sobre a tecnologia de circunvenção de DRM se essa tecnologia for considerada um segredo comercial, um padrão que é governado pelo Estado em vez de pela lei federal.

Até agora, entretanto, o sistema judicial da Califórnia não ficou do lado da DVD CCA. Em ***DVD CCA v. Bunner***, o Tribunal Recursal da Califórnia entendeu que o código DeCSS era expressão protegida sob a Primeira

59. *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 86 F.3d 1447, at 1454 (7th Cir. 1996).

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Emenda. Mas em contraste com *Reimerdes*, ele decidiu que a medida liminar pedida pela DVD CCA constituiriam uma restrição prévia ilegal dessa expressão. Em resumo, o DVD CCA teria que provar seu caso de segredo comercial primeiro, antes que a "expressão" pudesse ser banida. A sustentação oral no recurso à Suprema Corte em DVD CCA vai ocorrer alguma data no próximo ano⁶⁰. Ainda resta ver qual será o próximo passo no caso *Pavlovich*.

Serviços online de vídeo por encomenda permitem aos consumidores baixar ou ver a transmissão de conteúdo de mídia licenciado, tais como filmes longa metragem. Até hoje, as acusações de pirataria de filmes online têm sido limitadas, assim como também o acesso ao conteúdo legítimo de filmes pela Internet. Agora esses serviços enfrentam outra ameaça: **Intertainer v. AOL Time Warner**, um processo contra o apoiado por estúdios Movielink. O processo, ajuizado em setembro de 2002 pelo provedor de vídeo por encomenda Intertainer, acusa cinco grandes estúdios de Hollywood de violações antitruste que dão vantagem ao Movielink no mercado⁶¹. Embora o processo esteja pendente, o Intertainer encerrou seu serviço em outubro de 2002, supostamente para concentrar-se na ação judicial⁶².

O Movielink permite aos consumidores baixar filmes completos da Internet, com plena autorização dos fornecedores de conteúdo. Os filmes fornecidos pelo Movielink são disponibilizados por um tempo limitado e a tecnologia impede os usuários de copiar arquivos, transferi-los para outro computador ou vê-los em outra plataforma⁶³.

Alguns defensores do uso justo argumentam que o serviço do Movielink é excessivamente restritiva. No entanto, o serviço está em fase tão precoce que é difícil tirar conclusões sobre a forma como irá se desenvolver. Atualmente, o serviço requer consumidores para assistir filmes de longa metragem em seus PCs, um formato incomum em si mesmo. Serviços online competitivo também estão disponíveis, incluindo CinemaNow.

Casos internacionais e jurisdicionais

A distribuição digital de conteúdo na internet tem levantado preocupações jurisdicionais para os detentores de direitos autorais, bem como questões sobre a aplicação onde as leis do estado ou nacionais conflitam. Os casos seguintes observam vários aspectos de uma questão importante: Onde as pessoas e entidades devem ser julgados por ações realizadas na internet? No início de 2000, a MPAA moveu uma ação contra a iCraveTV (**MPAA v. iCraveTV**), uma empresa canadense que transmite online programação canadense e norte americana sem a permissão dos detentores norte americanos do direito autoral⁶⁴. Um juiz federal dos EUA concedeu uma ordem de restrição temporária impedindo o iCraveTV de transmitir

60. http://www.eff.org/IP/DVDCCA_case/20020522_eff_pr.html.

61. 3 Movie Studios ataca com Processo VoD, http://ecommerce.internet.com/news/news/article/0,,10375_1469311,00.html

62. Film Site Halts Service Pending Lawsuit, <http://news.com.com/2100-1023-962463.html>

63. Movielink's downloads may take time, but they are legal, http://www.usatoday.com/tech/news/techinnovations/2002-11-11-movielink-works_x.htm

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

material protegido por direitos autorais nos Estados Unidos⁶⁵. A questão era saber se o iCraveTV, que estava operando de acordo com a lei canadense, no entanto, era obrigado a encerrar as operações porque estava violando a lei de direitos autorais dos EUA. Infelizmente, nenhuma resposta conclusiva foi alcançada; citando pressões legais e custos, iCraveTV acabou por encerrar os seus serviços sem esforço adicional. Mais recentemente, em **Dow Jones v. Gutnick**⁶⁶, a Corte Superior da Austrália entendeu que a editora norte-americana Dow Jones & Co. poderia ser processado em um tribunal australiano por difamação em um artigo publicado na Internet. O magnata da mineração Joseph Gutnick entrou com uma ação no estado australiano de Victoria, depois de um artigo alegadamente difamatório apareceu na versão online da Barron's, uma publicação da Dow Jones. Dow Jones respondeu com uma série de recursos argumentando que a competência adequada para a ação seria em Nova Jersey, onde os servidores que hospedavam do artigo estão localizados. A Corte Superior discordou. Confirmando o entendimento de um tribunal inferior a favor do demandante, o Tribunal julgou, "É onde [a pessoa] baixa o material do que o dano para a reputação pode ser feito. Normalmente então, esse será o lugar onde o delito de difamação é cometida".

As implicações da decisão Dow Jones podem ser muito amplas, dependendo de que outros países a sigam. Se o risco de editoras estarem sujeito às leis de cada país em que as publicações on-line possam ser acessados, eles teriam que considerar a lei local para cada publicação. Isso poderia levar as editoras a bloquear o acesso a conteúdos on-line por não-nacionais e limitar o alcance verdadeiramente mundial da Internet.

O DVD CCA v. Pavlovich envolve questões de jurisdição interestadual em vez de internacional. A DVD CCA controla o licenciamento de software de encriptação CSS. Ela processou o morador do Texas Matthew Pavlovich, acusado de publicar o código DeCSS em um site que ele controlava parcialmente, alegando que o artigo divulgava segredo comercial. A DVD CCA tentou condenar Pavlovich no sistema jurisdicional da Califórnia, mas Pavlovich evitou a tentativa, argumentando que a Califórnia não tinha competência, porque ele não tinha intenção de interagir ou fazer negócios dentro do estado de Califórnia⁶⁷. O Tribunal de Justiça do Estado da Califórnia concordou e, em novembro de 2002, descartou o processo em razão da jurisdição estadual.

A menos que ou até que um tribunal superior diga o contrário, será necessário processar os réus dos EU em sua jurisdição domiciliar ou no local onde os acusados encontrem o padrão de "contatos mínimos" da jurisdição legal.

64. iCraveTV é servido com um processo, <http://www.wired.com/news/business/0,1367,33797,00.html>.

65. Emissoras ganham batalha contra iCraveTV.com, <http://news.com.com/2100-1033-236255.html>.

66. Ver http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/high_ct/2002/56.html.

67. http://www.eff.org/IP/DVDCCA_case/20020115_eff_pr.html;
<http://www.eff.org/effector/HTML/effect15.27.html#II>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

4. Leis propostas e penderentes

Novas leis propostas aqui e no exterior fornecem uma breve visão do futuro. Vários esforços legislativos têm sido propostos que, se aprovados, poderiam ter um efeito profundo sobre o equilíbrio de interesses entre os detentores de direito autoral, provedores de tecnologia e os consumidores.

Desenvolvimentos regulatórios dos EUA

A Internet oferece um novo veículo para a distribuição de música semelhante à rádio-difusão. No entanto, esse desenvolvimento tem sido objeto de muita negociação entre os detentores de direito autoral (ou seus sucessores) e as emissoras de rede, que são entidades muitas vezes pequenas e às vezes não-comerciais. Em junho de 2002, o Painel de Arbitragem de Royalties de Copyright definiu taxas de royalties⁶⁸ para música transmitida pela rede. Representantes da indústria de gravação e emissoras de rede ficaram insatisfeitos. As emissoras de rede argumentaram que as taxas eram altas demais e os expulsariam dos negócios, especialmente porque a emissão pela rede é um mercado nascente com as audiências de nicho. Eles também tiveram problema com o fato de que as taxas não levaram em conta o valor "promocional" e de que as taxas foram decididas sem as informações de suporte adequadas. A RIAA afirmou que as taxas estavam ainda bem abaixo do valor justo de mercado.

Desenvolvimento legislativo dos EUA

Para salvar pequenos emissores de rede, o Congresso aprovou a Lei de Ajuste de Pequenos Emissores de Rede⁶⁹ em 14 de novembro de 2002, permitindo a pequenos emissores de rede negociar taxas de royalties baseadas nas receitas com organizações da indústria fonográfica de licenciamento. Enquanto emissoras de rede comerciais já haviam alcançado um acordo, as emissoras não comerciais tinham até 31 de maio de 2003 para fazê-lo.

Embora a lei vá aliviar os problemas que o painel de arbitragem criou, alguns acreditam que ele simplesmente irá consagrar um sistema ruim. Pequenas emissoras de rede que se tornem mais populares podem sentir necessário reduzir a escala de seus serviços, a fim de garantir que eles não angariem receitas suficientes para se tornarem (legalmente) "grandes", e sujeitas a taxas maiores⁷⁰. Isso teria claramente um efeito sufocante sobre a indústria.

Recentemente, a Associação de Mídias Digitais (DiMA), que representa emissoras de rede muitos grandes, concordou com a RIAA em fornecer

68. http://www.copyright.gov/carp/webcasting_rates.html.

69. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:h5469>.

70. <http://www.kurthanson.com/archive/news/013003/index.asp>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

taxas um pouco alteradas para 2003-2004. DiMA disse que o acordo não iria solucionar a falha fundamental do processo do painel de arbitragem de royalties⁷¹.

Apesar de as partes não estarem totalmente satisfeitas, o que aconteceu entre os emissores de rede e os representantes da indústria da música é um exemplo de como a negociação é frequentemente uma alternativa mais útil ao litígio, especialmente quando várias partes operando em um único mercado estão melhores para enfrentar os desafios da nova tecnologia.

Desenvolvimentos regulatórios no exterior

Na sua primeira decisão quanto ao licenciamento coletivo de música para uso comercial na Internet, uma exceção antitruste foi recentemente concedida à Federação Internacional da Indústria Fonográfica (IFPI) na Europa, o que representa uma grande parte da indústria fonográfica internacional. Os membros da IFPI concordaram com uma nova categoria de licenças de direitos autorais multi-territoriais para a transmissão simultânea de música pelos canais tradicionais e a Internet. Emissoras de TV e rádio cujos sinais são originários de um Estado membro da Área Econômica Europeia agora são capazes de obter uma licença única que abranja a maioria dos países europeus e países selecionados fora da Europa.

Essa iniciativa se destina a promover a concorrência na indústria da música. As empresas de transmissão podem se aproximar a sociedade de concessão da licença de sua escolha para obter uma licença multi-territorial e assim aumentar a concorrência de preços entre essas sociedades, resultando por último em taxas mais baixas de licença de direitos autorais. Mesmo que o acordo seja agora isentos de controle antitruste e não inclua os direitos de autores administrados por diferentes sociedades de direitos coletivos, ele afirma a intenção da indústria fonográfica europeia de adaptar os seus regime de licenciamento para o alcance global da Internet.

Outros desenvolvimentos no exterior

Embora a Directiva DMCA da Europa ainda não esteja plenamente implementada pelos países membros da UE, a Comissão Europeia (EC) propôs em Fevereiro de 2003 uma outra diretiva, pretendendo assegurar a aplicação dos direitos de propriedade intelectual. Destinadas a reduzir a pirataria digital, a proposta prevê novas regras para as provas, procedimento, danos e outros remédios, bem como sanções criminais para alguns abusos. A diretiva aumentaria de forma significativa a proteção para os donos de propriedade intelectual, mas os representantes da indústria fonográfica dizem que ela não vai longe o bastante. A principal objeção parece ser que a proposta não criminaliza a troca de arquivos de

71. <http://rss.com.com/2100-1027-995470.html?type=pt&part=rss&tag=feed&subj=news>.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

música por meio de uma rede P2P para usos privados, não comerciais. Nesta fase, a diretiva é apenas uma proposta, e não pode ser adotada pelo Parlamento Europeu ou pelo Conselho de Ministros.

Enquanto a UE refina suas leis de direito autoral e as alinha com os múltiplos canais de distribuição, e os Estados Unidos fazem o mesmo, produtores de conteúdo terão de traçar novos modelos de negócio. Na próxima seção, vamos examinar casos recentes e pendentes dos EUA que podem influenciar o desenvolvimento do modelo de negócios e discutir a legislação chave proposta.

Legislação proposta

Lei de Prevenção da Pirataria Par-a-Par⁷² (HR 5211)

Apresentada: 25 de julho de 2002

Situação: Consulta ao subcomitê da Câmara, susceptível de ser reformulada

O projeto de lei do Rep. Howard Berman liberaria os titulares de direito autoral de responsabilidade quando tomarem medidas tecnológicas para impedir violação de direito autoral em um sistema P2P. Os apoiadores – principalmente da indústria do entretenimento – afirmam que permitir aos detentores de direito autoral a “auto-tutela” contra a violação não é diferente de permitir que proprietários de casa se protejam contra assaltantes⁷³. Eles argumentam que a lei é suficientemente limitada para garantir que os titulares de direito autoral sejam capazes de fazer não mais do que seja necessário para se proteger e que os usuários de P2P que têm sido injustamente lesados terão um recurso legal. Os críticos argumentam que os ataques a supostos infratores podem danificar computadores individuais, sistemas P2P ou mesmo a rede como um todo. Alguns alertam para uma potencial “corrida armamentista técnica”, já que os serviços de P2P alteram seus programas para se defender contra esses ataques. Em fevereiro de 2003, Berman disse que iria revisar o projeto e reapresentá-lo em 2003.

Lei de Benéfico aos Autores sem limitar Avanço ou Expectativas do Consumidor da Rede de 2003 (BALANCE Act), anteriormente Lei de Escolha e Liberdade Digitais de 2002⁷⁴ (HR 5522)

Apresentada: 4 de março de 2003

Situação: Consulta ao subcomitê da Câmara

A BALANCE Act de 2003 do Rep. Zoe Lofgren é uma versão levemente atualizada da Lei de Escolha e Liberdade Digitais de 2002, apresentada perto do final do último período legislativo, em 2002. Tal como a seu antecessora, a BALANCE Act propõe modificar a Lei de Direito Autoral – em particular a DMCA – para mais bem proteger os consumidores. Primeiro, ela permitiria aos consumidores fazer uso justo de mídias digitais mediante a circunvenção de restrições tecnológicas. Segundo, ela restabelecereia a doutrina da primeira venda, permitindo aos

72. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:h.r.05211:>

73. Exemplo de: <http://www.heritage.org/Research/InternetandTechnology/EM835.cfm>

74. <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:h.r.05522:>

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

consumidores revender mídias digitais. Terceirom, ela proibiria licenças inegociáveis que restringem os direitos de uso justo.

Lei de Direitos do Consumidor de Mídia Digital⁷⁵ (DMCRA) (HR 107)

Apresentada: 7 de janeiro de 2003

Situação: Consulta ao subcomitê da Câmara

Essa lei, proposto pelo Rep. Rick Boucher, é idêntica ao projeto de lei Boucher apresentada no final da sessão legislativa em 2002. O DMCRA protege a distribuição e utilização de ferramentas que contornam as restrições tecnológicas. Além disso, protege explicitamente a circunvenção quando necessária para a investigação científica e impõe selos em CDs protegidos contra cópia. Alguns críticos acreditam que a última previsão vai aumentar desnecessariamente os custos de produção de CD, prejudicando assim os consumidores. Mas defensores dos direitos dos consumidores advogam apoio amplo ao projeto, louvando-o como uma reafirmação da doutrina do uso justo.

A Bandeira de Transmissão

Apresentada à Comissão Federal de Comunicações (FCC): 8 de agosto de 2002

Situação: Comentários da FCC "Notícia de Regulamentação Proposta" eram devidos para 6 de dezembro de 2002

Situação Legislativa: Projeto do Rep. Tauzin disponível

O Grupo de Discussão de Proteção da Transmissão (BPDG) do MPAA criou a "bandeira de transmissão", um sistema para prevenir a retransmissão de cópias digitais dos filmes transmitidos pela TV ou outros meios⁷⁶. A indústria do entretenimento tem abordado separadamente a FCC para solicitar que ela considere tornar obrigatório para dispositivos capazes de reproduzir a programação digital reconhecer a bandeira⁷⁷. O Rep. Tauzin, que trabalhou estreitamente com o BPDG, elaborou um projeto de lei para garantir que a FCC, de facto, faça a bandeira obrigatória⁷⁸.

Os críticos, a Electronic Frontier Foundation entre eles, apontam que o BPDG é um grupo dominado pela indústria de entretenimento e argumentam que a bandeira prejudicaria usos justos, tais como fazer cópias de backup ou tocar cópias em dispositivos legados, atividades que são legais sob a lei atual. Os críticos têm também observado que estaria em conflito com um programa de código aberto, uma vez que ele é por definição não inviolável⁷⁹. Finalmente, eles questionam a utilidade final da bandeira, argumentando que a maior pirataria hoje deriva das transmissões analógicas, em vez de transmissões digitais originais.

Lei de Promoção da Banda Larga e Televisão Digital do Consumidor

Apresentada: 21 de março de 2002

Situação: Consulta ao Comitê do Senado

O Sen. Fritz Hollings apresentou a Lei de Promoção da Banda Larga e Televisão Digital do Consumidor (CBDTPA), um projeto de lei que obrigaria

75. http://www.house.gov/boucher/docs/BOUCHE_025.pdf

76. http://www.eff.org/IP/Video/HDTV/bpdg-report/pdf/BPDG_Report.pdf

77. <http://bpdg.blogs.eff.org/archives/nprm.pdf>

78. <http://bpdg.blogs.eff.org/archives/tauzin-bf-mandate.pdf>

79. <http://bpdg.blogs.eff.org/archives/000121.html>

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

tecnologias de proteção de direito autoral em todos os dispositivos de mídias digitais. Se aprovada, a indústria cinematográfica, empresas de tecnologia e defensores dos consumidores que se reuniram para formar um consenso interindustrial sobre um padrão da mesma forma como os procedimentos do BPDG. O Congresso, então, colocaria a força da lei por trás das novas normas.

As críticas dirigidas à proposta da bandeira de transmissão também podem se aplicar à CBDTPA, mas em um nível mais amplo. As proteções no projeto de Hollings poderiam se estender de televisores a celulares, computadores, aparelhos auditivos digitais⁸⁰ e até mesmo refrigeradores⁸¹ — barrando muitas aplicações de usos justo de produtos eletrônicos de consumo existentes.

Quando o CBDTPA foi apresentada, alguns observadores da indústria teorizaram que ela era simplesmente um impulso para a indústria de conteúdo e as empresas de tecnologia criarem uma solução cooperativa para a cópia ilegal. Este pareceria ser o objetivo, já que a assessoria de imprensa de Hollings disse no início de fevereiro de 2003 que o senador não está considerando atualmente a reapresentação.

Lei de Concorrência da Música Online⁸² (HR2724)

Apresentada: 21 de agosto de 2001 (107ª Legislatura)

Situação: Consulta ao subcomitê da Câmara, mas expirou ao final da 107ª Legislatura (suscetível de ser reapresentada na sessão legislativa atual).

Elaborada pelo Rep. Rick Boucher, a Lei de Concorrência da Música Online imporia licenças não-discriminatórias aos fornecedores de música on-line e facilitaria o processo de cobrança de royalties para fornecedores e artistas. O projeto foi criado em substituição às investigações antitruste da MusicNet e da Pressplay, duas das distribuidoras online da indústria da música. Assessores de Boucher disseram que ele planeja reintroduzir o projeto de lei durante a 108ª Legislatura, mas não há um calendário.

Lei de Proteção da Propriedade Intelectual de 2002 (HR 5057)

Apresentada: 27 de junho de 2002

Situação: Consultas ao subcomitê da Câmara e expirou na conclusão da 107ª Legislatura.

Emendas Anti-Contrafação de 2002 (S 2395)

Apresentadas: 30 de abril de 2002

Situação: Aprovadas pelo Comitê Judiciário do Senado em 18 de Julho 2002, mas expiraram no final da 107ª Legislatura.

Esses dois projetos de lei criminalizariam o tráfico de qualquer coisa que altera ou imita a "autenticação" de sistemas como marcas d'água, hologramas ou números de série. O Rep. Lamar Smith, patrocinador da Lei de Proteção da Propriedade Intelectual, planeja reapresentar a lei durante a 108ª Legislatura; no entanto, ainda não há um cronograma. O Sen. Joe Biden, promotor das Emendas Anti-Contrafação, também está considerando reapresentar o projeto de lei em algum momento durante a 108ª Legislatura.

80. http://www.widexusa.com/senso_diva.html

81. <http://www.amana.com/sidebyside/messengersimulation.html>

82. <http://www.house.gov/boucher/moca-page.htm>

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

5. DRM

O paradoxo das mídias digitais — entrega eficiente contraposta a uma redistribuição incontrolável de conteúdo por usuários finais — criou o negócios de proteção de conteúdo virtualmente de um dia pro outro. Até agora, as soluções de proteção de conteúdo têm provado que é muito difícil usar a tecnologia para proteger material com direitos autorais e manter as proteções de uso justo para os consumidores — uma vez que as definições de uso justo mudam com a introdução de novas tecnologias. Essas tentativas iniciais indicam que uma ênfase excessiva na proteção de direitos autorais pode levar à asfixia da inovação. Proteção de conteúdo digital requer uma abordagem multifacetada que inclui a tecnologia, a educação do consumidor e a lei. Usar esses vetores faz a flexibilidade possível. A flexibilidade é muito importante na resposta a hackers ou mudanças no comportamento do consumidor. Os aspectos tecnológicos desta abordagem multifacetada serão discutidos aqui.

Os esquemas de proteção de conteúdo para mídias digitais largamente distribuídas têm sido poucos, embora os efeitos do conteúdo digital desprotegido distribuído comercialmente tenham sido ampliados na indústria musical. Até 2003, a distribuição da indústria do cinema de conteúdo de varejo, em DVD, ainda é o exemplo mais proeminente de conteúdo digital largamente distribuído que estava protegido desde o momento da sua estréia. A indústria da música está apenas começando a experimentar com CDs de varejo protegidos contra cópia e arquivos digitais distribuídos por serviços de assinatura online. Segmentos da indústria de publicações impressas têm usado a tecnologia PDF da Adobe para controlar a distribuição e cópia do conteúdo. No entanto, a penetração relativamente leve de ebooks, por exemplo, e os diferentes tipos de conteúdo, especialmente no setor de notícias periódicas, significam que a utilização do consumidor e a experiência com esses controles são limitados.

Tecnologia de proteção de conteúdo, tais como programas de DRM, permitem a um provedor de conteúdo “embrulhar” um conjunto de regras em torno do conteúdo, para definir como o controle pode ser manipuladas e compartilhadas pelo comprador do conteúdo protegido por direito autoral ou premium. As regras podem incluir quantas cópias do arquivo original um usuário pode fazer, se um back-up ou arquivo pode ser criado ou se um usuário pode mover o conteúdo para outro dispositivo. Normalmente, o conteúdo é criptografado, para obter a chave de decodificação de um usuário deve agir — pagar dinheiro, fornecer um endereço de e-mail ou concordar em usar rastreamento, por exemplo. Fornecedores de programa DRM entregam as ferramentas. Cabe aos proprietários de conteúdo definir as condições.

No coração de toda a tecnologia DRM está um modelo de direitos. Os modelos de direito são esquemas para especificar os direitos ao conteúdo que um usuário pode obter em troca de alguma consideração, tais como registro, pagamento ou permissão de que seu uso seja rastreado. O

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

programa de DRM pode ser usado para definir os direitos ao conteúdo, de acordo com algum modelo direitos e para impor a concessão desses direitos. Para ser eficaz, o programa de DRM tem que entender as entidades centrais e as relações entre eles.⁸³

Nenhum esquema único expressa os modelos de direitos. O trabalho nesta área inclui a moldura e a Linguagem Aberta dos Direitos Digitais (ODRL). Em ODRL, se um direito não está explicitamente permitido, ele não foi concedido; ou seja, proibido. Por exemplo, um acordo pode dizer que um determinado vídeo pode ser jogado no máximo 10 vezes (uma restrição numérica) em qualquer semestre (ou seja, uma restrição temporal) por uma taxa de \$10 (uma exigência de pagamento).

- Marca d'água digital embute marcações invisível em um objeto digital para rastrear o uso do e o acesso ao conteúdo.

- Assinaturas digitais usam criptografia de chave pública para fornecer autenticação de usuário, verificando a identidade de um usuário.

- Irretratibilidade: as assinaturas digitais são uma forma de provar que o remetente enviou uma mensagem (pense em um serviço de assinatura online querendo provar que entregou o conteúdo solicitado), e que um destinatário recebe uma mensagem (o cliente do serviço de assinatura online).

- A entrega de conteúdo seguro garante a entrega de documentos electrónicos, utilizando a hospedagem segura e notificações por e-mail (por exemplo, para notificar o recipiente de um documento pendente e para notificar o remetente de que o documento foi recuperado).

Controlar a distribuição e o consumo de mídia requer padrões da indústria que entreguem a interoperabilidade necessária para os consumidores e as empresas de mídia selecionarem e distribuírem conteúdo através de múltiplas redes, serviços e dispositivos. Uma linguagem que está ganhando terreno é a Linguagem de Marcação de Direitos Extensíveis (XrML). XrML é projetado para ser uma forma universal de especificar e administrar de forma segura os direitos e outras condições para todos os tipos de recursos, incluindo conteúdos e serviços digitais. Os defensores argumentam que a tecnologia pode ajudar a fornecer a interoperabilidade necessária para construir as chamadas soluções DRM "ponta-a-ponta".

Alguns dos padrões de fato são:

Sistema de codificação de conteúdo: CSS é o padrão de criptografia usado para "trancar" todos os DVDs comerciais contendo material protegido por direito autoral, desenvolvido por vários grupos industriais. O conteúdo é compactados e criptografados em um disco, com um conjunto de "chaves" embutidas no código. As outras chaves estão localizadas nos tocadores de DVD. O disco procura as chaves na máquina e, se combinarem, toca o disco. Nota: O programa DeCSS de Johansen é shareware, apenas uma das muitas ferramentas de descodificação disponíveis na internet para desbloquear o código em um DVD, abrindo-o para ser copiado.

83. "Programa de Gerenciamento de Direitos Digitais: Perspectiva", de Anthony Allen, Gartner, Inc., 3 de Outubro de 2002. Reportagem # DPRO-93479

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

Tecnologia PDF da Adobe Systems: Para o conteúdo impresso, o Acrobat da Adobe é usado para ler conteúdo protegido por ferramentas de criação do Acrobat da Adobe (PDF). O programa de leitura está disponível para baixar de graça, mas as ferramentas de autoria não estão. Como observado na seção ElcomSoft, as travas em PDF têm sido escolhidas.

(Música e vídeo) Real Networks e Microsoft: Muitos provedores de conteúdo oferecem muito do seu conteúdo através dos produtos das duas empresas e seus tocadores de mídia. A Microsoft tem DRM do Windows para a Arquitetura do Windows Media; a ferramenta de DRM da Real é executada em seu tocador RealOne e outros tocadores de mídia. O QuickTime da Apple é muito usado, mas não é implantado tão frequentemente como os outros dois. A Apple tem firmemente se recusado a anunciar uma estratégia de DRM. Sua iTunes Music Store, um serviço de música digital pay-per-download, distribui conteúdo em formato Codificação de Áudio Avançada (AAC). Atributos semelhantes a DRM atributos incluem ouvir músicas compradas que são parte de uma lista compartilhada (o usuário teria que obter o ID do usuário que possui as canções adquiridas). E se os arquivos do AAC do iTunes são gravados em um CD (que, aparentemente remove o DRM), e esses arquivos são convertidos em MP3s, haverá uma degradação perceptível na qualidade do som, o que acontece quando qualquer arquivo de áudio é compactado, descompactado ou recomprimado.

A atual situação vem após a ascensão e queda da Iniciativa de Música Digital Segura (SDMI). O objetivo era desenvolver padrões abertos para proteger a música digital. O consórcio propôs uma série de tecnologias de marcas-d'água e desafiou engenheiros de criptografia e outros a quebrar o código. As marcas foram rapidamente hackeadas; entre aqueles que descobriram as deficiências estava o Professor Felten.

Esse ciclo de lançamento e quebra persistirá, de acordo com muitos comentaristas e participantes no negócio da segurança e da indústria de distribuição de conteúdo digital, bem como os analistas da Gartner, Inc. Novas tecnologias de controle de cópia ou DRM serão lançadas e, se eles forem usados para bloquear conteúdo popular, tais como programas, jogos de computador, música ou filmes, alguns indivíduos vão gastar tempo tentando quebrar essas travas. Essa realidade técnica exige, nós acreditamos, que as empresas de mídia e os detentores de direito autoral tenham menos confiança na criação de travas inquebráveis e mais na criação de ofertas que sejam flexíveis o suficiente para fornecer um nível decente de proteção contra cópias, garantindo ao mesmo tempo que uma proteção contra cópia ou tecnologia DRM quebradas possam ser facilmente substituídas e atualizadas. Essa realidade também aponta para uma maior exigência de longo prazo de que as empresas de mídia e os detentores de direitos autorais mudem de uma mentalidade de controle absoluto sobre cada parte do conteúdo.

Uma nova oferta de DRM, apresentada em janeiro de 2003, poderia se tornar o padrão para a distribuição comercial contínua de música pré-gravadas com base no CD: a Ferramenta de Sessão de Dados do Windows Media da Microsoft é projetada para desenvolvedores, especialmente

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

aqueles que trabalham para os provedores de conteúdo e os detentores de direitos autorais. Ele suporta a entrega dos chamados CDs de “sessão dupla” ou “segunda sessão”.

A primeira sessão contém o trabalho em um formato seguro. A segunda sessão é protegida com uma ferramenta de DRM, Windows Media DRM. A versão da segunda sessão pode ter várias regras ou direitos que permitem ao consumidor fazer algumas coisas, mas não outras. Por exemplo, os consumidores têm se queixado de que o CD pré-gravado que compraram não toca de jeito nenhum ou oferece qualidade ruim de reprodução quando tocado em um tocador de PC e em alguns aparelhos de som do carro.

Esses problemas são geralmente causados por controle de cópia gravados no disco para prevenir cópia ou duplicação, confinando a qualidade da reprodução a tocadores de CD convencionais.

A Microsoft alega que a Ferramenta de Sessão de Dados do Windows Media permite a criação de CDs e DVDs segurados para reprodução em PC, por meio da definição de regras ou direitos específicos para cada disco. Por exemplo, um disco pode permitir a usuário tocar um CD ou DVD no PC e permitir ao usuário transferir o conteúdo para um dispositivo portátil de música ou tocador de DVD.

Outro concorrente na corrida para criar um esquema de proteção de cópia para a CDs pré-gravados é a plataforma CDS-300 da Macrovision, um sistema multinível que empresa alega poder inibir a partilha não autorizada de arquivos e a pirataria enquanto ainda permite aos consumidores fazer um número limitado de cópias pessoais.

Importantes como estas tecnologias são, no entanto, a forma como são aplicadas é crítica. Se o controle de conteúdo e proteção contra cópia permanecerem as principais prioridades para os editores de mídia digital, o DRM será implantado. Dado que, a fim de evitar a alienação do consumidor, os padrões de DRM precisam ser flexíveis o suficiente para proteger o conteúdo, serem substituídos quando são hackeados, e suficientemente flexíveis para acomodar mudanças no comportamento do consumidor e os princípios do fair use, os quais podem ser perturbados pela introdução de novas tecnologias.

Isso é problemático, considerando duas dificuldades associadas com o DRM:

- O uso da tecnologia para aplicar os direitos de autor. Tecnologia ou “código”, como declarou o professor Lawrence Lessig da Faculdade de Direito da Universidade de Stanford, jamais poderá mapear com precisão o uso justo, especialmente porque o uso justo é uma doutrina em evolução.
- Proteger a propriedade intelectual com DRM chega ao preço da inovação, seja a abafando ou penalizando. Essa é outra razão pela qual a DMCA é contestada pelos grupos que defendem os direitos dos consumidores e a tecnologia. O caso do DVD-Jon Johansen ilustra “inovação” bem como “conduta ilegal”, dependendo da perspectiva do leitor.

Uma maneira de abordar as dificuldades é para as empresas de mídia adotar uma abordagem abrangente em relação à distribuição de conteúdo que GartnerG2 chama de “conteúdo perfeitamente portátil”. **Conteúdo perfeitamente portátil** é um conceito destinado a equilibrar a

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

necessidade de acesso e o controle de conteúdos digitais distribuídos na Internet. Como previsto pelo GartnerG2, conteúdo perfeitamente portátil permite que o conteúdo protegido por direitos autorais seja movido de um dispositivo para outro sem copiar. É conteúdo para o qual existe, em qualquer ponto no tempo, apenas um exemplar (mais do que um exemplar é possível, só depende das regras estabelecidas pelo titular do direito autoral ou editor), que pode ser visto em um PC, PDA ou qualquer outro dispositivo capaz de ser autenticado. Na exibição do conteúdo e autenticação dos certificados digitais usados pelas tecnologias de DRM, o conteúdo pode ser “travado”. O conteúdo perfeitamente portátil pode ir ao encontro das necessidades dos editores de controlar cópias não autorizadas e não compensadas, permitindo aos consumidores um senso de propriedade ea possibilidade de participar em manipulação de uso justo do seu conteúdo digital legítimo.

Na prática, o modelo de conteúdo perfeitamente portátil pode funcionar assim:

- a) Um detentor de direitos autorais / empresa de mídia lança um novo trabalho com direitos autorais, neste caso, um CD da Patricia Barber. A empresa exige que o fabricante inclua na cópia de um conjunto básico de regras para como o conteúdo pode ser usado (usando um conjunto de ferramentas baseado em XrML, por exemplo). O núcleo do conceito de conteúdo perfeitamente portátil é que, a qualquer momento, haja um número predefinido de exemplares ativos do conteúdo, ou seja, um número específico de cópias de uma música ou de todo o CD pode ser feito; um número predefinido de faixas — ou do CD inteiro — pode ser convertido em arquivos MP3 e se mudou para um tocador de MP3 portátil.
- b) Um consumidor que comprou o CD da Patricia Barber (ou um conjunto de arquivos que representam cada faixa da música do CD) decide emprestá-lo para outra pessoa, que o escuta.
- c) Quando um amigo do proprietário do CD tem o CD seja em formato físico ou digital, o proprietário não pode ouvi-lo a menos que as regras de conteúdo lhe tenham permitido gravar um segundo CD para mudança de tempo ou local.
- d) Quem pegou emprestado, e gosta de Patricia Barber, vai até a loja, compra uma cópia do CD, devolve o original ao proprietário. Ou em um modelo de distribuição digital, quem pegou emprestado experimenta as faixas que compõem o CD, devolve os arquivos ou CD para o proprietário original.

Teoricamente, será fácil atribuir regras específicas de propriedade de conteúdos digitais e injetá-las na própria mídia. Essas mesmas regras podem ser transferidos para proteger o conceito da “primeira venda”. Um exemplo real de curto prazo de conteúdo perfeitamente portátil é o CD de sessão dupla (e possivelmente o DVD) que é projetado para equilibrar a cópia em uso justo e os direitos de primeira venda com os medos dos detentores de direito autoral de compensação indevida pelo seu trabalho.

De outra perspectiva, a noção de conteúdo perfeitamente portátil ajuda a manter um equilíbrio saudável na relação entre os fabricantes de dispositivos eletrônicos de consumo e provedores de conteúdo. Os

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

fornecedores de conteúdos são dependentes da existência de fabricantes de dispositivos que ofereçam produtos que sejam compatíveis com o seu conteúdo e que ofereçam o melhor desempenho de reprodução desse conteúdo para usuários finais. Fornecedores de tecnologia devem oferecer os produtos que são compatíveis com o conteúdo mais popular.

Nesse caso, o conteúdo perfeitamente portátil e qualquer outro esquema de sucesso de proteção de cópias/DRM pode ser visto como a manutenção de um equilíbrio razoável entre essas duas partes, prevenindo que um exerça uma influência desproporcional sobre o outro. Um exemplo de onde esse desequilíbrio pode se tornar um problema é a Sony, que fabrica aparelhos, cria e oferece conteúdo (música e filmes), e com o sua propriedade conjunta com a Philips sobre os produtos e patentes de DRM da Intertrust, agora possui soluções de DRM próprias.

6. O que está por vir

As tecnologias e o conteúdo de mídias digitais — de entretenimento a material de referência — tornaram-se mais portáteis em tempo, espaço e formato.

Os provedores de conteúdo têm sido lentos para se adaptar à distribuição digital por medo de esmagar modelos de negócios antigos antes que concebam os novos. Em geral, os atores da indústria implementaram a tecnologia digital para proteger os negócios antigos e para perseguir agressivamente os que são percebidos como abusadores de material protegido por direito autoral. Eles solicitaram e receberam assistência dos legisladores nesses esforços, na forma da DMCA e de outras legislações destinadas a prevenir o que eles percebem como cópia e compartilhamento ilegal de conteúdo protegido por direitos autorais.

Com material protegido por direitos autorais, especialmente música gravada, filmes e impressos, os avanços digitais exacerbaram a tensão histórica entre os detentores de direitos autorais — em geral, a indústria do entretenimento — os provedores de tecnologia e os consumidores.

O direito

Leis para proteger os provedores de conteúdo e detentores de direitos autorais se tornaram progressivamente restritivas. Dois exemplos são as disposições de “ferramentas anticircumvenção” do DMCA e contínua extensão do prazo do direito autoral pelo Congresso. O controle extraordinário exercido pelos detentores de direitos autorais / provedores de conteúdo se estende ao longo da cadeia de valor de mídia digital, desde a criação e produção até a distribuição e, com ferramentas de DRM, a reprodução.

Um dos objetivos originais da Constituição era incentivar a inovação ao prover aos criadores direitos exclusivos por períodos limitados. Esse objetivo tem sido subvertido na medida em que o DMCA’s anti-disposição à evasão e extensões a direitos autorais podem sufocar as legítimas

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

e desejáveis inovação e melhoria ou criação com base em obras pré-existentes.

Enquanto os regimes de mídia digital de distribuição amadurecem, a quantidade extraordinária de controle ao alcance dos detentores de direito autoral e empresas de conteúdo provavelmente será aumentada a partir de um quartel jurídico improvável: o direito contratual. A jurisprudência e precedentes atuais sustentam que a lei geralmente vai privilegiar um contrato válido em relação a um direito autorizado pelo Congresso sob a Lei de Direito Autoral. Portanto, as empresas que oferecem conteúdos *online* poderão requerer aos consumidores que concordem em abdicar direitos (tais como a cópia para fins de backup ou outras isenções uso justo de direitos de autor) a fim de assinar o serviço do provedor. Em um mercado verdadeiramente eficiente, competitivo, isso poderia funcionar muito bem, assumindo que os consumidores sejam informados, conscientes e concordem com tais termos. O potencial para afastar os consumidores e extinguir a distribuição digital de verdade é muito alta, especialmente se o resultado for a aplicação rigorosa de um crescente número de contratos *online* que não puderem ser negociados e frequentemente nunca são sequer lidos ou vistos pelo consumidor "concordante".

A legislação

O panorama legislativo no nível federal é decididamente misto. Vários projetos pró-consumidor e indústria de tecnologia estão pendentes, que expressamente legitimariam o uso justo para os consumidores que usam mídia digital e protegeriam os fabricantes dos produtos que permitem que tais usos justos, e protegeriam os esforços de investigação científica sobre as medidas de proteção da tecnologia.

Prontos para contrariar essas medidas estão os projetos patrocinados pela indústria do entretenimento, incluindo medidas que exigem que os fabricantes de produtos incorporem as medidas tecnológicas em produtos digitais para prevenir a cópia, seja justa ou injusta, e oferecer processos judiciais particulares e sanções mais duras para violações, tanto penais e civis.

É difícil prever qual, se alguma, das contas vai sobreviver. Alguns foram apresentadas em 2001, re-apresentadas em 2002, e podem ou não ser re-apresentadas em 2003. Parece provável que nenhuma ação será tomada em muitas dessas questões de direitos autorais até que vários conflitos internacionais e as questões econômicas sejam tratadas.

No entanto, os esforços da indústria do entretenimento se espalharam do Congresso à FCC para a regulamentação da bandeira de transmissão para proteger a transmissão de programação de vídeo. Os proprietários de conteúdo estão preocupados com a retransmissão, a cópia e o compartilhamento de conteúdo da programação digital não autorizados. Empresas produtoras de tecnologia e grupos de consumidores se opõem a qualquer obrigação de padrões de tecnologia pela FCC que possam privar os consumidores dos seus direitos de uso justo.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

O negócio

A indústria da música é a primeira a enfrentar os potenciais benefícios e terrores da distribuição digital. Primeiro, a capacidade de lidar diretamente com os compradores sem a despesa de uma rede de distribuição física; mas daí a incerteza de competir com o conteúdo "gratuito".

- **Desafio:** Assegurar as operações digitais e, à luz do KaZaA e outras redes P2P, criar uma alternativa mais atraente para redes descentralizadas de compartilhamento de arquivo permanecem sendo o principal desafio.
- **Vantagens:** A Internet e as novas tecnologias têm se provado ferramentas de *marketing* extremamente eficazes para as empresas de música e músicos. Os selos podem usar *sites* para promover novos lançamentos, oferecer amostras e acesso quase instantâneo ao catálogo de um artista.

No conteúdo de entretenimento visual, especialmente a programação de transmissão de TV, as novas tecnologias ameaçam destruir o modelo de negócio de publicidade pesada das emissoras de televisão dos EUA. A tecnologia PVR ameaça as receitas da rede de televisão existentes, bem como os filmes do catálogo e outros potenciais pacotes de conteúdo de cinema e TV, mas ao mesmo tempo oferece novas oportunidades.

- **Desafio:** A mudança do horário da programação da TV acabará por tornar obsoletos o conceito de horário nobre e as taxas de publicidade.
- **Oportunidade:** Emissoras de TV dependentes de publicidade devem explorar novos modelos de publicidades, incluindo patrocínio, merchandising e publicidade direcionada, a fim de sustentar as receitas para produzir novos conteúdos.

Parar a retórica e começar a moldar o futuro

É hora de deixar a retórica e começar a falar de soluções práticas. Nós identificamos um punhado de cenários como possíveis resultados de desenvolvimentos tecnológicos, de negócios, legislativos e jurídicos. Eles serão discutidos e analisados em uma próxima publicação como modelos potenciais para a distribuição de conteúdo digital.

- O primeiro cenário prevê o futuro, mais ou menos os próximos cinco anos, com base no pressuposto de que o status quo continua.
- O segundo cenário prevê o que pode acontecer se os proprietários de conteúdos digitais forem mais bem sucedidos em proteger a sua propriedade contra o uso e cópia não autorizado, de maneira análoga aos direitos de propriedade.
- O terceiro cenário imagina os efeitos sobre a indústria do entretenimento digital se o conteúdo for tratado como uma utilidade pública, um modelo sugerido pela semelhança com outras indústrias oligopolísticas regulamentadas tais como empresas de telefonia.
- O quarto cenário prevê um futuro baseado em um novo mecanismo de compensação em que o conteúdo digital é tratado como se fosse um "bem público" e com o uso tributado por taxas sobre os dispositivos e meios de comunicação.

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.

- O quinto cenário propõe um modelo no qual as ferramentas de DRM são eficazes: CDs e DVDs são codificados com uma protecção contra cópia que garante a maioria do conteúdo e da indústria da música continue a focar a distribuição física bem como a digital.

7. Colaboradores

Pelo The Berkman Center

- Blythe Holden, líder da equipe
- Renny Hwang
- Ron LaZebnik
- John Palfrey
- Cyril Rigamonti
- Derek Slater
- Donna Wentworth

Pelo GartnerG2

- Mike McGuire, líder da equipe
- Van Baker
- Paul-Jon McNealy

Perguntas ou comentários sobre este documento podem ser enviados para:

- John Palfrey, diretor executivo do Berkman Center for Internet & Society na Faculdade de Direito de Harvard: jpalfrey@cyber.law.harvard.edu
- Mike McGuire, diretor de pesquisa, GartnerG2: michael.mcguire@gartner.com

Direito autoral e mídias digitais num mundo pós-Napster

tradução de Paulo Rená para português do Brasil do documento [Copyright and Digital Media in a Post-Napster World](#), produzido originalmente em 2003 pelo Centro Berkman para Internet & Sociedade em parceria com a Gartner G2.