

CULTURA LIVRE

COMO A GRANDE MÍDIA USA A TECNOLOGIA E A LEI PARA
BLOQUEAR A CULTURA E CONTROLAR A CRIATIVIDADE

LAWRENCE LESSIG

CULTURA LIVRE

Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para
Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade

Lawrence Lessig



Trama
Presidentes
André Szajman
João Marcello Bôscoli

Trama Universitário
Coordenadora Geral
Juliana Nolasco

Agência de Notícias Trama Universitário
Editor-chefe
Alexandre Matias

Editores
Dan Muscalu
Fabiana de Carvalho

Repórteres
Ana Cecília Chiesi
Tatiana K. Dias

Trama Universitário
Rua Ada Negri, 469 - Santo Amaro
CEP 04755 000
São Paulo - SP - Brasil
Telefone: 11 5502-1000
<http://www.tramauniversitario.com.br>

Editora Francis
Rua Tucambira, 79 - Alto de Pinheiros
CEP 05428-020
São Paulo - SP - Brasil
Telefone: 11 3031.1312
<http://www.editorafrancis.com.br/>



Obs: todo o processo editorial do presente livro foi realizado em menos de dois meses, o que é um feito singular. O coordenador da edição gostaria de agradecer ao empenho de todos os colaboradores.

ISBN: 85-89362-52-3

CULTURA LIVRE

Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para
Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade

Lawrence Lessig

COORDENADOR DA EDIÇÃO:

Arthur Dantas

TRADUTORES:

Rodolfo S. Filho

Cardoso

Joaquim Toledo Jr.

Isabela Vecchi Alzguir

Mariana Bandarra

Alexandre Boide

PREPARADOR DE TEXTO:

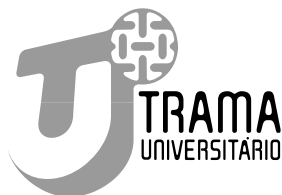
Mateus Potumati

PROJETO GRÁFICO / DIAGRAMAÇÃO

Fritz von Runte

CAPA INSPIRADA NA EDIÇÃO ORIGINAL

Fritz von Runte





<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/1.0/>

Atribuição-Usu Não-Comercial 1.0

Você pode:

- Copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- Criar obras derivadas

Você deve dar crédito ao autor original. Uso Não-Comercial. Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.

L634c

Lessig, Lawrence.

Cultura livre: Como a Grande Mídia Usa a Tecnologia e a Lei Para Bloquear a Cultura e Controlar a Criatividade / Lawrence Lessig.- São Paulo: Trama, 2005.

336 p.

1.Propriedade intelectual – Estados Unidos. 2.Meios de comunicação de massa - Estados Unidos. 3.Inovações tecnológicas - Estados Unidos. 4.Arte - Estados Unidos. 1.Título.

CDU-347.78

-332.012.34.

Apresentação

Mudança em andamento

A pauta era o II Encontro de Mídia Universitário, evento-símbolo do Trama Universitário, iniciativa da gravadora Trama ao lado dos fundadores Vivo, Natura e Philips para revitalizar o circuito universitário no Brasil. A primeira edição marcou a inauguração do projeto, em agosto de 2004, e a segunda se repetiria em menos de um semestre.

Reunidos ao redor da mesa do André, eu e a Juliana tínhamos uma noção básica sobre o que poderia ser a tônica do evento, uma vez que um dos principais assuntos em questão na primeira edição era o tema direito autoral. A carta que eu guardava na manga falava a respeito de um assunto que acompanho desde antes da falecida revista Play ser uma idéia - a questão do direito autoral cedido, a que muitos também se referem como "copyleft".

A idéia é simples e partia de um pressuposto básico no sucesso de uma série de iniciativas do final do século 20. Da popularização da world wide web à eficácia da loja online Amazon.com, passando pelo fenômeno do software livre, a precisão da Wikipedia, a explosão do MP3 e o prazer de se escrever em sua própria publicação - cada uma destas alternativas cada vez mais populares, mais baratas e mais próximas da chamada "vida offline". Em todos estes exemplos e muitos outros, a idéia do conhecimento compartilhado, da generosidade intelectual e da construção coletiva mostra que se há um caminho inevitável para o bem estar de todos envolvidos é este. Sociedades secretas, senhas e segredos estão pouco a pouco tornando-se coisas do passado. A transparência é a regra no amanhecer do terceiro milênio e quem não quiser ceder, vai minguar sozinho.

Foi partindo deste pressuposto, aliás, que fundamos a Agência de Notícias Trama Universitário. Mais do que funcionar como uma mera agência produtora de conteúdo para mídias universitárias, o principal objetivo da Agência é integrar conteúdos destes veículos pelo Brasil inteiro. Assim, TVs, rádios, veículos de papel ou virtuais produzidos dentro do âmbito universitário (sejam vinculados oficialmente ou não à

instituição) podem começar a se perceber como parte de um mesmo organismo, intenso, heterogêneo e vasto - a mídia universitária.

Além de produzir conteúdo, a Agência também estimula a troca de conteúdo produzido entre as mídias para que estas comecem a perceber o que acontece com seus pares em diferentes níveis. Mas o conteúdo é apenas o início de um intercâmbio muito mais intenso e produtivo - o de idéias, soluções, experiências e novidades. Quando a mídia universitária começar a perceber sua amplitude e alcance, será inevitável que a conversa cresça para um nível muito mais sério do que o produto final de cada um dos veículos - e estes comecem a se perceber mais aptos a assumirem seu papel de fazer a comunicação entre universidade e comunidade, só que num nível nacional.

Mas para o conteúdo começar a ser trocado entre os diversos veículos universitários, caímos na questão do direito autoral. Porque, ao mandar um conteúdo que possa ser aproveitado por outro meio de comunicação, o autor original deve ceder, por escrito, este material - seja texto, áudio ou vídeo -, assim garantindo que aquele que o reproduza não está o fazendo sem autorização. Fora todo o possível cruzamento e reaproveitamento de conteúdo local gerado por mídias universitárias em matérias de escopo nacional. A questão do direito autoral era central na discussão, e naquele dia sabíamos disso.

Foi quando propusemos o conceito da Licença para Integração das Mídias Universitárias, um contrato em que sempre que alguma mídia universitária produzir conteúdo de acordo com seus termos, concorda que o conteúdo possa ser veiculado por qualquer outro veículo de comunicação, desde que também seja uma mídia universitária. Para desenvolver a licença, convidei duas pessoas cujo trabalho acompanho desde que comecei a me interessar pelo assunto copyleft, os advogados Caio Mariano e Ronaldo Lemos.

O primeiro desenvolveu uma licença semelhante à que estava propondo, só que de um ponto de vista mais radical por lidar com arte em vez de mídia. É a licença Re:Combo, batizada após o coletivo descentralizado de produção cultural idealizado pelo cérebro digital do mangue beat, o visionário e avesso a elogios desta natureza H.D. Mabuse. Publicando qualquer obra de arte com a licença Re:Combo, o artista autoriza que façam o que quiser com a obra, desde que esta não seja comercializada - que era o conceito original do coletivo. Caio o

formalizou e transformou em uma licença com valor jurídico - permanece o caos, mas tudo dentro da lei.

Já Ronaldo vinha com outra idéia, parecida, só que nascida nos Estados Unidos, chamada "Creative Commons". Que, como no cerne do "copyleft", também partia do pressuposto de organizar algo que, naturalmente, já acontece. Idealizada pelo advogado americano Lawrence Lessig, a licença Creative Commons é uma forma de você autorizar previamente a utilizarem sua obra. Se comercialmente ou não, se alterando o conteúdo inicial ou não, tudo depende do tipo de licença que você escolher - todas criadas com a chancela do CC, marca que Lemos, professor da Fundação Getúlio Vargas, no Rio, trouxe para o Brasil.

Com a ajuda do escritório de Caio (Kaminski, Cerdeira e Pessler) e de seu sócio Guilherme Almeida de Almeida, e com a assessoria informal de Ronaldo, bolamos o conceito da Licença para Integração das Mídias Universitárias - que também foi apresentada, previamente a título de recepção, a alguns veículos universitários, como a Associação Brasileira de TVs Universitárias e a TV USP. A partir da licença, estruturamos não apenas o II Encontro de Mídia Universitária, mas todo o mês de agosto de 2005, cujas festas Trama Universitário do mês, que aconteceram no Rio, em São Paulo e em Bauru, contavam com a presença de Tom Zé.

O artista baiano, um dos pais do tropicalismo e uma das mentes vivas mais preciosas da cultura nacional, era também o veículo perfeito para difundir aqueles conceitos ao público universitário. Na verdade, já havia feito isso quando, no ano 2000, lançou, pela Trama, o disco Jogos de Armar - Faça Você Mesmo, pseudo disco duplo cujo segundo CD era, na verdade, os instrumentos das faixas do primeiro, tocados em separado, para quem quisesse reconstruir as canções de Tom Zé. Um dos principais entusiastas do Trama Universitário e de sua Agência de Notícias, Tom Zé logo incorporou o discurso da generosidade intelectual às suas apresentações, falando da importância de ceder para que todos compartilhem do todo.

Seria natural mantermos Tom Zé na programação do evento, já que na primeira edição do Encontro de Mídia Universitária ele usou uma hora que teria para fazer um show e a transformou em uma apresentação sobre a importância do Brasil no cenário mundial atual e o papel-chave da universidade e das mídias universitárias neste novo panorama. Desta vez, colocamos sua apresentação na abertura do evento, para cantar e falar sobre três assuntos que ele mesmo propôs - "Sexo, censura e moralismo",

tema que conversa com seu disco mais recente, Estudando o Pagode, lançado neste 2005.

Como o segundo dia do Encontro de Mídia seria dedicado ao lançamento da Licença, bolamos ("nós", digo a equipe da Agência - eu, Dan, Fab, Ana e Tati) em longos almoços e reuniões de fim de expediente (pra lá das nove da noite), o conceito do sábado, que giraria em torno do tema "direito autoral". A manhã contaria com a presença de algum especialista para explicar os conceitos básicos do tema e o nome que surgiu foi o de Guilherme Carboni, que sugeriu ampliar sua palestra para incluir a questão da multimídia e abordar pontos de seu mais recente livro, "O Direito de Autor na Multimídia" (ed. Quartier Latin).

A tarde seria dedicada a uma segunda face do direito autoral, começando com a palestra de Ronaldo sobre Creative Commons, em que ele citou exemplos do que pode acontecer em uma cultura livre, como o vídeo em que George W. Bush e Tony Blair dublam o dueto de Lionel Ritchie e Diana Ross em "Endless Love", e a parceria do baixista do grupo Redd Cross com a dupla White Stripes no disco virtual Redd Blood Cells. Depois, Caio Mariano apresentaria a Licença e, na seqüência da discussão gerada pela Licença, um show do grupo pernambucano Mombojó. A banda, novo artista contratado pela Trama, também disponibilizou seu primeiro disco, Nadadenovo, para download gratuito na internet, incluindo faixas abertas para remix, através da licença Creative Commons.

Mas sentíamos que faltava algo tátil, para que os participantes do Encontro pudessem levar para a casa a discussão que teríamos no evento. Não poderia ser um brinde qualquer, tinha que ser algo que instigasse a polêmica e o assunto colocado em discussão no fim de semana. Foi quando resolvemos ir direto à fonte e lançar o Free Culture no Brasil.

"Cultura Livre". Soava bem traduzido o título do livro que Lawrence Lessig escreveu para teorizar os conceitos que mais tarde seriam apresentados no Creative Commons. Mas imprimir um livro para 150 pessoas sairia tão caro quanto avesso à noção de compartilhar conhecimento e informação. Um livro tão importante não poderia ficar à disposição de apenas 150 privilegiados.

Foi quando o Dan sugeriu que mandássemos o livro para as bibliotecas universitárias brasileiras. Bingo! Conhecimento compartilhado, âmbito universitário e o livro ao alcance de todos. Já tínhamos entrada com a editora Francis e, depois de conversarmos com o Lessig sobre o que

ele achava de publicar o livro no Brasil sob essas condições, começamos a produzi-lo – e isso a pouco mais de dois meses do Encontro!

É quando entra Arthur Dantas, antigo coordenador editorial. Propus a tarefa kamikaze – traduzir e editar o livro antes do Encontro de Mídia Universitária. Ele topou e convidou um time de bambas para participar – o escritor Cardoso, os jornalistas Rodolfo S. Filho e Alexandre Boide, o professor Joaquim Toledo Jr., o editor Mateus Potumati, as tradutoras Mariana Bandarra e Isabela Vecchi Alzuguir, e o diretor de arte Fritz von Runte, que chegou em cima da hora para tapar um buraco improvável na reta final – que chegou a atrasar pagamentos, mas, enfim, no fim tudo deu certo.

O livro foi lançado no Encontro de Mídia Universitária e essa versão que você tem em mãos é a primeira revisão depois da edição do evento, que aconteceu em São Paulo, nos dias 2, 3 e 4 de setembro de 2005, com a participação de quase 150 veículos de comunicação de universidades brasileiras. A Licença também foi lançada no encontro e um resumo dela pode ser acessada no endereço www.tramauniversitario.com.br/licenca.

A cultura não pode ter amarras para evoluir. O copyright, tal como existe hoje, foi o motor do século passado, mas periga ser o freio deste atual – se alguma coisa não for mudada.

Estamos mudando.

Alexandre Matias

Para Eric Eldred,
cuja obra me direciona para esta causa desde o início.



ÍNDICE

APRESENTAÇÃO 5

REFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA 15

PREFÁCIO 25

INTRODUÇÃO 29

"PIRATARIA" 41

CAPÍTULO UM: Criadores 44

CAPÍTULO DOIS: "Meros Copistas" 53

CAPÍTULO TRÊS: Catálogos 69

CAPÍTULO QUATRO: "Piratas" 74

Cinema 74

Discos 76

Rádio 79

TV a cabo 80

CAPÍTULO CINCO: "Pirataria" 83

Pirataria I 84

Pirataria II 87

"PROPRIEDADE" 100

CAPÍTULO SEIS: Fundadores 102

CAPÍTULO SETE: Gravadores 111

CAPÍTULO OITO: Transformadores 115

CAPÍTULO NOVE: Colecionadores 123

CAPÍTULO DEZ: "Propriedade" 130

Por que Hollywood está certa? 138

Primórdios 143

Lei: Duração 146

Lei: Escopo 149

Lei e Arquitetura: Alcance 152

Arquitetura e Lei: Força 159

Mercado: Concentração 173

Juntos 179

ENIGMAS 183

CAPÍTULO ONZE: Quimera 183

CAPÍTULO DOZE: Danos 189
Limitando Criadores 186
Limitando Inovadores 193
Corrompendo Cidadãos 205

BALANÇOS 213

CAPÍTULO TREZE: Eldred 215
CAPÍTULO QUATORZE: Eldred II 246

CONCLUSÃO 254

POSFÁCIO 268

Nós, Agora 269
Reconstruir Liberdades Previamente
Presumidas: Exemplos 270
Reconstruir a Cultura Livre:
Uma Idéia 275

Eles, Em Breve 279
1. Mais Formalidades 279
Registro e Renovação 280
Marcação 281
2. Vigências Mais Curtas 283
3. Uso Livre x Uso Justo 285
4. Liberar a Música - Outra Vez 287
5. Demitir Muitos Advogados 295

NOTAS 299

AGRADECIMENTOS 337

SOBRE O AUTOR 340



PREFÁCIO À EDIÇÃO BRASILEIRA

Por Ronaldo Lemos*

Você está lendo esse livro porque ele é licenciado através de uma licença chamada “Creative Commons” (www.creativecommons.org). Ela permite a você e a qualquer pessoa copiar e distribuir na íntegra o livro, desde que seja para fins não-comerciais. Ela também permite que você faça obras derivadas do livro, como por exemplo, traduzi-lo para outras línguas. Graças à brilhante iniciativa do Trama Universitário e à licença, o livro pôde ser publicado no Brasil e chegar às suas mãos, de graça. A licença Creative Commons é parte de um grande movimento global de acesso ao conhecimento. Mas antes de falarmos dela, é preciso contar uma história um pouco mais ampla.

Lawrence Lessig começou a falar sobre a Internet por volta de 1997. Na época, era fácil ficar perplexo com uma série de decisões sobre a

* *Ronaldo Lemos é mestre em Direito pela universidade de Harvard e doutor em Direito pela USP. É diretor do Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da FGV no Rio de Janeiro, coordenador do projeto Creative Commons no Brasil. É autor do livro “Direito, Tecnologia e Cultura” publicado em 2005 pela Editora FGV.*

Internet que começavam a aparecer – legislativas, judiciais e também provocadas por interesses privados. Essa perplexidade, compartilhada por muitos, ainda não tinha nome ou forma. Ela se manifestava na certeza de que Internet era um elemento de transformação social, que possibilitaria um acesso ilimitado e livre ao conhecimento. Que possibilitaria uma transformação no modo como a cultura é produzida e circulada. Sobre-tudo, que levaria à criação de uma “sociedade criativa”, superando definitivamente a idéia de que criatividade depende de “indústria”.

Foi Lawrence Lessig quem deu nome e forma a essa perplexidade, que até hoje se manifesta na promessa não cumprida da Internet de promover a transformação social definitiva do século XX para o século XXI. O que temos ainda não basta. Queremos mais conhecimento, mais cultura, mais acesso, mais autores, mais ouvintes, mais descentralização. Convivemos, em vez disso, com uma tendência, detectada por Lessig já em 1998, de que a Internet é levada a reproduzir nesse novo século o mesmo modelo do século passado, o modelo do “um-para-muitos”, em vez do modelo de “todos-para-todos”.

Naquela época, Lessig alertava para o surgimento do “código” como forma determinante do futuro da Internet. Por “código” ele denominava o modo como a rede é construída, sua arquitetura, construída tanto pelos softwares de acesso quanto pelos protocolos que permitem a um computador falar com outro, dentre outros elementos. O argumento de Lessig era de que diferente das outras formas de regulamentação (leis e normas sociais), o código era absoluto. Não cabia recurso e sua auto-aplicação era imediata. A Internet seria livre apenas na medida em que seu “código” já previsse esta liberdade. Se permitíssemos o fechamento do “código” da Internet, muito pouco poderia ser feito para reconquistar a liberdade perdida.

Essa idéia disseminada em artigos desde 1998 continua mais atual do que nunca. Basta assistirmos a qualquer discussão da indústria cultural estadunidense sobre os “padrões” a serem implementados para a distribuição de música, filmes e para a implementação das salas de cinema digital, para constatarmos que a palavra “liberdade” não faz parte da discussão. Quanto mais fechado e protegido, melhor. Quanto mais o bem cultural se equiparar a um produto, sobre o qual incide um regime de propriedade absoluta, melhor. Quanto mais o bem cultural for produzido por uma indústria, que possui acesso exclusivo aos meios de distribuição, também melhor.

A má notícia é que o rol de preocupações com fatores que afetam liberdade da Internet e a concretização de suas promessas desde então só aumentou. De lá para cá, Lessig já escreveu dois livros. *Cultura Livre* é seu terceiro. Enquanto o primeiro^A tratava do código, o segundo^B tratava da expansão desmesurada dos direitos autorais e do modo como o espaço para a cultura comum, aquela que é de todos (os chamados “commons”), fica cada vez mais reduzido. O livro contrapunha a ampliação dos direitos da propriedade intelectual com a emergência do software livre – primeiro modelo global colaborativo e livre a produzir impacto econômico maciço. Entretanto, o tom era de igual preocupação, um mundo em que não há “commons” é um mundo que deixa de lado a importância de valores como desenvolvimento e inovação.

Pois bem, *Cultura Livre* – lançado nos Estados Unidos em 2004 – traz um novo rol de preocupações para com o futuro da Internet. O livro é cheio de exemplos riquíssimos de como a batalha pela evolução tecnológica foi travada ao longo de todo o século XX, sempre contrapondo interesses diversos. Dentre estes, os interesses do avanço tecnológico, que muitas vezes coincidem com a ampliação do acesso ao conhecimento e, de outro lado, os interesses da indústria de conteúdo estadunidense, que de forma monótona e incisiva reforça sempre a idéia de que a cultura deve ser vista como propriedade absoluta e como tal tratada.

Ao mesmo tempo, Lessig contrapõe os vários casos relatados no livro com a ampliação da “cultura do remix”, a cultura da colagem, em que o processo de criação usa de forma não só indireta mas também direta, outras obras como elemento de construção da obra final. É a cultura como matéria-prima da própria cultura. Nem preciso falar muito sobre isso. A cultura do *remix* está em toda parte. Seja em cada novo disco de *hip hop*, ou no *VJ* que remixa imagens de TV e filmes em projetos de vídeo-arte. Em outras palavras, desde a criança de 9 anos de idade que descobre a ferramenta de “copiar e colar”, até os artigos acadêmicos que acompanham o catálogo da coleção Dakis Joannou de arte contemporânea, todos estão de acordo: a cultura do remix é a peça central do processo criativo contemporâneo.

Essa nova cultura só apresenta um problema: ela é ilegal. Graças ao sistema de direitos autorais que herdamos do século XIX e que continua a ser sistematicamente ampliado ao longo do tempo (inclusive globalmente, através da Organização Mundial do Comércio), cada obra ou artefato

cultural existente na Internet ou em qualquer outro lugar, tem dono. E utilizar a obra, para qualquer finalidade (copiar, distribuir, alterar, modificar etc.) é uma violação dos direitos de propriedade do autor ou de seus intermediários.

A consequência é uma ironia de massas. As ferramentas tecnológicas disponíveis no mundo hoje permitem a qualquer pessoa possibilidades criativas jamais sonhadas. Um número gigantesco de pessoas usa cotidianamente essas ferramentas, em seus *sites*, *blogs*, *fotologs* ou mesmo incluindo textos e imagens em trabalhos de colégio. Apesar disso, do jeito como é hoje, essas atividades devem continuar relegadas à posição de mero “hobby” ou divertimento doméstico. Isso porque sempre estamos sobre o risco de sermos processados pela violação da “propriedade” de alguém. Em outras palavras, cada vez temos mais acesso a recursos criativos que eram privilégio das grandes empresas de mídia, mas devemos nos abster de usar esse poder “seriamente”, gerando desenvolvimento, conhecimento e acesso.

Lessig sempre defendeu que a cultura do remix é aquela que vai derrubar as barreiras entre criador e “consumidor” da cultura. Entre artista e público. Entre Estado e cidadão. A mesclagem é o elemento formador da sociedade cultural, em detrimento à indústria cultural centralizada. O instrumento para retardar essa quebra de barreiras e a construção de uma sociedade autônoma é jurídico. Esse instrumento em formas de utilização estratégica dos institutos da propriedade intelectual, que são desvirtuados de sua função originária de promover incentivos à criação, e passam a se transformar em ferramentas de reserva de mercado, para que as novas mídias digitais sejam ocupadas pela mesma indústria cultural estadunidense que prevaleceu no século XX.

Não por acaso, Lessig faz uma impressionante recapitulação do caso Eldred nos capítulos XIII e XIV do livro. Esse caso resume com perfeição os embates entre a indústria cultural e o restante da sociedade. Aquela buscando a proteção perpétua e ilimitada da sua “propriedade” e esta, através de diversos agentes, buscando o balanço apropriado entre direitos autorais, “commons” e domínio público. O caso Eldred, também conhecido como o caso da “Lei de Proteção ao Mickey Mouse”, expandiu por mais 20 anos a proteção do direito autoral nos Estados Unidos. Tudo porque, Mickey Mouse cairia em domínio público em 1998. Diante de tão grave ameaça, a solução foi um intenso lobby no congresso estadunidense, que culminou na aprovação do chamado *Sonny Bono Act*, a ape-

lidada “lei de proteção ao Mickey Mouse”. Por ela, toda e qualquer obra ganhou mais 20 anos de proteção autoral. A explicação para tal expansão é incerta. Até hoje é difícil saber quais benefícios uma tal ampliação trouxe para a sociedade como um todo. Se o direito autoral existe para incentivar os artistas a criarem, porque expandir o prazo de proteção de obras que já foram criadas?

Já os malefícios dessa mudança, esses são incontáveis. Junto com Mickey Mouse, deixaram de cair em domínio público inúmeras outras obras, que a esta altura já estariam disponíveis para qualquer pessoa traduzir, circular e publicar. Dentre elas, contos de Scott Fitzgerald, poemas de Robert Frost, músicas de George Gershwin e filmes de Buster Keaton. Um dos problemas de se estender o direito autoral dessa forma é que ele aumenta a dificuldade de promover a preservação das obras que não possuem o valor comercial de um Mickey Mouse. Quando o regime de propriedade é ampliado, permanece a necessidade de se pedir autorização para praticamente tudo o que for feito com a obra. Isso afeta, sobretudo obras antigas cujo valor comercial é baixo (mas o artístico pode ser incalculável). Os recursos para preservação dessas obras já são naturalmente escassos e a necessidade de enfrentar o labirinto de autorizações autorais simplesmente mata a possibilidade de sua preservação. O resultado são as centenas de milhares de obras que cairiam em domínio público, podendo ser preservadas, publicadas e digitalizadas por qualquer um, que acabam se deteriorando juntamente com seu suporte físico porque ninguém consegue autorização para lidar com elas.

Além da recapitulação do caso Eldred, Lessig faz também um impressionante *mea culpa*. Esse *mea culpa*, que comove por sua inteligência, franqueza e humanidade, descreve o modo pelo qual o caso foi julgado pela Suprema Corte nos Estados Unidos. Afinal, Lessig, advogado do caso na Suprema Corte, foi derrotado pela indústria que conseguiu convencer a maioria dos nove juízes de que a expansão do direito autoral aprovada pelo congresso não violava a constituição estadunidense. Sua recapitulação do caso tem um valor singular para qualquer pessoa interessada na defesa de interesses públicos.

Apesar da derrota, o caso Eldred acabou incentivando a criação de um projeto global, que une pessoas no mundo todo em torno da idéia de generosidade intelectual e da busca de novos modelos de negócios abertos, que não restrinjam o acesso ao conhecimento. Esse projeto, idealizado por Lessig no âmbito da Universidade de Stanford, foi chamado de “Creative

Commons”, algo como “bens comuns criativos”. Por sua relevância, o projeto é descrito abaixo, a partir da perspectiva do seu impacto no Brasil.

O Creative Commons e o Brasil

O projeto Creative Commons tem sido extremamente bem recebido no Brasil. Seja por nossas raízes antropofágicas ou por nossa vocação tropicalista, mas o fato é que o Brasil vem-se tornando um dos líderes globais da cultura livre. Em síntese, o projeto coloca em prática uma nova forma de relação com a cultura. Uma relação que substitui a idéia de “todos os direitos reservados” pela idéia de “alguns direitos reservados”.

O projeto estabelece um conjunto de ferramentas que permite a artistas de todo o mundo escolher a forma como querem proteger suas obras. Se quiserem que as obras sejam 100% protegidas, não precisam fazer nada, elas já nascem assim. Mas aqueles que voluntariamente desejam fazer com que sua criação intelectual possa ser compartilhada com o mundo, ou mesmo remixada, alterada, traduzida ou distribuída por outras pessoas, passa a ter no movimento do Creative Commons uma ferramenta global para isso.

Em síntese, o Creative Commons disponibiliza ferramentas jurídicas para qualquer pessoa dizer ao mundo que sua obra possui apenas “alguns direitos reservados”. Quais são esses direitos? Cabe a cada um decidir. Essa é a grande virtude do projeto: ser voluntário e propiciar ao artista a decisão sobre quais os direitos quer conceder à sociedade. E os voluntários são muitos. Em três anos de projeto, já são mais de 15 milhões de obras licenciadas em Creative Commons, incluindo textos, fotos, trabalhos acadêmicos, filmes, músicas, composições, livros, materiais didáticos, dentre outras.

Além disso, o projeto Creative Commons tornou-se um movimento global, que atualmente conta com mais de 30 países, dentre eles a Alemanha, França, Itália, Croácia, Inglaterra, África do Sul, Brasil, Estados Unidos dentre vários outros. Em 2005, o Creative Commons deu o passo final para sua consolidação global, com a criação do iCommons – a instituição que tem por objeto a coordenação global dos esforços do projeto. Em 2005 o iCommons reuniu representantes de mais de 80

países na Universidade de Harvard nos Estados Unidos. Em 2006, o plano é de que esta reunião aconteça no Brasil.

E qual o impacto de um projeto como este para a cultura brasileira? Os exemplos são abundantes. O mais conhecido é o apoio do Ministro Gilberto Gil ao projeto, tanto como músico quanto como ministro de Estado. Como músico, licenciando obras suas para serem livremente distribuídas e remixadas, dando um dos primeiros exemplos globais do uso da licença de *sampling*. Como estadista através da implementação de diversos projetos no âmbito do Ministério da Cultura sob a idéia do Creative Commons. O mais importante deles, a implantação dos Pontos de Cultura, estúdios de produção cultural multimídia, com acesso à Internet, espalhados por todo o Brasil nas áreas de menor Índice de Desenvolvimento Humano.

Toda a rede de pontos de cultura propicia as ferramentas básicas para que comunidades de todo o Brasil que nunca tiveram meios de se manifestar culturalmente possam fazer isso através de música, imagem e texto. O Creative Commons é parte desse projeto, já que a idéia de generosidade intelectual é a força motriz que move milhares de voluntários trabalhando no projeto em todo país. Só faz sentido produzir cultura em um ponto de cultura, se esta for um elemento de integração social. Se o ponto de cultura de Belém do Pará puder dialogar com o de Heliópolis em São Paulo. Um remixando o outro. O Brasil descobrindo os Brasis. Por isso o Creative Commons é importante: como forma de construção de um estatuto jurídico que leva a sério essas possibilidades de interação, inclusive para a geração de modelos de negócio.

Além do Ministério da Cultura, o Ministério da Educação lançou em parceria com o Creative Commons a pioneira iniciativa do Portal Domínio Público (www.dominiopublico.gov.br). Trata-se de um vasto acervo de obras que já se encontram em domínio público no Brasil. Lá é possível encontrar Bernardo Guimarães, Álvares de Azevedo e Qorpo Santo. Qualquer pessoa pode também colocar suas criações no site. Para isso, basta licenciá-las pelo Creative Commons e as enviar ao portal.

Além disso, a lista de artistas brasileiros que adotam o Creative Commons como ferramenta de disseminação do seu trabalho é enorme. Há documentaristas, vídeo-artistas, músicos, escritores, *blogueiros*, fotógrafos e mesmo instituições, como a Escola de Direito da FGV, que licenciam seus materiais sob o Creative Commons.

O Creative Commons aponta também para novos modelos públicos de gestão cultural. Tome-se o exemplo da cidade de Olinda, que acaba de ser eleita a primeira Capital Cultural do Brasil. O título, inédito, fez com que Olinda superasse candidaturas fortes, como Salvador ou Rio de Janeiro. Um dos diferenciais apresentados por Olinda foi de saber conjugar seu passado com presente e futuro. Saber utilizar a tecnologia em benefício de seu patrimônio cultural, projetando sua efervescência criativa para o mundo inteiro.

Olinda, do alto de sua historicidade, propõe ao Brasil e ao mundo um novo modelo de política cultural. Um modelo fundado na idéia de generosidade intelectual. Para isso, Olinda adotou o projeto Creative Commons, para permitir o surgimento de uma cultura livre produzida localmente, para ser copiada, distribuída e modificada globalmente.

Essa é a estratégia da cidade para projetar-se no Brasil e no mundo. Há pelo menos cinco áreas em que Olinda ferve em termos de cultura: música, artes plásticas, teatro popular, patrimônio histórico e festas públicas, como o carnaval. Graças a uma articulação inédita entre forças tão diversas, como a Secretaria de Cultura de Olinda, os artistas locais (incluindo as ligas carnavalescas), o Ministério da Cultura, Pontos de Cultura, bandas da cidade, ONG's e o canal *TV Universitária*, o projeto ganhou dimensões singulares.

Dentre outras iniciativas, a prefeitura de Olinda irá construir um *website* na Internet que irá catalogar e disponibilizar sua efervescência cultural – todo conteúdo livre para ser distribuído, modificado e reaproveitado, de acordo com a vontade dos artistas. Irá documentar o carnaval, o teatro e o patrimônio histórico. Irá documentar, por exemplo, o Mosteiro de São Bento, que foi a grande atração da exposição “Brazil, Body & Soul” no museu Guggenheim de Nova Iorque em 2002. Desde então, o mosteiro faz parte do imaginário artístico global. Imagens suas, quando disponíveis em boa qualidade e livres, circularão o mundo, tanto em círculos de arte especializados quanto utilizadas por qualquer outra pessoa. O mesmo acontecerá com as imagens do carnaval e das outras festas públicas.

Graças ao entusiasmo das bandas locais, como Eddie, Suvaca di Prata, Devotos e tantas outras, o projeto trará também conteúdo produzido localmente, livre para ser ouvido e compartilhado, para o Brasil e para o mundo. O mesmo raciocínio vale para o teatro, as artes plásticas e tudo o mais que acontece por lá. E não é só; um programa de televisão

está sendo planejado pela produtora *TV Viva* para ser exibido semanalmente, com conteúdo inteiramente Creative Commons. Olinda e Recife são pioneiros do audiovisual e da arte digital livre no Brasil, com projetos como o coletivo Re:Combo e o Mídia Sana. O programa na TV dará a oportunidade para que os materiais desses artistas atinjam uma população muito maior, que por sua vez, tem o direito de reprocessar o material como quiser, dando continuidade ao círculo virtuoso.

Tudo isso denota o surgimento de um novo modelo para a cultura. Modelo em que a generosidade fala mais alto que a exclusividade. Em que a disseminação é vista como forma de valorização, inclusive econômica, das obras culturais. Com isso, ganham os artistas e ganha a cidade, que conquista espaço global e atrai interesse e turismo qualificado.

O grande mérito desse novo modelo de política cultural é justamente seu aspecto global. Rapidamente chegamos à África, passando por Salvador. Desde fevereiro de 2005, o projeto Creative Commons no Brasil, liderado pela Escola de Direito da FGV, trabalha ativamente com um intercâmbio com África do Sul a partir da mesma idéia. O intercâmbio já nasce mestiço: o propósito é que os africanos “remixem” na prática a música e a cultura brasileira, misturando-a com a música e cultura local e vice-versa. Tudo isso livre, pronto para gerar riqueza, emprego e desenvolvimento, sem complicações legais.

O mérito do Creative Commons é justamente o de dar poder e autonomia às redes criativas globais fundadas na generosidade intelectual, atribuindo a elas um estatuto jurídico para que os conteúdos produzidos possam gerar modelos de negócio abertos, democráticos e includentes. Não por acaso, a revista *Business Week* de junho de 2005 trouxe uma edição especial sobre a nova forma de produção econômica que está surgindo a partir desses modelos. Em síntese, seja Olinda, Salvador ou a África, a percepção é a mesma. Acesso ao conhecimento e produção descentralizada da cultura são requisitos para o desenvolvimento econômico.

Cumpramos notar que o Creative Commons funciona como estatuto jurídico para esse novo modo de produção econômica. Um modo de produção que foi responsável pelo surgimento do software livre e que é baseado na cultura livre. Um modo de produção que foi responsável pelo surgimento da Wikipedia, a maior e melhor enciclopédia *on line* disponível no mundo, criada inteiramente a partir do trabalho

colaborativo de milhões de voluntários, que permitem a livre cópia e modificação de suas contribuições.

Dessa forma, aos poucos, caminhamos um pouquinho mais no sentido de concretizar a promessa da tecnologia. O caminho está sendo trilhado de baixo para cima, de modo que a sociedade tome para si a responsabilidade de emancipar a si mesma. E o Creative Commons, preconizado pela obra *Cultura Livre* de Lawrence Lessig, é uma das ferramentas para tanto.

- A. Code and Other Laws of Cyberspace, editora Basic Books, 1999.
- B. The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World, editora Random House, 2001

PREFÁCIO

No final de sua resenha sobre meu primeiro livro, *Code And Other Laws of Cyberspace* (inédito no Brasil), David Pogue, um escritor brilhante e autor de diversos textos técnicos e relacionados a computação, escreveu que:

Diferente das leis reais, o software da Internet não tem a capacidade de punir. Ele não afeta as pessoas que não estão online (e apenas uma ínfima minoria da população mundial está). E, se você não gosta do sistema da Internet, você sempre pode desligar o modem¹.

Pogue era cético em relação ao argumento central do livro – que o software, ou o “código”, funciona como uma espécie de lei – e sua resenha sugeria a idéia feliz de que, se a vida no ciberespaço ficasse ruim, nós sempre poderíamos dizer “abracadabra”, apertar um botão e voltar pra casa. Desligue o modem, tire o computador da tomada, e todos os problemas que existem *naquele* espaço não nos “afetarão” mais.

Talvez Pogue estivesse certo em 1999 – eu duvido, mas talvez. Mas, mesmo que ele estivesse certo na época, a verdade é que ele não está hoje: *Cultura Livre* trata sobre os problemas que a Internet causa mesmo depois de o modem ser desligado. Este livro é um debate sobre como as batalhas atuais da vida online têm afetado de maneira determinante a vida

das “pessoas que não estão online”. Não há nenhum botão que nos isole dos efeitos da Internet.

Ao contrário de *Code*, o debate aqui não é tanto sobre a Internet em si. Em vez disso, é sobre os efeitos da Internet sobre uma parte da nossa tradição que é mais fundamental e, por mais difícil que seja para um aprendiz de nerd admitir, muito mais importante.

Essa tradição é o modo como nossa cultura é feita. Como explico nas páginas que seguem, nós viemos de uma tradição de cultura livre – não “liberada”, como em “cerveja liberada” (para tomar emprestada uma frase do fundador do movimento do software livre²), mas livre como em “liberdade de expressão”, “mercados livres”, “livre comércio”, “livre iniciativa”, “livre arbítrio” e “eleições livres”. Uma cultura livre apóia e protege criadores e inovadores. Faz isso diretamente, garantindo direitos de propriedade intelectual. Mas também faz isso indiretamente, limitando o alcance desses direitos, para garantir que os criadores e inovadores subsequentes permaneçam tão livres quanto possível do controle do passado. Uma cultura livre não é uma cultura sem propriedade, da mesma forma que um mercado livre não é um mercado onde tudo é grátis. O oposto de uma cultura livre é uma “cultura da permissão”, na qual os criadores só criam com a permissão dos poderosos ou dos criadores do passado.

Se entendermos essa mudança, acredito que resistiremos a ela. Não “nós” da esquerda ou “vocês” da direita, mas nós que não temos dinheiro investido em nenhuma das indústrias culturais que definiram o século XX. Não importa se à esquerda, à direita, ou se politicamente desinteressado, a história que vou contar aqui vai perturbar você. Porque as mudanças que descrevo afetam valores dos dois lados que a nossa cultura política considera fundamentais.

Tivemos um vislumbre dessa revolta bipartidária no início do verão de 2003. Quando a FCC^a cogitou mudanças nas regras de propriedade de empresas de comunicação, que relaxariam os limites de concentração no mercado, uma coalizão extraordinária enviou mais de 700 mil cartas ao órgão opondo-se à medida. Como William Safire descreveu ao marchar “incomodado ao lado da CodePink Women for Peace^b e da National

^a N. T.: *Federal Communications Commission*, órgão do governo estadunidense que regula as telecomunicações.

^b N.E.: Ativistas pela paz mundial e pelos direitos da mulher.

Rifle Association^c, entre a liberal Olympia Snowe^d e o conservador Ted Stevens^e, ele expôs com precisão e da forma mais simples o que estava em jogo: a concentração de poder. Como ele perguntou,

Soa liberal? Não para mim. A concentração de poder – político, corporativo, cultural, nos meios de comunicação – deveria ser anátema para os conservadores. A difusão de poder através do controle local, portanto encorajando a participação individual, é a essência do federalismo e a maior expressão da democracia³.

Essa idéia é um elemento do debate em *Cultura Livre*, apesar de meu foco não estar só na concentração de poder produzida pela concentração de propriedade. De maneira mais importante, porque menos visível, o foco está na concentração produzida por uma mudança radical no escopo da lei. A lei está mudando; esta mudança altera a forma como nossa cultura é feita; essa mudança deveria preocupar você – importe-se você ou não com a Internet, esteja você à direita ou à esquerda de Sapiro. A inspiração para o título e formato do debate vêm do trabalho de Richard Stallman e da Free Software Foundation. Na verdade, enquanto relia os trabalhos do próprio Stallman, especialmente seu ensaios em *Free Software, Free Society* (inéditos no Brasil), percebi que todos os insights teóricos que desenvolvo aqui foram descritos por ele há décadas. Alguém poderia, portanto, afirmar que esta obra é “meramente” derivativa.

Aceito essa crítica, se é de fato uma crítica. O trabalho de um advogado sempre é derivativo, e eu não pretendo fazer nada neste livro a mais do que trazer à memória de uma cultura uma tradição que sempre lhe foi característica. Como Stallman, eu defendo essa tradição me baseando em valores. Como Stallman, acredito que esses são valores relacionados à liberdade. E, como Stallman, eu acredito que esses valores do nosso passado vão precisar ser defendidos no nosso futuro. Nosso

^c N. E.: Associação para a defesa do direito de portar armas nos EUA, presidida pelo ex-ator Charlton Heston.

^d N.E.: senadora dos EUA pelo partido liberal.

^e N. E.: senador dos EUA pelo partido republicano, de tendência conservadora.

passado foi construído por uma cultura livre, mas ela só fará parte do nosso futuro se mudarmos o caminho em que estamos agora.

Como os argumentos de Stallman em favor do software livre, a defesa de uma cultura livre tropeça em uma confusão que é difícil de evitar e mais difícil ainda de entender. Uma cultura livre não é uma cultura sem propriedade, nem é uma cultura na qual os criadores não são pagos. Uma cultura sem propriedade, ou na qual os criadores não conseguem ser pagos, é anarquia, não liberdade. Não é a anarquia que eu promovo aqui.

Em vez disso, a cultura livre que eu defendo neste livro é um equilíbrio entre anarquia e controle. Uma cultura livre, como um livre mercado, é repleta de propriedade. É repleta de regras de propriedade e contratos que são garantidos pelo Estado. Mas, assim como um livre mercado se corrompe se a propriedade se torna feudal, uma cultura livre também pode ser arruinada pelo extremismo nos direitos de propriedade que a definem. É isso que eu temo sobre nossa cultura. É contra esse extremismo que este livro foi escrito.

INTRODUÇÃO

Em 17 de dezembro de 1903, em uma praia tempestuosa na Carolina do Norte, os irmãos Wright demonstraram que um objeto mais pesado que o ar e com propulsão própria podia voar. A experiência durou tímidos 100 segundos, mas foi tremendamente emocionante e sua importância foi amplamente compreendida. Uma explosão de interesse na tecnologia recém-descoberta do voo tripulado aconteceu quase imediatamente, e um monte de inovadores começou a aprimorá-la. Na época em que os irmãos Wright inventaram o voo tripulado, a lei americana sustentava que o dono de uma propriedade possuía não só a superfície de sua terra, mas também a terra abaixo dela, se estendendo até o centro da terra e todo o espaço acima, “em extensão infinita ascendente”¹. Por muitos anos, estudiosos se interrogaram sobre como melhor interpretar a idéia de que os direitos sobre a terra se estendiam ao firmamento. Significava que você era dono das estrelas? Era possível processar gansos por suas invasões intencionais e reincidentes?

Então chegaram os aviões, e pela primeira vez esse princípio da lei americana – profundamente arraigado na nossa tradição e reconhecido pelos mais importantes pensadores jurídicos do passado – tinha importância. Se minha terra vai até o céu, o que acontece quando os aviões da United voam sobre meu campo? Eu tenho o direito de bani-los da

minha propriedade? Eu poderia fazer um acordo de exclusividade com a Delta Airlines? Poderíamos fazer um leilão e determinar quanto esses direitos valem?

Em 1945, essas perguntas se transformaram em um caso federal. Quando os fazendeiros da Carolina do Norte Thomas Lee e Tinie Causby começaram a perder galinhas por causa de aeronaves militares voando baixo (as galinhas, aterrorizadas, aparentemente voavam contra as paredes do celeiro e morriam), os Causbys abriram um processo defendendo que o governo estava invadindo as suas terras. É óbvio que os aviões nunca tocaram a superfície do terreno dos Causbys. Mas se, como Blackstone, Kent e Coke disseram, suas terras iam “em extensão infinita ascendente”, o governo estava invadindo sua propriedade, e os Causbys queriam que isso parasse.

A Suprema Corte concordou em ouvir o caso dos Causbys. O Congresso declarara as rotas aéreas espaço público, mas, se a propriedade de alguém realmente se estendia aos céus, a promulgação do Congresso era inconstitucional, desapropriando sem a compensação devida. A Corte reconheceu que “é uma doutrina antiga da common law que a posse da terra se estende até a periferia do universo”. Mas o Juiz Douglas não tinha paciência para a doutrina antiga. Em um único parágrafo, séculos de lei de propriedade foram apagados. Como ele escreveu para a Corte,

[A] doutrina não tem lugar no mundo moderno. O ar é uma via pública, como o Congresso declarou. Se não fosse assim, todo vôo transcontinental sujeitaria o operador a infinitos processos por invasão. O bom senso se revolta com a idéia. Reconhecer tais reivindicações privadas do espaço aéreo obstruiria essas vias, interferiria seriamente no seu controle e desenvolvimento para o interesse público e transferiria para a propriedade privada aquilo que só o público tem direito justo².

“O bom senso se revolta com a idéia.”

É assim que a lei normalmente funciona. Poucas vezes de forma tão abrupta ou impaciente, mas, às vezes, é assim que ela funciona. Era do temperamento de Douglas não ficar indeciso. Outros juizes iriam tagarelar por páginas antes de chegar à conclusão que Douglas resume em uma única linha: “O bom senso se revolta com a idéia.” Leve-se muitas ou poucas páginas, é do caráter do sistema de common law, e do nosso

próprio caráter também, que a lei se ajuste às tecnologias de seu tempo. E, à medida que se ajusta, ela muda. Idéias que eram tão sólidas quanto pedras em uma época se desintegram em outra.

Ou ao menos é assim que as coisas acontecem quando não há ninguém poderoso do outro lado da mudança. Os Causbys era simples fazendeiros.

Embora não haja dúvidas de que muitos deles ficaram incomodados com o crescimento do tráfego aéreo (mesmo que não previssem que muitas galinhas fossem se atirar contra as paredes), os Causbys teriam muito trabalho para se unir contra a idéia e a tecnologia que os irmãos Wright tinham criado. A dupla de inventores inseriu os aviões no conjunto de referências culturais da tecnologia, e a partir daí a idéia se espalhou como um vírus num galinheiro. Fazendeiros como os Causbys se viram cercados pelo que “parecia razoável”, frente à tecnologia que os Wrights haviam produzido. Eles podiam ficar nas suas fazendas, segurando galinhas mortas, e gritar o quanto quisessem contra as novíssimas descobertas. Eles podiam ligar para os seus senadores e até abrir um processo. Mas, no fim, a força do que era “óbvio” para todos os outros – o poder do “bom senso” – prevaleceria. Não seria permitido que seu “interesse particular” derrotasse um benefício público óbvio.

Edwin Howard Armstrong é um dos gênios inventores esquecidos da América. Ele surgiu no mesmo cenário dos grandes inventores americanos, logo depois de titãs como Thomas Edison e Alexander Graham Bell. Mas seu trabalho na área da tecnologia radiofônica talvez tenha sido mais importante do que o de qualquer outro inventor nos primeiros 50 anos do rádio. Ele era mais instruído do que Michael Faraday, que era um aprendiz de encadernador quando descobriu a indução elétrica, em 1831. Mas Armstrong tinha a mesma intuição sobre o funcionamento do rádio, e em pelo menos três ocasiões ele inventou tecnologias que fizeram avançar nossa compreensão a respeito do assunto.

Um dia depois do natal de 1933, quatro patentes foram garantidas a Armstrong por sua invenção mais significativa – o rádio FM. Até então o sistema de rádio comercial era o de amplitude modulada (AM). Os teóricos da época diziam que o rádio de frequência modulada (FM) nunca iria funcionar. E eles estavam certos a respeito, em uma faixa estreita de espectro. Mas Armstrong descobriu que o rádio de frequência modulada, em uma faixa ampla de espectro, tornaria possível uma fidelidade sonora

extraordinária, consumindo muito menos potência de transmissão e estática.

Em 5 de novembro de 1935, ele demonstrou a tecnologia em um encontro do Institute of Radio Engineers, no Empire State Building, em Nova York. Armstrong sintonizou seu rádio em uma gama de estações AM, até que o dial parou em uma transmissão que ele havia preparado, a 27 km de distância dali. O rádio ficou totalmente silencioso, como se tivesse sido desligado. Então, com uma clareza que ninguém naquela sala jamais havia ouvido em um aparelho elétrico, produziu o som da voz de um locutor: “Esta é a estação amadora W2AG em Yonkers, Nova York, operando na frequência modulada de 2,5 m.”

A platéia estava ouvindo algo que ninguém pensava ser possível:

Encheram um copo d'água na frente do microfone em Yonkers e soava como água sendo despejada em um copo [...] Um pedaço de papel foi amassado e rasgado e soava como papel, não como o som de um incêndio na floresta [...] Um disco com marchas de Sousa foi tocado, depois executaram um solo de piano e um número de violão. [...] A música foi transmitida com uma vitalidade raramente ouvida de um aparelho de rádio – se é que alguma vez o fora³.

Como nosso bom senso nos diz, Armstrong havia descoberto uma tecnologia de rádio imensamente superior. Mas, quando fez sua descoberta, ele trabalhava para a RCA. A RCA era a maior empresa no mercado de rádio AM - na época o majoritário. Em 1935, havia mil estações espalhadas pelos EUA, mas as estações das grandes cidades pertenciam todas a um pequeno grupo de redes.

O presidente da RCA, David Sarnoff, amigo de Armstrong, estava ávido para que ele descobrisse uma maneira de remover a estática das transmissões AM. Por isso, ficou animado quando o inventor lhe disse que tinha um aparelho capaz disso. Mas, quando Armstrong fez sua demonstração, Sarnoff não ficou satisfeito.

Eu achava que Armstrong inventaria alguma espécie de filtro para remover a estática das nossas rádios AM. Eu não pensei que ele ia criar uma revolução – dar o pontapé inicial em uma indústria capaz de competir com a RCA⁴.

A invenção de Armstrong ameaçava o império AM da RCA, então a companhia começou uma campanha para abafar o rádio FM. A FM podia ser uma tecnologia de primeira, mas Sarnoff também era um estrategista de primeira. Como descreveu um autor,

As forças em prol da FM, na maioria engenheiros, não pôde suplantar o peso da estratégia maquinada pelos departamentos de vendas, patentes e jurídicos, para vencer essa ameaça à posição da corporação. Porque, caso fosse permitido à FM se desenvolver sem restrições, a nova tecnologia iria impor [...] uma reestruturação completa de poder no rádio [...] e a conseqüente derrocada do sistema AM, cuidadosamente controlado e com o qual a RCA ganhou todo o seu poder⁵.

No início, a RCA manteve a tecnologia dentro da empresa, insistindo que mais testes eram necessários. Depois de dois anos de testes, Armstrong se mostrou impaciente. Então, a RCA usou sua influência sobre o governo para dificultar a implantação das rádios FM. Em 1936, a RCA contratou o antigo chefe da FCC e deu a ele a tarefa de garantir que a comissão controlasse o espectro de maneira a castrar a FM – principalmente movendo as estações de FM para uma banda diferente. No início, esses esforços falharam. Mas, enquanto Armstrong e a nação estavam distraídos pela II Guerra Mundial, o trabalho da RCA começou a dar certo. Logo depois do fim da guerra, a FCC anunciou um conjunto de políticas que teriam um efeito claro: aleijar o rádio FM. Como Lawrence Lessig descreveu,

A série de golpes que o rádio FM recebeu logo depois da guerra, em um conjunto de pareceres manipulados pela grandes rádios por meio da FCC, era quase inacreditável em sua força e desfaçatez⁶.

Para abrir espaço no espectro à nova jogada da RCA, a televisão, os usuário de rádios FM foram movidos para uma faixa totalmente nova. A potência das estações FM também foi reduzida, e elas não puderam mais ser usadas para transmitir programas de uma parte a outra do país. (Essa mudança foi bancada de forma maciça pela AT&T, porque a perda das retransmissoras de FM forçaria as estações de rádio a comprar links

produzidos com fios da empresa). Com isso a expansão do rádio FM foi sufocada, pelo menos temporariamente.

Armstrong resistiu aos esforços da RCA. Como resposta, a empresa resistiu às suas patentes. Depois de incorporar a tecnologia FM ao padrão emergente para a televisão, a RCA declarou as patentes inválidas – sem nenhuma base e quase 15 anos depois de serem expedidas. Assim, a empresa se recusou a pagar royalties ao inventor. Por seis anos, Armstrong lutou uma dispendiosa guerra de litígios para defender as patentes. Finalmente, assim que elas expiraram, a RCA ofereceu um acordo tão baixo que sequer cobririam as despesas de Armstrong com advogados. Derrotado, acabado e agora falido, Armstrong escreveu um bilhete à esposa e se atirou para a morte de uma janela no 13º andar.

É assim que a lei funciona às vezes. Nem sempre de maneira tão trágica e raramente em um drama heróico como o de Armstrong, mas às vezes é assim que ela funciona. Desde o início o governo e agências governamentais estão sujeitas a cooptação. Elas são mais facilmente cooptadas quando interesses poderosos são ameaçados por mudanças legais ou técnicas. Interesses poderosos muitas vezes exercem sua influência dentro do governo para se proteger. A retórica em torno dessa proteção sempre se baseia, é claro, no bem público. Mas a realidade é um tanto diferente. Idéias que foram tão sólidas quanto pedras em uma época, mas que por si próprias se desintegrariam em outra, são sustentadas pela corrupção sutil do nosso processo político. A RCA tinha aquilo que faltava aos Causbys: o poder de sufocar os efeitos da mudança tecnológica.

A Internet não tem um inventor específico. Nem há qualquer data que marque o seu nascimento. Mesmo assim, em muito pouco tempo, a Internet se tornou parte corriqueira da vida norte-americana. De acordo com o Pew Internet and American Life Project, 58% dos estadunidenses tinham acesso à Internet em 2002 – dois anos antes, eram 49%⁷. O número pode superar os dois terços do país no fim de 2004.

À medida que a Internet integrou-se à vida cotidiana, ocasionou mudanças. Algumas delas são técnicas – a rede tornou as comunicações mais rápidas, reduziu os custos de pesquisa, e assim por diante. Essas mudanças não são o foco deste livro. Elas são importantes e não são bem compreendidas, mas são do tipo que simplesmente desapareceriam se todos nos desconectássemos da Internet. Elas não afetam as pessoas que

não usam a rede, ou pelo menos não diretamente. Elas são um assunto pertinente para um livro sobre a Internet, mas este não é um livro sobre a Internet.

Este livro trata de um efeito da Internet que vai além dela própria - um efeito que afeta a maneira como a cultura é produzida. Minha hipótese é que a Internet causou uma mudança importante e não reconhecida nesse processo. Essa mudança vai transformar radicalmente uma tradição que é tão antiga quanto a própria República. A maioria das pessoas rejeitaria essa mudança, se a reconhecesse. Mesmo assim, a maioria não enxerga a mudança que a Internet introduziu.

Podemos vislumbrar um aspecto dessa mudança fazendo uma distinção entre cultura comercial e não-comercial e mapeando como a lei regulamenta cada uma. Por “cultura comercial” entenda-se a parte da nossa cultura que é produzida e vendida ou produzida para ser vendida. Todo o resto é a “cultura não-comercial”. Quando homens idosos sentavam-se em parques e esquinas para contar histórias às crianças, era um tipo de cultura não-comercial. Quando Noah Webster publicou seu “Reader”, ou Joel Barlow seus poemas, tratou-se de cultura comercial.

No início da nossa história, e durante quase toda nossa tradição, a cultura não-comercial era essencialmente não-regulada. É claro que, se suas histórias fossem lascivas ou sua música perturbasse a paz, a lei poderia intervir. Mas a lei nunca se preocupou diretamente com a criação ou difusão dessa forma de cultura e a deixou livre. A maneira cotidiana de os indivíduos partilharem e transformarem sua cultura - contando histórias, representando cenas de obras teatrais ou da TV, participando de fãs-clubes, compartilhando música, gravando fitas - era ignorada pela lei.

A lei se concentrava na criatividade comercial. Inicialmente de maneira sutil, depois de forma vasta, ela protegeu incentivos de criadores ao garantir-lhes direitos exclusivos sobre sua produção, para que eles pudessem vender tais direitos em um mercado comercial⁸. Essa, claro, é também uma parte importante da criatividade e da cultura, que se tornou cada vez mais significativa nos EUA. Mas ela não era de maneira alguma a ótica dominante em nossa tradição. Era apenas uma parte, controlada e em equilíbrio com a parte livre.

Esse esboço de divisão entre o livre e o controlado foi apagado⁹. A Internet preparou o cenário para isso e, pressionada pelas grandes empresas de comunicação, a lei agora a afeta. Pela primeira vez em nossa tradição, a maneira cotidiana de os indivíduos criarem e compartilharem

cultura estão ao alcance das diretrizes legais. A lei estendeu seus limites e trouxe para si o controle de uma grande quantidade de cultura e criatividade, que ela nunca havia tocado antes. A tecnologia que preservou o equilíbrio de nossa história – entre a apropriação livre da nossa cultura e aquela passível de permissão – não existe mais. A consequência é que somos cada vez menos uma cultura livre e cada vez mais uma cultura de permissão.

Tem-se alegado que tal mudança é necessária, no caso da proteção à criatividade comercial. E, de fato, o protecionismo é a sua motivação. Mas o protecionismo que justifica as mudanças que vou descrever a seguir não é do tipo limitado e equilibrado, tal qual era definido pela lei no passado. Não é um protecionismo criado para proteger os artistas – é, em vez disso, um protecionismo criado para proteger certos tipos de negócios. A Internet detém um potencial para mudar a maneira como a cultura comercial e a não-comercial são feitas e partilhadas. Corporações ameaçadas por esse potencial se uniram para induzir os legisladores a usar a lei em seu favor. É a história da RCA e Armstrong, o sonho dos Causbys.

A Internet desencadeou a possibilidade extraordinária de que muitos construam e cultivem cultura, com resultados que vão muito além dos limites locais. Esse poder mudou o mercado de criação e cultivo da cultura em geral, e essa mudança por sua vez ameaça as indústrias de conteúdo estabelecidas. Para as indústrias que criaram e distribuíram conteúdo no século XX, a Internet é, portanto, o que o rádio FM foi para o rádio AM, ou o que o caminhão foi para a indústria das estradas de ferro do século XIX: o início do fim, ou pelo menos uma transformação substancial. Tecnologias digitais, combinadas com a Internet, poderiam criar um mercado muito mais competitivo e vibrante para a construção e cultivo da cultura. Esse mercado poderia incluir uma gama muito maior e mais diversa de criadores. Esses criadores poderiam produzir e distribuir uma gama muito maior e mais vibrante de produtos culturais. E, dependendo de alguns fatores importante, esses criadores poderiam ganhar mais em média nesse sistema do que ganham os criadores de hoje – contanto que as RCAs de nossos dias não usem a lei para se proteger dessa competição.

Entretanto, como eu argumento nas páginas a seguir, é precisamente isso que está acontecendo com nossa cultura hoje. Esses equivalentes modernos das rádios do início do século XX, ou das ferrovias

do século XIX, estão usando seu poder para forçar a lei a protegê-los contra essa nova tecnologia de construir cultura, que é mais eficiente e mais vibrante. E eles têm tido sucesso em seu plano de recriar a Internet antes que a Internet os recrie.

Muitos não vêem as coisas assim. As batalhas em torno do copyright e da Internet soam remotas para a maioria. Para os poucos que as acompanham, elas parecem tratar principalmente de um conjunto de questões muito mais simples – se a “pirataria” vai ou não ser permitida, e se a propriedade vai ou não ser protegida. A “guerra” que está sendo travada contra as tecnologias da Internet – que Jack Valenti, presidente da Associação dos Estúdios Cinematográficos Estadunidenses (MPAA) chama de “sua guerra contra o terrorismo”¹⁰ – foi estruturada como uma batalha pela lei e pelo respeito à propriedade. Para escolher o lado certo na disputa, a maioria pensa que só precisamos nos decidir a favor da propriedade ou contra ela.

Se essas realmente fossem as escolhas, eu estaria com Jack Valenti e a indústria de conteúdo. Eu também creio na propriedade, e especialmente no que o senhor Valenti chama de “propriedade criativa”. Eu acredito que a “pirataria” é errada e que a lei, ajustada da maneira apropriada, deveria punir a “pirataria”, dentro ou fora da Internet.

Mas essas crenças simples mascaram uma mudança mais fundamental e muito mais dramática. Meu medo é que, a não ser que comecemos a notar essa mudança, a guerra para livrar a Internet dos “piratas” vai livrar também a nossa cultura de valores que têm sido inerentes à nossa tradição desde o início. Esses valores construíram uma tradição que, pelo menos durante os primeiros 180 anos de nossa república, garantiram aos criadores o direito de construir livremente sobre seu passado e protegeram criadores e inovadores de controle estatal e privado. A Primeira Emenda protegia os criadores do controle estatal. E, como o professor Neil Netanel argumenta com vigor¹¹, as leis de copyright, apropriadamente equilibradas, protegem os criadores do controle privado. Nossa tradição não foi, portanto, nem a soviética nem a patriarcal. Ela, em vez disso, escavou um grande leito dentro do qual os criadores puderam cultivar e estender nossa cultura.

Mesmo assim, a reação da lei à Internet, quando combinada às mudanças na tecnologia da própria rede, aumentou de forma maciça a regulamentação efetiva da criatividade na América. Para criticar a cultura ao nosso redor ou construir sobre ela devemos antes, como Oliver Twist,

pedir permissão. A permissão, claro, é muitas vezes pressuposta – mas também não é dada com frequência aos críticos ou aos independentes. Nós construímos uma espécie de oligarquia dentro da cultura: aqueles dentro dela vivem facilmente, os de fora não. Mas qualquer forma de oligarquia é estranha à nossa tradição.

A história que segue é sobre essa guerra. Não é sobre “o lugar central que a tecnologia ocupa” na vida cotidiana. Eu não acredito em deuses, digitais ou de outra espécie. Mas a história também não é um esforço para demonizar qualquer grupo ou indivíduo – já que eu também não acredito em demônios, corporativos ou de qualquer outro tipo. Esta não é uma fábula moral, nem uma *jihad* contra uma indústria.

É, na realidade, um esforço para entender uma guerra destrutiva e desesperadora, inspirada pelas tecnologias, mas que alcança muito além do seu código. E, entendendo essa batalha, este é um esforço para planejar a paz. Não há nenhuma boa razão para que o conflito atual em torno das tecnologias da Internet continue. Haverá um grande prejuízo à nossa tradição e à nossa cultura se ele prosseguir sem uma avaliação. Devemos compreender as origens dessa guerra. Devemos solucioná-la logo.

Como na batalha dos Causbys, essa guerra é, em parte, sobre “propriedade”. A propriedade envolvida nessa guerra não é tão tangível quanto a dos Causbys, e nenhuma galinha inocente perdeu sua vida até agora. Ainda assim, as idéias que definem essa “propriedade” são tão óbvias para a maioria quanto a reivindicação dos Causbys sobre o caráter sagrado de sua fazenda era para eles. Nós somos os Causbys. A maioria de nós toma como inquestionáveis as reivindicações extraordinariamente poderosas feitas pelos titulares da “propriedade intelectual”. A maioria de nós, como os Causbys, trata essas reivindicações como óbvias. E, por essa razão, protestamos como os Causbys quando uma nova tecnologia interfere nessa propriedade. É tão claro para nós, quanto era para eles, que as novas tecnologias da Internet estão “invadindo” uma reivindicação de “propriedade” legítima. É tão claro para nós, quanto era para eles, que a lei deveria interferir para pôr um fim a essas invasões.

E, assim, quando geeks^a e tecnólogos defendem as tecnologias de seus Armstrongs ou irmãos Wright, a maioria de nós simplesmente se

^a N. E.: termo que, em geral, designa aficionados por tecnologia e computadores.

torna hostil. O bom senso não se revolta. De forma totalmente contrária ao caso dos pobres Causbys, nessa guerra o bom senso está do lado dos donos das propriedades. Ao contrário do que aconteceu com os afortunados irmãos Wright, a Internet não inspirou uma revolução ao seu redor.

Minha esperança é levar o bom senso para o outro lado da questão. Estou cada vez mais espantado com o poder desse conceito de propriedade intelectual e, o mais importante, com seu poder de desligar o pensamento crítico de legisladores e cidadãos. Nunca em nossa cultura uma parte tão grande pertenceu à propriedade privada como agora. E, ainda assim, a concentração de poder para controlar o uso da cultura nunca foi aceita com tão pouca contestação quanto hoje.

O enigma é: *por quê?*

Seria porque nós chegamos à verdade sobre o valor e a importância da propriedade absoluta de idéias e da cultura? Seria porque nós descobrimos que nossa tradição de rejeitar reivindicações de posse absolutas estava errada?

Ou seria porque a idéia de propriedade absoluta de idéias e cultura beneficia as RCAs de hoje e se encaixam em nossas intuições sem reflexão?

Será que a quebra radical com nossa tradição de cultura livre é a correção de um erro no passado dos EUA, como fizemos com a escravidão depois de uma guerra sangrenta, e como estamos fazendo lentamente com a desigualdade? Ou essa quebra seria outro sintoma de um sistema político cooptado por um punhado de interesses poderosos em especial?

Será que o bom senso leva a extremos nessa questão porque realmente acredita em tais extremos? Ou o bom senso fica quieto diante desses extremos porque – como em Armstrong *versus* a RCA – o lado mais poderoso assegurou que ele tem a opinião mais poderosa?

Não quero ser misterioso. Minhas opiniões já estão estabelecidas. Acredito que seria correto ao bom senso revoltar-se contra o extremismo dos Causbys. Acredito que seria correto ao bom senso revoltar-se contra as reivindicações extremas feitas hoje em nome da “propriedade intelectual”. O que a lei demanda hoje é quase tão estúpido quanto um xerife prendendo um avião por invasão. Mas as conseqüências dessa estupidez serão muito mais profundas.

O núcleo do conflito que acontece agora está em dois conceitos: “pirataria” e “propriedade”. Meu objetivo nas duas partes deste livro que se seguem é explorar tais conceitos.

Meu método não é o método usual de um acadêmico. Eu não quero jogar você em uma polêmica complexa, apoiada em referências de teóricos franceses obscuros – por mais natural que isso seja para os tipos estranhos que nós acadêmicos nos tornamos. Ao invés disso eu começo cada parte com uma coleção de histórias que criam um contexto, dentro do qual esses conceitos aparentemente simples podem ser melhor compreendidos.

A duas seções seguintes estabelecem a tese central deste livro: que, apesar de a Internet ter de fato produzido algo fantástico e novo, nosso governo, forçado pelas grandes empresas de comunicação a reagir contra esse “algo novo”, está destruindo algo muito antigo. Mais do que entender as modificações que a Internet pode permitir, e em vez de dar o tempo para que o “bom senso” resolva a melhor forma de responder, estamos permitindo que os mais ameaçados pelas mudanças usem seu poder para mudar a lei – e, mais importante, usem seu poder para mudar algo fundamental sobre quem nós sempre fomos.

Permitimos isso, acredito eu, não porque é correto e não porque a maioria de nós realmente acredita em tais mudanças. Nós as permitimos porque os interesses mais ameaçados estão entre os jogadores mais comprometidos no processo de criação das leis. Este livro é a história de mais uma consequência dessa forma de corrupção – uma consequência para qual a maioria de nós permanece cega.

" PIRATARIA "

Desde a introdução de leis regulamentando a propriedade intelectual, sempre houve uma guerra contra a “pirataria”. Os contornos precisos do conceito de “pirataria” são difíceis de determinar, mas a injustiça descrita por ele é fácil de capturar. Como Lorde Mansfield escreveu, em um caso que estendeu o alcance da lei de direitos autorais na Inglaterra para incluir partituras,

Uma pessoa pode usar a cópia para tocar a música, mas não tem o direito de privar o autor de seus rendimentos, multiplicando as cópias e dispondo delas para seu próprio uso¹.

Nos encontramos atualmente no meio de outra “guerra” contra a “pirataria”. A Internet provocou essa guerra. A rede torna possível a distribuição eficiente de conteúdo. Os sistemas de compartilhamento de arquivos *peer-to-peer* (p2p) estão entre as mais eficazes tecnologias tornadas possíveis pela Internet. Usando inteligência distribuída, os sistemas p2p facilitam a distribuição de conteúdo de forma inimaginável há uma geração.

Essa eficiência não respeita os limites tradicionais dos direitos autorais. A rede não distingue a distribuição de material, seja ele

protegido por direitos autorais ou não. Por isso, tem ocorrido uma enorme quantidade de troca de arquivos com copyright. Essa distribuição, por sua vez, incitou a guerra, já que os donos dos direitos autorais temem que o compartilhamento acabe por “privar o autor de seus rendimentos”.

Os combatentes recorreram às cortes, aos legisladores e cada vez mais à tecnologia para defender sua “propriedade” contra essa “pirataria”. Uma geração de americanos, alertam os combatentes, estão sendo criados acreditando que a “propriedade” deve ser “livre”. Esqueça as tatuagens e os piercings – nossos filhos estão se tornando *ladrões*.

Não há dúvida de que a “pirataria” é errada, e que os piratas devem ser punidos. Mas, antes de convocarmos os executores, precisamos colocar a noção de “pirataria” em contexto. Pelo tanto que o conceito é cada vez mais usado, há em seu núcleo uma idéia que quase certamente está errada.

A idéia é mais ou menos a seguinte:

O trabalho criativo tem valor; sempre que uso, me inspiro ou crio a partir do trabalho criativo de outros, estou pegando deles algo de valor. Sempre que pego algo de valor de alguém, devo ter a sua permissão. Pegar algo de valor de alguém sem permissão é errado. É uma forma de pirataria.

Tal visão está muito enraizada nos debates atuais. É o que a professora de Direito Rochelle Dreyfuss, da NYU (Universidade de Nova York) critica como a teoria “se há bem, há direitos” da propriedade criativa² – se há bem, alguém deve ter direitos sobre essa bem. É a perspectiva que levou a organização americana dos direitos dos compositores, ASCAP, a processar a organização das escoteiras por não pagar pelo uso das canções que as meninas cantam em torno da fogueira em seus acampamentos³. Se há “bem” (as músicas), tem que haver “direitos” – mesmo contra as escoteiras.

Certamente essa idéia é uma forma possível de entender como a propriedade intelectual deveria funcionar. Pode bem ser um projeto possível de um sistema legal para a proteção da propriedade intelectual. Mas “se há bem, há direitos” nunca foi a teoria de direitos autorais nos EUA. Ela nunca conseguiu se estabelecer no nosso direito.

Em vez disso, em nossa tradição, a propriedade intelectual é um instrumento. Ela estabelece as bases para uma sociedade muito criativa, mas permanece subordinada ao valor da criatividade. O debate atual inverteu as coisas. Andamos tão preocupados em proteger o instrumento que estamos perdendo de vista o valor.

A fonte dessa confusão é uma distinção que a lei não se importa mais em traçar – a distinção entre republicar a obra de alguém e, por outro lado, criar a partir ou transformar essa obra em uma outra. Em seu nascimento, a lei de direitos autorais só dizia respeito à publicação. As leis de hoje regulam as duas coisas.

Antes das tecnologias da Internet, essa mistura não importava muito. As tecnologias de publicação eram caras – o que significava que a grande maioria das publicações era comercial. Entidades comerciais podiam suportar o fardo da lei – mesmo o fardo de complexidade bizantina que a lei de direitos autorais se tornou. Era só mais uma despesa dos negócios.

Com o nascimento da Internet, entretanto, esse limite natural ao alcance da lei desapareceu. A lei controla não apenas a atividade de criadores comerciais, mas efetivamente de qualquer um. Embora essa expansão não fosse muito importante caso a lei de copyright se restringisse às cópias, ela adquire uma relevância alta quanto a lei regula de forma tão obscura e ampla como hoje. O fardo dessa lei supera em muito qualquer benefício original, uma vez que certamente afeta a criatividade não-comercial e afeta cada vez mais a criatividade comercial. Assim, como veremos mais claramente nos capítulos seguintes, o papel da lei é cada vez menos apoiar a criatividade e cada vez mais proteger certas indústrias da competição. Justamente quando as tecnologias digitais poderiam possibilitar uma variedade extraordinária de criatividade comercial e não-comercial, a lei sobrecarrega tal criatividade com regras absurdamente complexas e vagas, e com a ameaça de penas obscenamente severas. Nós podemos estar assistindo, como escreveu Richard Florida, ao “surgimento da classe criativa”⁴. Mas também estamos assistindo a um aumento extraordinário da regulamentação sobre esse grupo.

Tal peso não faz sentido na nossa tradição. Devemos começar entendendo um pouco mais sobre essa tradição e colocando as batalhas atuais sobre o comportamento chamado “pirataria” no seu devido lugar.

Capítulo Um: CRIADORES

Em 1928, nascia um personagem de desenho animado. Um Mickey Mouse primitivo fez sua estréia em maio daquele ano, em um fracassado filme mudo chamado *Plane Crazy*. Em novembro, no Colony Theater de Nova York, o primeiro desenho animado com som sincronizado e distribuído amplamente, *Steamboat Willie*, trouxe à vida o personagem que se tornaria Mickey Mouse.

O som sincronizado tinha sido introduzido no cinema um ano antes, no filme *O Cantor de Jazz*. Seu sucesso levou Walt Disney a copiar a técnica e colocar som nos desenhos animados. Ninguém sabia se ia funcionar ou não, nem se conquistaria uma audiência em caso positivo. Mas, quando Disney fez um teste em meados de 1928, os resultados foram claros. Como Disney descreve esse primeiro experimento,

Alguns dos meus rapazes sabiam ler partituras e um deles sabia tocar gaita. Nós os colocamos em uma sala da qual eles não podiam ver a tela e demos um jeito de levar o som até a sala em que iríamos ver o filme.

Os rapazes tocaram uma partitura de música e efeitos sonoros. Depois de muitas largadas queimadas, o som e as imagens entraram em ação. O gaiteiro tocava a música, o resto de nós no departamento de som batia em painéis e soprava apitos com a batida. A sincronia era bem próxima.

O efeito sobre nossa pequena platéia não foi nada menos do que eletrizante. Eles respondiam quase instintivamente à união de som e movimento. Eu achei que estavam brincando comigo, então me colocaram na platéia e começaram de novo. Era terrível, mas era maravilhoso. E era algo novo!¹

Ub Iwerks, o parceiro de Disney na época e um dos talentos mais extraordinários da animação, descreveu de forma mais enfática: “nunca fiquei tão impressionado em minha vida. Nada desde então se igualou àquele momento”.

Disney criou algo muito novo, baseado em algo relativamente novo. O som sincronizado trazia vida a uma forma de criatividade que dificilmente – a não ser nas mãos do próprio Disney – passava de um show de abertura para outros filmes. No início da história da animação, foi a invenção de Disney que estabeleceu os parâmetros que ou outros lutavam para atingir. E, muitas vezes, sua genialidade e sua centelha criativa foram construídas a partir do trabalho de outros.

Essa história é familiar. O que talvez você não saiba é que 1928 marca outra transição importante. Naquele ano, um comediante genial (e não um personagem de desenho animado) criou seu último filme mudo de produção independente. O gênio era Buster Keaton. O filme era *Steamboat Bill, Jr.*^f

Keaton nasceu em 1895, em uma família que trabalhava no teatro de variedades. Na era do cinema mudo, ele era um mestre em usar a comédia física para causar gargalhadas incontroláveis no público. *Steamboat Bill, Jr.* era um clássico desse tipo de cinema, famoso entre os fãs de cinema por suas cenas de ação incríveis. O filme era um Keaton típico – muito popular e entre os melhores do gênero.

Steamboat Bill, Jr. apareceu antes de *Steamboat Willie*, o desenho animado da Disney. A coincidência dos títulos não é por acaso. Disney

^f N.E: No Brasil, o filme foi lançado como *Marinheiro de Encomenda*.

Mantivemos o título original para preservar o paralelo com *Steamboat Willie*.

fez uma paródia animada de *Steamboat Bill*², e ambos são baseados na mesma música. *Steamboat Willie* não descende apenas da invenção do som sincronizado, apresentada em *O Cantor de Jazz*. Descende também da invenção de Buster Keaton, *Steamboat Bill, Jr.*, ela mesma inspirada na música “Steamboat Bill”. A partir daí tivemos *Steamboat Willie* e, finalmente, Mickey Mouse.

Esse “empréstimo” não era nada incomum, seja para Disney ou para a indústria. A Disney sempre imitou os filmes em voga na época³. E muitos outros faziam o mesmo. Os primeiros desenhos animados eram cheios de imitações – pequenas variações de temas de sucesso, novas versões de histórias antigas. A chave para o sucesso era o brilhantismo das diferenças. Com Disney, era o som que dava o toque especial à animação. Depois foi a qualidade de seus trabalhos, em relação aos desenhos animados produzidos em série pelos seus concorrentes. Mesmo assim, esses acréscimos eram feitos sobre uma base emprestada. Disney adicionou ao trabalho de outros antes deles, criando algo novo de algo que nem era velho ainda. Pense nos contos dos Irmãos Grimm. Se você sabe tanto quanto eu sabia, deve achar que essas histórias são felizes e doces, perfeitas para contar às crianças na hora de dormir. Na verdade, os conto de fadas dos Grimm são, para nós, sinistras⁴. Era raro encontrar um pai presunçoso o suficiente para ousar ler essas histórias sangrentas e moralistas para seus filhos – fosse na hora de dormir ou em qualquer outra hora.

Disney pegou essas histórias e criou versões que as puseram em uma nova era. Ele deu vida às histórias, com personagens e luz. Sem remover todos os elementos perigosos e assustadores de uma vez, tornou divertido o que era sombrio e injetou uma dose de compaixão genuína onde antes só havia medo. E fez isso não só com as obras dos irmãos Grimm. O catálogo de obras de Disney inspiradas em outras é espantoso: *Branca de Neve* (1937), *Fantasia* (1940), *Pinóquio* (1940), *Dumbo* (1941), *Bambi* (1942), *A Canção do Sul* (1946), *Cinderela* (1950), *Alice no País das Maravilhas* (1951), *Robin Hood* (1952), *Peter Pan* (1953), *A Dama e o Vagabundo* (1955), *Mulan* (1998), *A Bela Adormecida* (1959), *101 Dálmatas* (1961), *A Espada era a Lei* (1963), e *Mogli - O Menino Lobo* (1967) — sem falar do recente e pouco memorável *Planeta do Tesouro*

⁴ N. E.: Grim, no original.

(2003). Em todos esses casos, Disney (ou sua empresa) extraiu algo da cultura ao seu redor, combinou com seu talento extraordinário e depois gravou o resultado na alma da sua cultura. Extraia, recombine, grave^h.

Esse é um tipo de criatividade. Criatividade que devemos lembrar e celebrar. Alguns diriam que não há nenhum outro tipo de criatividade, mas não precisamos ir tão longe para reconhecer sua importância. Poderíamos chamá-la de “criatividade Disney”, mas isso poderia gerar mal-entendidos. É, mais precisamente, “criatividade Walt Disney” – uma forma de expressão e gênio que cria a partir da cultura à nossa volta e faz dela algo diferente.

Em 1928, a cultura da qual Disney podia extrair livremente era relativamente recente. O domínio público em 1928 não era muito antigo e, portanto, era muito vibrante. A duração média do copyrightⁱ era de apenas 30 anos – e isso para aquela minoria do material que de fato estava protegido⁴. Isso quer dizer que, por 30 anos em média, os autores e os titulares do copyright de uma obra tinham um “direito exclusivo” de controlar alguns dos seus usos. Usar uma obra com direitos autorais das formas controladas exigia a permissão dos titulares dos direitos.

Quando o direito ao uso do copyright prescreve, uma obra passa para o domínio público. Então não é necessária nenhuma permissão para extrair elementos ou usá-la. Nenhuma permissão e, portanto, nenhum advogado. O domínio público é uma “zona livre de advogados”. Por isso, em 1928, quase todo o conteúdo do século XIX estava liberado para que Disney o usasse ou construísse algo a partir dele. Estava livre para qualquer um – estivesse conectado ou não, fosse rico ou pobre, aprovado ou não – para usar e transformar.

É assim que as coisas sempre foram – até recentemente. Durante a maior parte da nossa história, o domínio público esteve logo depois do horizonte. De 1790 até 1978, o tempo médio dos direitos autorais nunca

^h N. E.: no original, “rip, mix, burn”, slogan da campanha da Apple para o lançamento do iTunes Music Store, serviço de downloads de músicas para o aparelho de som portátil iPod.

ⁱ N. E.: adotamos na maior parte do tempo “copyright”, e não “direito autoral” ou “direito de cópia”. Além de o conceito ter mais abrangência global, e de diferir em alguns aspectos do direito autoral, preferimos não prejudicar certos jogos de palavras do autor – como com o termo “copyleft” etc.

foi maior que 32 anos. Isso quer dizer que a maior parte da cultura de uma geração e meia antes era livre, para servir de base a qualquer um sem a permissão de ninguém.

O equivalente hoje seria ter os trabalhos das décadas de 1960 e 1970 liberados, para que o próximo Walt Disney pudesse criar a partir deles sem permissão. Atualmente, porém, o domínio público é presumível apenas para obras anteriores à Grande Depressão.

É claro que Walt Disney não tinha monopólio sobre a “criatividade Walt Disney”. Os EUA também não. O normal da cultura livre foi – até recentemente e exceto em países totalitários – amplamente explorado e razoavelmente universal.

Considere, por exemplo, uma forma de criatividade que parece estranha para muitos americanos, mas que é inescapável dentro da cultura japonesa: os quadrinhos japoneses, chamados de mangá. Os japoneses são fanáticos por quadrinhos. Cerca de 40% das publicações são quadrinhos, e eles são responsáveis por 30% do faturamento da indústria editorial. Eles estão por toda a sociedade japonesa, em todas as bancas, carregados por uma grande parte dos passageiros do extraordinário sistema de transportes públicos japoneses.

Os americanos tendem a menosprezar essa expressão cultural. Essa é uma característica pouco atraente nossa. Estamos inclinados a não entender muita coisa relativa aos mangás, porque poucos de nós lemos algo parecido com o que essas “graphic novels” contam. Para os japoneses, o mangá cobre cada aspecto da vida social. Para nós, quadrinhos são “cueca em cima da calça”. E, de qualquer jeito, não é como se os metrô de Nova York estivessem cheios de leitores de Joyce ou mesmo Hemingway. Pessoas de diferentes culturas se distraem de formas diferentes, e os japoneses o fazem dessa forma curiosamente diferente.

Mas meu propósito aqui não é entender o mangá. É descrever uma variante do mangá muito esquisita sob a perspectiva de um advogado, mas muito familiar sob a perspectiva da Disney.

É o fenômeno do *doujinshi*. Os *doujinshi* também são quadrinhos, mas são um tipo de imitação de outros quadrinhos. Uma ética complexa governa a criação dos *doujinshi*. Um *doujinshi* não é apenas uma cópia: o artista deve contribuir com a arte que ele copia, transformando-a de modo sutil ou significativo. Um *doujinshi* pode se apropriar de uma história em

quadrinhos comercial e desenvolvê-lo de modo diferente – com uma história nova, por exemplo. Ou a história pode manter as características de um personagem e mudar um pouco sua aparência. Não há uma fórmula que torne um *doujinshi* “diferente” o suficiente. Mas ele deve ser diferente para ser considerado um *doujinshi*. Existem até mesmo comitês que examinam *doujinshi* para a inclusão em mostras e rejeitam imitações que são simples cópias.

Esses quadrinhos de imitação não são uma parte pequena do mercado de mangás. Eles são muito fortes. Mais de 33 mil “círculos” de criadores de todo o Japão produzem esses pedacinhos de criatividade Walt Disney. Mais de 450 mil japoneses se encontram duas vezes por ano, no maior evento público do país, para trocar e vender quadrinhos do gênero. Esse mercado existe em paralelo ao mercado de quadrinhos comerciais. De certo modo, ele obviamente compete com esse mercado, mas não há nenhum esforço contínuo daqueles que controlam o mercado de mangás comerciais para acabar com o mercado de *doujinshi*. Ele prospera, apesar da competição e apesar da lei.

A característica mais intrigante do mercado de *doujinshi*, pelo menos para os que estudam a lei, é que sua existência seja permitida. Segundo a lei de direitos autorais japoneses, que nesse aspecto – em teoria – é igual à lei americana, o mercado dos *doujinshi* é ilegal. Os *doujinshi* são claramente obras derivadas. Os artistas de *doujinshi* não costumam assegurar a permissão dos criadores de mangá. Em vez disso, a prática se resume a simplesmente pegar e modificar as criações de outros, como Walt Disney fez com *Steamboat Bill, Jr.* Sob a lei japonesa e americana, transformar algo sem a permissão do titular do copyright é ilegal. Fazer uma cópia ou criar uma obra derivada sem a permissão dos donos do original é uma infração dos seus direitos autorais.

Ainda assim esse mercado existe, é próspero no Japão e, na opinião de muitos, é justamente por sua existência que os mangás prosperam. Como me disse o quadrinista americano Judd Winick, “os primórdios dos quadrinhos nos EUA foram muito parecidos com o que está acontecendo agora no Japão [...] os quadrinhos estadunidenses nasceram copiando uns aos outros [...] é assim que os artistas aprendem a desenhar – pegando revistas em quadrinhos, olhando seus desenhos e os copiando e criando a partir deles”⁵.

Como explica Winick, os quadrinhos estadunidenses são bem diferentes hoje em dia - em parte por conta das dificuldades legais de

adaptar os quadrinhos, à maneira dos *doujinshi*. Falando do Superman, Winick me disse que “há regras e você tem que obedecê-las”. Há coisas que o personagem “não pode fazer”. “Como criador, é frustrante ter que obedecer a parâmetros que têm 50 anos”.

O modelo no Japão diminui essas dificuldades legais. Alguns dizem que são precisamente os benefícios trazidos ao mercado de mangá que explica o relaxamento das regras. Salil Mehra, professor de direito da Temple University, supõe que as editoras de mangá aceitam essas violações técnicas porque elas estimulam a riqueza e a produtividade do mercado. Todos se prejudicariam se os *doujinshi* fossem banidos, então a lei não bane o *doujinshi*⁶.

O problema com essa história, no entanto, como o próprio Mehra reconhece, é que o mecanismo que produz tal resposta *laissez faire* não é claro. Ela pode explicar porque o mercado como um todo se beneficia quando os *doujinshi* são permitidos, mas não explica porque titulares de copyright não abrem processos. Se a lei não faz uma exceção geral para os *doujinshi* – e em alguns casos artistas de mangá processaram artistas de *doujinshi* – por que não há um padrão mais generalizado de bloquear essa “apropriação gratuita” pela cultura do *doujinshi*?

Eu passei quatro meses maravilhosos no Japão e fiz essa pergunta sempre que possível. Talvez a melhor resposta foi a dada por um amigo em um grande escritório de advocacia japonês. “Nós não temos advogados suficientes”, ele me disse uma tarde. “Simplesmente não há recursos para instaurar processos como esses.”

Esse é um tema a que iremos retornar: que a regulamentação pela lei é uma função tanto das palavras nos livros quanto dos custos de fazer essas leis terem conseqüências. Por enquanto, vamos focar na óbvia questão colocada: o Japão se beneficiaria se tivesse mais advogados? O mangá seria mais rico se os artistas de *doujinshi* fossem processados com regularidade? Os japoneses ganhariam alguma coisa importante se pudessem acabar com essa prática de compartilhamento sem compensação? A pirataria prejudica suas vítimas ou as beneficia? Se os advogados lutassem contra a pirataria, ajudariam seus clientes ou os prejudicariam?

Vamos parar para refletir um pouco.

Se você é como eu era há uma década, ou como a maioria das pessoas é quando começa a pensar sobre essas questões, você deve estar intrigado com uma coisa que sobre a qual nunca pensou antes.

Vivemos em um mundo que celebra a “propriedade”. Eu sou um exemplo disso. Acredito no valor da propriedade em geral e também acredito em um valor estranho que os advogados especializados no assunto chamam de “propriedade intelectual”⁷. Uma sociedade grande e diversa não pode florescer sem propriedade intelectual.

Mas são precisos apenas alguns segundos de reflexão para perceber que há muitos valores por aí que não são descritos pelo termo “propriedade”. Não estou falando no sentido de “dinheiro não traz felicidade”, mas sobre valores que são claramente parte de um processo de produção, tanto comercial quanto não comercial. Se os animadores da Disney tivessem roubado um conjunto de lápis para desenhar *Steamboat Willie*, nós não hesitaríamos em condenar a atitude – mesmo que trivial, mesmo que ninguém percebesse. Mas não havia nada errado, pelo menos segundo a lei da época, na apropriação de Buster Keaton ou dos Irmãos Grimm feita por Disney. Não havia nada errado em Disney se apropriar de Keaton porque o uso seria considerado “justo”. Não havia nada errado em se apropriar das obras dos Grimm porque elas eram de domínio público.

Portanto, apesar de Disney – ou, mais genericamente, qualquer um exercitando a criatividade Walt Disney – ter se apropriado de coisas valiosas, nossa tradição não considera essa apropriação errada. Algumas coisas permanecem livres para o uso em uma cultura livre, e essa liberdade é boa.

O mesmo acontece na cultura do *doujinshi*. Se um artista de *doujinshi* invadisse o escritório de uma editora e fugisse com 1000 cópias do seu trabalho mais recente – ou mesmo uma só cópia – sem pagar, nós não hesitaríamos em dizer que o artista estava errado. Além da invasão, ele teria roubado algo de valor. A lei proíbe o roubo em qualquer forma, grande ou pequena.

Ainda assim há uma resistência óbvia, mesmo entre os advogados japoneses, em dizer que os artistas imitadores estão “roubando”. Essa forma de criatividade Walt Disney é vista como justa e correta, mesmo que alguns advogados em particular achem difícil explicar o porquê.

O mesmo acontece com milhares de exemplos que surgem por toda parte assim que você começa a procurar por eles. Cientistas se baseiam no

trabalho de outros cientistas sem pedir ou pagar pelo privilégio. (Com licença, professor Einstein, mas eu tenho sua permissão para usar a sua teoria da relatividade para mostrar que o senhor estava errado sobre a física quântica?). Companhias teatrais montam adaptações de Shakespeare sem pedir a permissão de ninguém. (Alguém acha que Shakespeare seria mais conhecido em nossa cultura se existisse uma central que cuidasse do seu espólio, e fosse necessário pedir autorização a ela antes de montar uma peça do dramaturgo?) E Hollywood passa por ciclos de uma espécie de filmes: cinco filmes sobre asteróides no final dos anos 90, dois filmes-catástrofe com vulcões em 1997.

Criadores aqui e em todos os lugares sempre, o tempo todo, se baseiam na criatividade que veio antes ou os cerca agora. E há, sempre e no mundo todo, um criador anterior que não deu autorização nem foi totalmente recompensado. Nunca nenhuma sociedade, livre ou ditatorial, exigiu que todo uso seja pago ou que se busque permissão para toda a criatividade Walt Disney. Ao contrário, toda sociedade deixou certos pedaços da sua cultura livre para apropriação – sociedades livres mais notadamente do que sociedades totalitárias, mas todas as sociedades agiram assim em algum grau.

A pergunta difícil não é *se* uma cultura é livre. Todas as culturas são livres em algum grau. A pergunta difícil é “qual o nível de liberdade de uma cultura?”. Quanto, e com que amplitude, uma cultura é livre a ponto de que outros se apropriem dela para criar? Essa liberdade é limitada aos membros do partido? Aos membros da família real? Às dez maiores corporações na bolsa de valores de Nova York? Ou essa liberdade é distribuída amplamente? Para os artistas em geral, filiados ou não ao Metropolitan Museum? Aos músicos em geral, quer bancos, quer não? Aos cineastas em geral, sejam filiados a um estúdio ou não?

Culturas livres são aquelas que deixam uma grande abertura para que outros criem a partir do que há disponível. Culturas sem liberdade, ou de permissão, deixam muito menos. A nossa cultura foi uma cultura livre. Ela está se tornando cada vez menos livre.

Capítulo Dois: "MEROS COPISTAS"

Em 1839, Louis Daguerre inventou a primeira tecnologia prática para produzir aquilo que viríamos a chamar “fotografias”. Apropriadamente, elas foram chamadas de “daguerreótipos”. O processo era complicado e caro, e por isso a atividade estava limitada aos profissionais e a uns poucos entusiastas amadores ricos. (Existia até mesmo uma American Daguerre Association, que ajudava a regular a indústria, como fazem todas as associações do tipo, mantendo a concorrência baixa para manter os preços altos.)

Apesar dos custos altos, a demanda por daguerreótipos era grande. Isso incentivou inventores a buscar meios mais simples e baratos de fazer “quadros automáticos”. William Talbot logo descobriu um processo para fazer “negativos”. Mas o processo ainda era caro e pouco prático, porque os negativos eram de vidro e tinham que ser mantidos molhados. Na década de 1870, foram inventadas chapas secas, o que tornou mais fácil separar os atos de bater e revelar as fotos. Mas as chapas ainda eram de

vidro, e por isso o processo não estava ao alcance da maioria dos amadores.

A mudança tecnológica que tornou a fotografia de massa possível só aconteceu em 1888 e foi obra de um só homem. George Eastman, ele próprio um fotógrafo amador, estava frustrado com a tecnologia das chapas de vidro. Em um lampejo genial, Eastman percebeu que, se o filme pudesse tornar-se flexível, poderia ficar preso a um único eixo. O rolo poderia então ser enviado a um revelador, baixando os custos da fotografia de forma substancial. Reduzindo os custos, ele esperava expandir dramaticamente a população de fotógrafos.

Eastman desenvolveu um filme flexível, feito de papel coberto com emulsão e colocou rolos dele em câmeras simples e pequenas - as Kodak. O aparelho era comercializado com base na sua simplicidade. "Você aperta o botão e nós fazemos o resto"¹. Como ele descrevia no manual de instruções da câmera, *The Kodak Primer*:

O princípio do sistema Kodak é separar, no processo fotográfico, a parte que qualquer um pode fazer da parte que apenas um especialista é capaz de desempenhar [...] Fornecemos a qualquer um - homem, mulher ou criança -, com inteligência suficiente para apontar uma caixa e apertar um botão, um instrumento que remove completamente da prática da fotografia a necessidade de instalações excepcionais ou, de fato, qualquer conhecimento em especial desta arte. Ele pode ser usado sem nenhum estudo preliminar, sem uma sala escura ou produtos químicos.²

Por US\$ 25 qualquer um podia tirar fotos. A câmera já vinha carregada com filme, e quando ele era usado o aparelho era devolvido a uma das fábricas de Eastman, onde o filme era revelado. Com o tempo, é claro, o custo da câmera e a facilidade de uso melhoraram bastante. O filme em rolo foi a base para um crescimento explosivo da fotografia popular. A câmera de Eastman começou a ser vendida em 1888. Anos depois, a Kodak estava revelando mais de 6 mil negativos por dia. Entre 1888 e 1909, enquanto a produção industrial aumentava em 4,7%, as vendas de equipamentos e materiais fotográficos aumentaram 11%.³ As vendas da Kodak de Eastman experimentaram um crescimento médio anual de mais de 17%.⁴

A importância real da invenção de Eastman não foi econômica. Foi social. A fotografia profissional dava às pessoas vislumbres de lugares que elas nunca veriam de outro modo. A fotografia amadora dava a elas a habilidade de registrar suas próprias vidas de maneira que eles não eram capazes até então. Como comenta Brian Coe, “o álbum de fotos instantâneas forneceu ao homem comum um registro permanente da sua família e de suas habilidades pela primeira vez. [...] Pela primeira vez na história, existia um registro visual autêntico da aparência e das atividades do homem comum, sem interpretações literárias ou preconceitos do autor”.⁵

Desse modo, a câmera da Kodak e o filme eram tecnologias para a expressão pessoal. O lápis e o pincel também eram tecnologias para a expressão pessoal, é claro. Mas eram necessários anos de treinamento antes que eles pudessem ser empregados por amadores de qualquer forma útil ou efetiva. Com a Kodak, a expressão pessoal era possível muito antes e mais facilmente. A barreira para que alguém se expressasse foi reduzida. Os esnobes riam da “qualidade” e os profissionais a consideravam irrelevante. Mas observe uma criança procurando a melhor maneira de enquadrar uma cena e você vai ter uma idéia da experiência de criatividade que a Kodak possibilitava. Ferramentas democráticas deram às pessoas comuns uma maneira de se expressar mais facilmente do que qualquer tecnologia anterior havia dado.

O que foi necessário para desenvolvimento dessa tecnologia? O gênio de Eastman foi uma parte importante, obviamente. Mas também foi importante o ambiente legal dentro do qual a sua invenção cresceu. No início da história da fotografia, houve uma série de decisões judiciais que poderia muito bem ter mudado o curso da prática de forma substancial. Os tribunais foram questionados sobre se o fotógrafo, amador ou profissional, precisaria de permissão antes de capturar e revelar qualquer imagem que quisesse. As respostas dos tribunais foram “não”.⁶

Os argumentos em favor da necessidade de permissão irão soar surpreendentemente familiares. O fotógrafo estava “se apropriando” de algo da pessoa ou da construção que ele fotografava – pirateando algo de valor. Alguns até pensavam que ele se apropriava da alma do fotografado. Da mesma forma que Disney não estava liberado para se apropriar dos lápis que seus animadores usaram para desenhar o Mickey, esses fotógrafos não deveriam estar liberados para se apropriar de imagens que consideravam ter valor.

Os argumentos do outro lado também devem soar familiares. Claro, poderia haver algo de valor sendo usado. Mas os cidadãos deveriam ter o direito de capturar pelo menos as imagens que estão em espaços públicos. (Louis Brandeis, que se tornaria juiz da suprema corte, acreditava que tal regra deveria ser diferente para imagens em espaços privados.⁷) Pode ser que isso signifique que o fotógrafo consiga algo por nada. Do mesmo jeito que Disney podia se inspirar em Steamboat Bill, Jr. ou nos Irmãos Grimm, o fotógrafo deveria ser livre para capturar uma imagem sem compensar sua fonte.

Felizmente para Eastman, e para a fotografia como um todo, essas decisões iniciais foram favoráveis aos piratas. Em geral, nenhuma permissão é requerida antes que uma imagem seja capturada e compartilhada com outras pessoas. Em vez disso, a permissão é presumida. A liberdade é o padrão. (A lei, mais tarde, criaria uma exceção: fotógrafos profissionais que tiram fotos de pessoas famosas para propósitos comerciais têm mais restrições do que o resto de nós. Mas, em situações normais, a imagem pode ser capturada sem a necessidade de permissão.⁸)

Podemos apenas especular sobre como a fotografia teria se desenvolvido, caso a lei tivesse tomado outro caminho. Se o julgamento fosse contra o fotógrafo, ele teria que comprovar a permissão. Talvez Eastman também tivesse que comprovar a permissão antes de revelar o filme no qual as imagens foram capturadas. Afinal, se a permissão não tivesse sido dada, Eastman estaria lucrando com o “roubo” cometido pelo fotógrafo. Assim como o Napster se beneficiou das violações de direitos autorais cometidas por seus usuários, a Kodak se beneficiaria da violação de “direitos de imagem” dos seus fotógrafos. Poderíamos imaginar a lei requerendo que alguma forma de permissão fosse comprovada antes da companhia revelar as fotos. Poderíamos imaginar um sistema se desenvolvendo para demonstrar essa permissão.

Embora nós possamos imaginar tal sistema de permissão, seria muito difícil ver como a fotografia teria conseguido se desenvolver caso a necessidade de permissão estivesse entre as regras que a governam. A fotografia existiria. Ela cresceria em importância com o tempo. Os profissionais continuariam usando-a como usavam antes – uma vez que os profissionais podiam lidar mais facilmente com as complicações do sistema de permissões. Mas a disseminação da fotografia entre a população em geral não teria ocorrido. Nada como o crescimento que

existiu teria ocorrido. E, com certeza, o desenvolvimento de uma tecnologia de expressão democrática não teria acontecido.

Se você dirigir pelo bairro de Presidio, em São Francisco, pode ser que veja dois chamativos ônibus escolares amarelos, pintados com imagens coloridas e espalhafatosas e o logotipo “Just Think!” (“Apenas pense!”) no lugar do nome da escola. Mas a idéia aparentemente modesta sugerida pelo slogan (“apenas”) revela pouco sobre a genialidade dos projetos que esses ônibus tornam possíveis. Os ônibus são equipados com tecnologias que ensinam jovens a trabalhar com filme. Não o filme de Eastman, nem mesmo com as fitas do videocassete que você possui. Em vez disso, é o “filme” de câmeras digitais. Just Think! é um projeto que capacita jovens a fazer filmes, como modo de entender e criticar a cultura visual que os cerca. Todos os anos, esses ônibus viajam por mais de 30 escolas e capacitam entre 300 e 500 crianças a aprender algo sobre os meios de comunicação, fazendo alguma coisa com eles. Eles aprendem trabalhando.

Esses ônibus não são baratos, mas a tecnologia que eles carregam tem barateado cada vez mais. O custo de um sistema de vídeo digital de qualidade caiu drasticamente. Como descreve um analista, “há cinco anos, um sistema de edição de vídeo em tempo real custava US\$ 25 mil. Hoje você consegue qualidade profissional por US\$ 595.”⁹ Os ônibus estão cheios de tecnologias que custariam centenas de milhares de dólares há apenas dez anos. E hoje é possível imaginar não só ônibus como esses, mas salas de aula em todo o país onde os jovens estão aprendendo mais e mais sobre aquilo que os professores chamam de “alfabetização para a mídia”.

“A alfabetização para a mídia”, como define Dave Yanofsku, diretor executivo da Just Think!, “é a habilidade[...] de entender, analisar e desconstruir as imagens dos meios de comunicação. Seu objetivo é tornar os jovens alfabetizados em termos de mídia, ou seja, fazer com que entendam seu processo de construção, de distribuição e a maneira com que as pessoas a acessam.”

Esse pode parecer um jeito estranho de pensar a “alfabetização”. Para a maioria das pessoas, alfabetização é ler e escrever. Ler Faulkner, Hemingway e fazer corretamente a concordância verbal são as coisas de pessoas “alfabetizadas”.

Talvez. Mas em um mundo no qual as crianças assistem em média 390 horas de comerciais de TV por ano – algo entre 20 e 45 mil comerciais¹⁰ – é cada vez mais importante entender a “gramática” dos meios de comunicação. Do mesmo modo que há uma gramática para a palavra escrita, há uma para os meios de comunicação. E, assim como aprendem a escrever produzindo um monte de textos horríveis, os jovens aprender a escrever na língua da mídia construindo montes de produtos midiáticos horríveis (pelo menos no princípio).

Um grupo crescente de acadêmicos e ativistas vê essa forma de alfabetização como crucial para a próxima geração da cultura. Embora qualquer um que já tenha escrito algo sabe o quanto difícil é escrever – como é difícil ordenar uma história, manter a atenção do leitor, tornar a linguagem compreensível – poucos de nós têm qualquer noção de como é complicado o processo dos meios de comunicação. Ou, mais fundamentalmente, poucos de nós têm qualquer noção de como a mídia funciona, como ela prende sua audiência ou a conduz por uma história, como ela provoca emoções ou constrói suspense.

Foi necessária uma geração até que o cinema pudesse fazer todas essas coisas bem. Mesmo então, o conhecimento estava em filmar, não em escrever sobre o filme. A habilidade veio de experimentar a produção de um filme, não de ler um livro sobre o assunto. Aprende-se a escrever escrevendo e refletindo sobre o que foi escrito. Aprende-se a escrever em imagens criando-as e refletindo sobre o que se criou.

Essa gramática mudou, conforme os meios de comunicação mudaram. Quando só existia o cinema, como me explicou Elizabeth Daley (diretora executiva do Annenberg Center for Communication da Universidade do Sul da Califórnia e reitora da escola de cinema e televisão USC), a gramática tratava sobre “o posicionamento dos objetos, cor [...] ritmo, textura”.¹¹ Mas, quando os computadores abrem um espaço interativo, onde a história é “jogada” tanto quanto é experimentada, a gramática muda. O controle simples da narrativa se perde e outras técnicas tornam-se necessárias. O escritor Michael Crichton dominou a narrativa de ficção científica. Mas, quando ele tentou projetar um jogo de computador baseado em uma de suas obras, precisou aprender uma nova habilidade. Como conduzir as pessoas através de um jogo sem que elas se sintam conduzidas não era óbvio, nem mesmo para um escritor muitíssimo bem-sucedido.¹²

Essa habilidade é justamente a que um cineasta aprende. Como Daley descreve, “as pessoas ficam muito surpresas quando descobrem a maneira como um filme as conduz. Ele é perfeitamente estruturado para que você não perceba, que não tenha nenhuma idéia disso”. Se você sabe que foi conduzido, o filme falhou.

O esforço por uma alfabetização expandida – uma que vá além do texto e inclua elementos de áudio e vídeo – não tem o objetivo de formar melhores diretores de cinema. O objetivo não tem nada a ver com melhorar a profissão de cineasta. Em vez disso, como Daley explicou,

Da minha perspectiva, o aspecto mais importante da democratização digital não é o acesso a uma caixa. É a habilidade de criar na língua da máquina. Caso contrário, apenas uns poucos poderão escrever nessa língua e o resto de nós vai estar reduzido ao papel de receptores.

“Receptores”.^a Receptores passivos da cultura produzida em outro lugar. Viciados em televisão largados no sofá. Consumidores. Esse é o mundo da mídia do século XX.

O século XXI pode ser diferente. Esse é o ponto crucial: nós podemos ler e escrever. Ou pelo menos ler e entender melhor a arte da escrita. Ou, melhor, ler e entender as ferramentas que capacitam alguém a liderar ou enganar. O objetivo de qualquer alfabetização, e dessa alfabetização em particular, é “capacitar as pessoas a escolher a linguagem apropriada para o que eles precisam criar ou expressar.”¹³ É capacitar os estudantes “a se comunicarem na linguagem do século XXI.”¹⁴

Como em qualquer linguagem, alguns aprendem mais facilmente do que outros. Ela não é necessariamente mais fácil para os que são bons na linguagem escrita. Daley e Stephanie Barish, diretores do Institute for Multimedia Literacy (“Instituto para Alfabetização Multimídia”) do Annenberg Center, descreve um exemplo especialmente tocante de um projeto que eles criaram em uma escola de nível médio. Era uma escola muito pobre no centro de Los Angeles. De acordo com todas as medidas tradicionais de sucesso, a escola era um fracasso. Mas Daley e Barish criaram um projeto que deu aos jovens a oportunidade de se expressarem,

^a N. E.: “read-only”, no original.

por meio de vídeos, sobre algo que eles conheciam bem – a violência armada.

A aula acontecia nas tardes de sexta-feira e criou um problema novo para a escola. Enquanto na maior parte das disciplinas o desafio era fazer com que os jovens aparecessem nas aulas, a dificuldade nessa disciplina era fazer os jovens irem embora. “Eles estavam chegando às seis da manhã e indo embora às cinco da tarde”, conta Barish. Os alunos trabalhavam com mais empenho do que em qualquer outra disciplina, para fazer o que a educação supostamente deveria ensinar – aprender a se expressarem.

Usando “qualquer coisa grátis que achassem na web”, e ferramentas relativamente simples que permitissem aos jovens misturar “imagens, sons e textos”, Barish conta que a turma produziu uma série de projetos que mostravam algo sobre a violência armada que poucas pessoas captariam por outros meios. A questão era próxima à vida desses estudantes. Como explica Barish, o projeto “deu a eles uma ferramenta e os habilitou a entenderem e falarem sobre o assunto”. Essa ferramenta foi bem sucedida em fazer com que os jovens se expressassem – com mais sucesso e poder do que se eles usassem apenas texto. “Se você dissesse a esses estudantes que eles deveriam escrever sobre o assunto, eles simplesmente largariam para lá e iriam fazer outra coisa”, Barish descreveu. Em parte, sem dúvida, porque se expressar em texto não é algo que esses estudantes façam bem. Ainda assim, o texto não é um meio eficiente para expressar bem essas idéias. O poder da mensagem dependia da sua conexão com a sua forma de expressão.

“Mas a educação não é para ensinar os jovens a escrever?”, perguntei. Parte dela é, é claro. Mas porque estamos ensinando os jovens a ler? Danley explicou que é um jeito de dar a eles uma maneira de “construir significado”. Dizer que isso significa apenas aprender a escrever é como dizer que ensinar a escrever se resume a ensinar a soletrar. O texto é uma parte – e, cada vez mais, não é a parte mais poderosa – de construir significado. Como Daley explicou na parte mais significativa da nossa entrevista,

O que você quer é dar a esses estudantes maneiras de construir sentido. Eles não vão fazer isso, se tudo que você dá a eles é o texto. Porque eles não conseguem. Você tem o Johnny, que consegue assistir um vídeo, sabe jogar videogame, faz grafite em

tudo quanto é parede, consegue desmontar um carro e sabe fazer mais um monte de coisas. Ele só não consegue ler seu texto. Daí o Johnny vai para a escola e você diz “Johnny, você é analfabeto. Nada que você faz importa”. Bem o Johnny tem duas escolhas: ele pode ignorar você ou se achar um idiota. Se o ego dele é saudável, ele vai ignorar você. Mas, se você diz, “Vamos falar dessa questão com todas as coisas que você sabe. Toque para mim uma música que você acha que reflete o assunto, ou me mostre imagens ou desenhe algo para mim”. Não se trata de dar uma câmera de vídeo para um jovem e [...] dizendo, “vamos nos divertir com a câmera e fazer um filme”. Mas, pelo contrário, realmente ajudar a pegar esses elementos que você entende, que são sua linguagem e construir significado sobre o assunto.[...]

Isso dá a eles muito poder. E o que acontece depois é que – como aconteceu em todas as turmas posteriormente – eles dão de cara com a necessidade de escrever: “eu preciso explicar isso aqui e eu preciso mesmo escrever alguma coisa”. E, como um dos professores disse a Stephanie, os alunos rescreviam um parágrafo cinco, seis, sete, oito vezes, rescreviam até conseguirem. Porque eles precisam. Há uma razão para escrever. Eles precisavam dizer algo em vez de só fazer porque você mandou. Eles realmente precisavam usar uma linguagem que não conheciam muito bem. Mas eles perceberam que têm muito poder com essa linguagem.

Quando dois aviões bateram no World Trade Center, um no Pentágono e um quarto num campo na Pennsylvania, todos os meios de comunicação do mundo se voltaram para o assunto. Todos os momentos de todos os dias daquela semana, e por semanas depois disso, os meios de comunicação, principalmente a televisão, recontou a história que tínhamos acabado de testemunhar. O ato de contar foi o de recontar, porque havíamos visto os eventos que eram descritos. A genialidade desse terrível ato de terrorismo está em que o ataque do segundo avião foi perfeitamente planejado para assegurar que o mundo todo estaria assistindo.

Essas novas versões tinham um ar cada vez mais familiar. Havia a trilha musical das interrupções, os gráficos extravagantes que piscavam pela tela. Havia uma fórmula nas entrevistas. Havia “equilíbrio” e seriedade. Eram as notícias coreografadas, do jeito que aprendemos a

desejar, “notícias como entretenimento”, mesmo se o entretenimento fosse a tragédia.

Além dos noticiários produzidos sobre a “tragédia de 11 de Setembro”, aqueles de nós ligados à Internet viram também uma produção muito diferente. A rede estava lotada de relatos desses mesmos eventos. No entanto, os relatos tinham um sabor muito diferente. Algumas pessoas construíram páginas que agregavam fotos tiradas ao redor do mundo e as apresentavam como slides com texto. Alguns escreveram cartas abertas. Havia gravações. Havia raiva e frustração. Houve tentativas de contextualizar os fatos. Houve, em suma, uma extraordinária onda mundial de mutirões, no sentido com que Mike Godwin usa o termo em seu livro *Cyber Rights* (inédito no Brasil), em torno de uma notícia que capturou a atenção do mundo. Havia ABC e CBS, mas também havia a Internet.

Eu não quero simplesmente exaltar a Internet – mesmo achando que as pessoas que tornam possível essa forma de expressão devam ser louvadas. Eu desejo, sim, apontar a importância dessa forma de expressão. Assim como a Kodak, a Internet possibilita às pessoas capturar imagens. E, como um filme de um estudante nos ônibus *Just Think!*, as imagens podem ser misturadas com sons ou textos.

Diferentemente de qualquer tecnologia que simplesmente capture imagens, a Internet permite que essas criações sejam divididas com um número extraordinário de pessoas, quase instantaneamente. Isso é algo novo em nossa tradição – não porque a cultura pode ser capturada automaticamente, e obviamente não porque os eventos são comentados de forma crítica, mas porque essa mistura de imagens, sons e comentários pode ser difundida largamente de forma quase imediata.

O 11 de Setembro não foi uma aberração. Foi o começo. Mais ou menos na mesma época, uma forma de comunicação que tinha crescido geometricamente estava começando a entrar no imaginário popular: o weblog, ou blog. O blog é uma espécie de diário público e, em algumas culturas, como no Japão, funciona de forma muito parecida com um diário. Nessas culturas, ele registra fatos provados de um modo público – uma espécie de Jerry Springer, disponível em qualquer lugar do mundo.

Mas nos Estados Unidos, os blogs assumiram características bem diferentes. Há alguns que usam o espaço simplesmente para falar sobre sua vida pessoal. Mas há muitos que o usam para participar do debate público. Discutindo assuntos de importância pública, criticando outros

que têm visões equivocadas e as decisões de políticos, oferecendo soluções para problemas que todos nós vemos. Os blogs criam a sensação de um encontro público virtual, mas um no qual nós não esperamos estar todos ao mesmo tempo e no qual as conversas não são necessariamente ligadas entre si.

Essa é uma afirmação polêmica. Mesmo assim, diz tanto sobre nossa democracia quanto diz sobre blogs. É a parte do país mais difícil de aceitar para aqueles entre nós que amam os EUA: nossa democracia atrofiou. Claro que temos eleições, e na maioria das vezes os tribunais permitem que essas eleições sirvam para alguma coisa. Um número pequeno de pessoas vota nessas eleições. O circuito das eleições se tornou totalmente profissional e rotineiro. A maioria de nós acha que isso é democracia.

Mas a democracia nunca se tratou de eleições. Democracia significa o governo pelo povo, mas governar significa mais do que meras eleições. Em nossa tradição, isso também significa controle através de debates racionais. Foi essa a idéia que capturou a imaginação de Alex de Tocqueville, o advogado francês do século XIX que escreveu o mais importante relato da jovem Democracia na América. Não foram as eleições populares que o fascinaram – foi o júri, uma instituição que deu às pessoas comuns o direito de escolher a vida ou a morte de outros cidadãos. O mais fascinante para ele foi que o júri não votava apenas no resultado que iria impor. Ele deliberava. Os membros discutiam sobre o resultado “certo”, tentavam convencer uns aos outros do resultado e, pelo menos em casos criminais, tinham que chegar a uma decisão unânime para pôr fim ao processo¹⁵.

Mesmo assim, essa instituição está esmorecida nos EUA de hoje. E, em seu lugar, não há nenhum esforço sistemático para facultar aos cidadãos o debate público. Alguns estão tentando criar essa instituição¹⁶. E, em algumas cidades da Nova Inglaterra, algo próximo a ela continua existindo. Mas, para a maioria de nós, na maior parte do tempo não há hora ou lugar para a discussão democrática.

De forma ainda mais bizarra, geralmente não há nem a permissão para que isso ocorra. Nós, a mais poderosa democracia do mundo, desenvolvemos fortes regras quando o assunto é discutir política. Tudo bem falar de política com quem concorda com você. Mas é falta de educação discutir política com gente que discorda de você. O discurso político tornou-se isolado, e discursos isolados tornam-se mais extremos¹⁷.

Dizemos o que nossos amigos querem ouvir e ouvimos muito pouco além do que os nossos amigos dizem.

Entra em cena o blog. A própria arquitetura do blog soluciona uma parte desse problema. As pessoas escrevem quando querem escrever e as pessoas lêem quando querem ler. A maior dificuldade é o tempo sincrônico. Tecnologias que possibilitam a comunicação assíncrona, como o e-mail, aumentam as oportunidades de comunicação. Os blogs permitem o debate público sem que o público precise se encontrar em um só lugar público.

Além da arquitetura, os blogs também solucionam o problema das regras sociais. Não há regra (até o momento) contra falar de política na esfera dos blogs. Essa esfera é cheia de textos políticos, tanto da esquerda, quanto da direita. Alguns dos sites mais populares são conservadores ou libertários, mas muitos são de todas as cores políticas. Mesmos blogs que não são políticos cobrem questões políticas quando o assunto se justifica.

A importância desses blogs hoje é pequena, mas não tão pequena assim. O nome de Howard Dean teria sumido das corridas eleitorais de 2004 se não fosse pelos blogs. Mesmo se o número de leitores for pequeno, os blogs estão produzindo efeitos.

Um efeito direto é sobre aqueles assuntos que tinham um ciclo diferente nos meios de comunicação de massa. O caso Trent Lott é um exemplo. Quando Lott “se expressou mal” em uma festa do Senador Strom Thurmond, basicamente elogiando as políticas segregacionistas do senador, ele calculou corretamente que o assunto desapareceria da grande mídia em 48 horas. E desapareceu. Mas não calculou o ciclo da notícia nos blogs. Os blogueiros continuaram pesquisando a história. Com o tempo, mais e mais estâncias de Lott “se expressando mal” apareceram. Finalmente, o assunto voltou à grande mídia. No final, Lott foi forçado a renunciar como líder da maioria do senado¹⁸.

Esse ciclo diferente é possível porque as pressões comerciais que existem em outros veículos não existem nos blogs. Jornais e redes de televisão são entidades comerciais. Eles têm que trabalhar para manter a atenção. Se perdem leitores, perdem dinheiro. Como tubarões, eles devem se manter em movimento.

Mas blogueiros não sofrem restrições similares. Eles podem ficar obcecados, podem se concentrar, ir a fundo. Se um blogueiro em particular escreve um texto particularmente interessante, mais e mais pessoas linkam aquele texto. Se o número de links para um texto qualquer

umenta, ele sobe no ranking. As pessoas lêem o que é popular e o popular é selecionado por um ranking muito democrático, criado por outros blogueiros.

Há uma segunda razão, ainda, para que os blogs tenham um ciclo diferente da grande mídia. Como me explicou Dave Winer, um dos pais desse movimento e desenvolvedor de software por várias décadas, outra diferença é a ausência de “conflito de interesses”. “Eu acredito que o conflito de interesses deve ser tirado do jornalismo”, me disse Wiener. “Um jornalista amador não tem conflito de interesses ou seus conflitos são tão fáceis de revelar que você meio que pode tirá-los da frente.”

Esses conflitos se tornam mais importantes à medida que os meios de comunicação se tornam mais concentrados (mais sobre isso abaixo). Empresas de comunicação mais concentradas podem se esconder melhor do público do que as menos concentradas – como a CNN admitiu ter feito depois da guerra do Iraque por medo das conseqüências para os seus empregados¹⁹. Empresas concentradas também precisam sustentar relatos mais coerentes entre si. (No meio da guerra do Iraque, li um texto na Internet de alguém que estava escutando um link de satélite de um repórter no Iraque. O quartel-general em Nova York repetia para a repórter que seu relato da guerra era muito desolador: ela precisava oferecer uma matéria mais otimista. Quando ela disse que isso não tinha fundamento, o pessoal em Nova York disse que eles estavam escrevendo “a história”)

Os blogs dão aos amadores um jeito de entrar no debate – “amadores” não no sentido de “inexperiente”, mas no mesmo sentido de um atleta olímpico, o de não estar sendo pago por ninguém para escrever seus relatos. Isso permite uma gama muito maior de perspectivas sobre um tema, como revelou os relatos do desastre da Columbia, quando centenas de pessoas no sudoeste dos Estados Unidos foram para a Internet contar o que viram²⁰. Tal coisa também leva os leitores a ler relatos em toda gama e, nas palavras de Winer, a “triangular” a verdade. Os blogs, diz Winer, “se comunicam diretamente com a freguesia, sem nenhum intermediário” – com todos os benefícios, e custos, em que isso pode resultar.

Winer é otimista a respeito do futuro do jornalismo infectado pelos blogs. “Essa será uma habilidade essencial”, prediz Winner, “para pessoas públicas e cada vez mais para pessoas particulares também”. Não está claro se as empresas jornalísticas estão felizes com isso – alguns jornalistas

ouviram dos empregadores que deveriam se dedicar menos aos blogs²¹. Mas está claro que ainda estamos em transição. “Muito do que estamos fazendo agora são exercícios de aquecimento”, me disse Winer. Há muita coisa que precisa se desenvolver antes desse espaço ter um efeito maduro. E, uma vez que a inclusão de conteúdo nesse espaço é a forma de uso da Internet que menos infringe o copyright, “vamos ser a última coisa a ser fechada”, disse Winer.

Esse debate público afeta a democracia. Winer acredita que isso acontece porque “você não tem que trabalhar para alguém que controla, para um sentinela”. É verdade, mas os blogs afetam a democracia também de outra forma. Com mais e mais cidadãos expressando o que pensam, e defendendo isso por escrito, os blogs vão mudar o modo de as pessoas entenderem questões públicas. É fácil estar errado ou enganado em sua cabeça. É mais difícil quando o produto de sua mente pode ser criticado por outros. Um ser humano que admite ter sido convencido de que está errado é raro, claro. Mas é ainda mais difícil para um ser humano ignorar quando alguém prova que ele está errado. Escrever idéias, discussões e críticas melhoram a democracia. Hoje existem provavelmente uns poucos milhões de blogs com esse tipo de texto. Quando existirem 10 milhões, será algo extraordinário.

John Seely Brown é o cientista-chefe da Xerox Corporation. Seu trabalho, como descrito em seu site, é “aprendizagem humana e[...] a criação de ecologias de conhecimento para criar[...] inovação”.

Brown, portanto, vê essas tecnologias de criatividade digital de maneira um pouco diferente das perspectivas que rascunhei até agora. Estou certo de que ele se empolgaria com qualquer tecnologia que pudesse aprimorar a democracia. Mas ele fica empolgado de verdade com tecnologias que afetam o aprendizado. Brown acredita que aprendemos experimentando. Quando “muitos de nós estávamos crescendo”, explica ele, os experimentos eram feitos em , “motores de motos e cortadores de grama, carros, rádios e assim por diante”. Mas as tecnologias digitais propiciam uma espécie diferente de experiências – com idéias abstratas em forma concreta. Os jovens no Just Think! não pensam só em como um comercial retrata um político; usando tecnologia digital, eles podem desmontar o comercial e manipulá-lo, fazer experiências com ele para descobrir como ele faz o que faz. As tecnologias digitais inauguraram uma

espécie de bricolagem, ou “colagem livre”, como Brown a chama. Muitos adicionam algo ou transformam uma experiência feita em conjunto com vários outros.

O melhor exemplo em larga escala desse tipo de experiência até hoje é o software livre, ou de código aberto (FS/OSS). Os FS/OSS são softwares cujo código-fonte é compartilhado. Qualquer um pode baixar a tecnologia que faz um FS/OSS funcionar. E qualquer um ansioso por aprender como um pedaço em particular de um FS/OSS funciona pode experimentar com o código.

Essa oportunidade cria uma “espécie completamente nova de plataforma de aprendizado”, como descreve Brown. “Assim que você começa a mexer no código, você[...] liberta uma colagem livre na comunidade, para que as outras pessoas comecem a olhar seu código, experimentar com ele, testá-lo, ver se podem melhorá-lo.” Cada tentativa é uma forma de aprendizagem. “O código aberto se torna uma importante plataforma de aprendizagem.”

Nesse processo, “as coisas concretas com as quais você experimenta são abstratas, são códigos”. Os jovens estão “mudando para a habilidade de experimentar com o abstrato e essa experimentação não é mais uma atividade que você faz isolado em sua garagem. Você está experimentando em uma plataforma comunitária [...] Você está fazendo experiências com o trabalho dos outros. E, quanto mais você experimenta, mais você o torna melhor”. Quanto mais você o torna melhor, mais você aprende.

A mesmas coisas também acontecem com conteúdo, acontecem da mesma forma colaborativa quando o conteúdo é parte da web. Como Brown coloca, “a web é o primeiro suporte que realmente faz jus a múltiplas formas de inteligência”. Tecnologias anteriores, como a máquina de escrever e processadores de texto, ajudavam a aumentar textos. Mas a web amplia muito mais do que texto. “A web [...] diz que se você é musical, se você é artístico, se é visual, se está interessado em cinema [...] então há muito que você pode fazer nesse meio. Ela pode aumentar e fazer jus a essas múltiplas formas de inteligência.”

Brown está falando sobre o que Elizabeth Daley, Stephanie Barish e Just Think! ensinam: que experimentar com cultura educa a criar. Experimentar desenvolve talentos de maneiras diferentes e constrói uma forma diferente de reconhecimento.

Ainda assim, a liberdade de experimentar com esses objetos não está garantida. Na verdade, como veremos no decorrer deste livro, essa

liberdade é cada vez mais contestada. Enquanto não há dúvida de que seu pai tinha o direito de experimentar com o motor do carro dele, há muitas dúvidas se seu filho vai ter o direito de experimentar com as imagens que achar ao redor de si. A lei e, cada vez mais, a tecnologia interferem com a liberdade que a própria tecnologia e a curiosidade assegurariam de outro modo.

Essas restrições se tornaram o foco de pesquisadores e estudiosos. Ed Felten, professor de Princeton (sobre quem vamos ver mais no capítulo 10) desenvolveu um poderoso argumento em favor do “direito de experimentar”, à maneira como ele se aplica à ciência da computação e ao conhecimento em geral²². Mas a preocupação de Brown é anterior, ou mais jovem, ou mais fundamental. Ele se preocupa com o tipo de aprendizado a que os jovens poderão ou não ter acesso por força da lei.

“É para onde a educação do século XXI está indo”, explica Brown. Precisamos “entender como jovens que crescem digitais pensam e querem aprender”.

“Porém”, continuou Brown, e como o balanço deste livro vai evidenciar, “estamos construindo um sistema legal que suprime completamente as tendências naturais dos garotos digitais de hoje [...] estamos construindo uma arquitetura que libera 60% do cérebro e um sistema de leis que fecha essa mesma parte.”

Estamos criando uma tecnologia que pega a magia da Kodak, mistura com imagens em movimento e som, adiciona espaço para comentários e dá a oportunidade de difundir essa criatividade para qualquer lugar. Mas estamos preparando a lei para bloquear essa tecnologia.

“Não é o jeito de governar uma cultura”, como brincou Brewster Kajle, a quem encontraremos no capítulo 9, num raro momento de desesperança.

Capítulo Três: CATÁLOGOS

Em setembro de 2002, Jesse Jordan, de Oceanside, Nova York, matriculou-se como calouro no Rensselaer Polytechnic Institute (RPI), em Troy, Nova York. Sua especialização no RPI era tecnologia de informação. Apesar de não ser programador, em outubro Jesse decidiu explorar a tecnologia de buscas que estava disponível na rede da escola.

O RPI é um dos principais institutos de pesquisas tecnológicas nos EUA – oferece diplomas em campos que vão de arquitetura e engenharia a ciências da informação. Mais de 65% dos seus 5 mil alunos de primeiro ano ficaram entre os 10% melhores em suas escolas de nível médio. O instituto é, portanto, uma mistura perfeita de talento e experiência, aplicada com o objetivo de planejar e construir uma geração para a era das redes.

A rede de computadores do RPI conecta estudantes, professores e administração entre si, e também liga o RPI à Internet. Sua arquitetura foi planejada tanto para que os estudantes acessem a Internet, como para que desenvolvam um contato mais próximo com outros membros da RPI.

Mecanismos de busca são uma medida da intimidade de uma rede. O Google tornou a Internet muito mais próxima de todos nós quando melhorou fantasticamente a qualidade das pesquisas. Sistemas de busca especializados podem fazer ainda melhor. O conceito de mecanismos de busca para intranets – algoritmos que pesquisam apenas na rede de uma

instituição em particular – é prover aos usuários da instituição melhor acesso aos seus recursos. Empresas fazem isso o tempo todo, permitindo a seus empregados terem acesso a conteúdos que as pessoas de fora não têm. Universidades também fazem isso.

Esses mecanismos são habilitados pela própria tecnologia de rede. A Microsoft, por exemplo, tem um sistema de arquivos em rede, que torna muito fácil para os mecanismos de busca sintonizados a ele pesquisar o conteúdo público ali disponível. O mecanismo de buscas de Jesse foi construído para tirar partido dessa tecnologia. Ele usava o sistema de arquivos da Microsoft para produzir um índice de todo o conteúdo dentro da rede do RPI.

O mecanismo de buscas de Jesse não foi o primeiro construído para a rede do RPI. Na verdade, seu mecanismo era apenas uma modificação simples dos que já existiam. O avanço mais importante em relação aos demais programas de busca foi consertar um bug no sistema de partilha de arquivos da Microsoft, que podia fazer o computador de um usuário travar. Com os mecanismos anteriores, se você tentasse acessar um arquivo de um computador desligado através do navegador do Windows, seu computador podia travar. Jesse modificou um pouco o sistema para consertar o problema, adicionando um botão para que um usuário pudesse verificar se a máquina com o arquivo ainda estava conectada.

O mecanismo de buscas de Jesse entrou no ar no fim de outubro. Nos seis meses seguintes, ele continuou a ajustá-lo para aprimorar o seu funcionamento. Em março, o sistema estava funcionando muito bem. Jesse tinha mais de 1 milhão de arquivos em seu diretório, incluindo todo o tipo de conteúdo que estivesse no computador dos usuários.

Assim, o índice produzido por seu programa de busca incluía imagens que os estudantes podiam postar em seus sites, cópias de notas de pesquisa e panfletos informativos, vídeos criados pelos estudantes, informativos universitários – basicamente tudo que os usuários da rede do RPI disponibilizavam na pasta pública de seus computadores.

Mas o índice também incluía arquivos de música. Na realidade, um quarto dos arquivos listados no mecanismo de buscas de Jesse eram músicas. Entretanto, isso também quer dizer que três quartos não eram e – para que esse ponto fique completamente claro – Jesse não fez nada para induzir as pessoas a colocar arquivos de músicas em suas pastas públicas. Ele não fez nada para visar esses arquivos em seu mecanismo. Ele era um garoto explorando uma tecnologia semelhante ao Google, na universidade

onde estudava ciência da informação. Conseqüentemente, experimentar era o seu objetivo. Ao contrário do Google ou da Microsoft, ele não ganhou dinheiro com suas experiências. Ele era um garoto explorando tecnologia em um ambiente onde explorar tecnologia era o que ele deveria fazer.

Em 3 de abril de 2003, Jesse foi contatado por um sub-reitor da RPI. Ele informou a Jesse que a RIAA entraria com um processo contra ele e três outros estudantes que ele nem conhecia, dois deles de outras universidades. Algumas horas depois, Jesse recebeu os papéis do processo. Enquanto lia os documentos e assistia às reportagens sobre eles, foi ficando cada vez mais espantado.

“Era absurdo”, ele me disse, “Eu não acho que fiz nada errado. [...] Não acho que havia nada de errado com o mecanismo de buscas que eu administrei ou [...] no que eu tenha feito com ele. Eu não o modifiquei de nenhuma forma que promovesse ou facilitasse o trabalho de piratas. Eu só modifiquei o mecanismo de buscas para que ele se tornasse mais fácil de usar”. Novamente, um programa de buscas – que não foi criado por Jesse – usando o sistema de compartilhamento de arquivos do Windows – que não foi criado por Jesse – construído para permitir à comunidade da RPI acessar seu conteúdo – que não foi criado por Jesse – que, em sua maior parte, não tinha nada a ver com música.

A RIAA estigmatizou Jesse como um pirata. Disseram que ele operava uma rede e, portanto, violou “dolosamente” leis de copyright. Exigiam que ele pagasse pelo prejuízo. Para casos de “infração dolosa”, o Copyright Act especifica algo que os advogados chamam de “danos legais”. Esses danos permitem que o detentor de um copyright reivindique até US\$ 150 mil por infração. Como a RIAA alegou mais de 100 infrações de copyright específicas, exigiram que Jesse pagasse pelo menos US\$ 15 milhões.

Processos similares foram abertos contra três outros estudantes: um outro estudante da RPI, um da Michigan Technical University e um de Princeton. A situação deles era similar à de Jesse. Apesar de cada caso ser diferente nos detalhes, no fundo era tudo a mesma coisa: pedidos de indenizações vultosas que a RIAA afirmava lhe serem devidas. Se você somasse todos os pedidos, o valor que os processos pediam aos tribunais era próximo a US\$ 100 bilhões– seis vezes o faturamento total da indústria cinematográfica em 2001 .

Jesse ligou para os pais. Eles o apoiaram, apesar de terem ficado um pouco assustados. Jesse tem um tio que é advogado, e ele iniciou as negociações com a RIAA. A associação exigiu saber quanto dinheiro Jesse tinha – US\$ 12 mil, que ele economizara de empregos no verão e de outros trabalhos. Demandaram US\$ 12 mil para retirar o processo.

A RIAA queria que Jesse admitisse ter feito algo errado. Ele se recusou. Queriam que ele concordasse com um mandado de injunção que, basicamente, o impossibilitaria de trabalhar em muitas áreas de tecnologia pelo resto da sua vida. Ele se recusou. Fizeram-no entender que o processo não seria agradável. (Como o pai de Jesse me contou, o advogado chefe do caso, Matt Oppenheimer, disse a Jesse: “você não vai querer marcar outra visita a um dentista como eu”) E, do começo ao fim, a RIAA insistiu que não desistiria do caso até que tomasse cada centavo que Jesse tinha guardado.

A família de Jesse estava indignada com as exigências. Eles queriam lutar. Mas o tio de Jesse se esforçou para educar a família sobre a natureza do sistema jurídico estadunidense. Jesse podia lutar contra a RIAA. Podia até vencer. Mas o custo de enfrentar um processo como esse, alertou a Jesse, seria de pelo menos US\$ 250 mil. Caso vencesse, receberia um papel dizendo que venceu e outro dizendo que ele e sua família estavam falidos.

Jesse se viu diante de uma escolha que parecia imposta pela Máfia: US\$ 250 mil e alguma chance de vencer ou US\$ 12 mil e um acordo.

A indústria fonográfica insiste que se trata de uma questão legal e moral. Vamos deixar a lei de lado um pouco e pensar sobre moral. Onde está a moral de um processo assim? Qual a virtude em eleger bodes expiatórios? A RIAA é um lobby extraordinariamente poderoso. Seu presidente ganha mais de US\$ 1 milhão por ano. Os artistas, por outro lado, não são bem pagos. Um músico com disco gravado ganha em média US\$ 45.900. Há muitos modos de a RIAA afetar e direcionar a política. Então, onde está a moral em tomar o dinheiro de um estudante porque ele administra um mecanismo de buscas?

Em 23 de junho, Jesse transferiu suas economias para o advogado da RIAA. O caso foi encerrado. E, com isso, o rapaz que transformou um computador num processo de US\$ 15 milhões tornou-se um ativista.

Eu definitivamente não era um ativista antes, nunca quis me tornar um. [...] Mas me forçaram a isso. Eu nunca poderia sonhar com

algo desse tipo, mas acho completamente absurdo o que a RIAA fez.

Os pais de Jesse deixam transparecer um certo orgulho do seu ativista relutante. Como seu pai me disse, Jesse “se considera muito conservador e eu também.[...] ele não é um hippie.[...] Eu acho bizarro que tenham vindo para cima dele. Mas ele quer fazer com que essa gente saiba que estão mandando a mensagem errada. E quer corrigir essa história.”

Capítulo Quatro: "PIRATAS"

Se “pirataria” significa usar a propriedade intelectual de outros sem sua permissão – se “há bem, há direito” for verdade – a história da indústria de conteúdo é a história da pirataria. Todos os setores importantes da grande mídia de hoje – filmes, discos, rádio e TV a cabo – nasceram da pirataria, se a definirmos assim. A história principal é como os piratas da geração passada se tornam os bacanas desta geração – até agora.

Cinema

A indústria cinematográfica de Hollywood foi construída por piratas em fuga¹. Criadores e diretores migraram da costa leste para a Califórnia no início do século XX, tentando escapar ao controle das patentes do inventor do cinema, Thomas Edison. Esse controle era exercido através de um truste, a Motion Pictures Patents Company, e era baseado na propriedade intelectual de Thomas Edison – suas patentes. Edison criou a MPPC para exercer os direitos que sua propriedade intelectual lhe concedia, e a MPPC não brincava em serviço. Um comentarista conta uma parte da história,

Janeiro de 1909 foi o prazo estabelecido para que todas as companhias estivessem de acordo com a licença. Em fevereiro, alguns fora-da-lei não-licenciados, que se autodenominavam independentes, protestaram contra o truste e mantiveram seus negócios, sem se submeter ao monopólio de Edison. Em julho de 1909, o movimento dos independentes estava no auge, com produtores e donos de cinema usando equipamentos ilegais e películas importadas para criar seu próprio mercado clandestino.

Como o número de cinemas baratos no país aumentava vertiginosamente, a MPPC reagiu ao movimento independente criando uma subsidiária truculenta, conhecida como General Film Company, com o objetivo de bloquear o desenvolvimento de independentes não-licenciados. Usando táticas coercitivas que se tornaram lendárias, a General Film confiscou equipamentos, cortou o fornecimento de produtos a cinemas que mostravam filmes sem licença e na prática monopolizou a distribuição, adquirindo todas as distribuidoras do país - exceto a do independente William Fox, que desafiou o truste mesmo depois de ter sua licença revogada².

Equivalentes ao Napster de sua época, os “independentes” eram companhias como a Fox. E, assim como hoje, foram enfrentados com vigor. “As filmagens eram interrompidas por roubo de maquinário, e ‘acidentes’ resultando em perda de negativos, equipamentos, prédios e até mesmo vidas ocorriam freqüentemente”.³ Isso levou os independentes a fugir da costa leste. A Califórnia era longe o suficiente do alcance de Edison para que os cineastas pudessem piratear as invenções dele sem medo da lei. E os líderes do cinema de Hollywood, a Fox notadamente, fizeram justamente isso.

Claro, a Califórnia cresceu com rapidez, e a execução efetiva das leis federais acabou se estendendo a oeste. Mas, já que as patentes garantem aos seus donos um monopólio “limitado” (apenas 17 anos na época), quando os federais apareceram por lá elas já haviam vencido. Uma nova indústria havia nascido, em parte devido à pirataria da propriedade intelectual de Edison.

Discos

A indústria fonográfica nasceu de outro tipo de pirataria. Para entender esse processo, porém, são necessários alguns detalhes sobre como a lei regula a música.

Na época em que Edison e Henri Fourneaux inventaram máquinas para reproduzir música (Edison, o fonógrafo; Fourneaux, a pianola), a lei dava aos compositores o direito exclusivo de controlar as cópias e as execuções públicas de sua música. Em outras palavras, se em 1900 eu quisesse uma cópia do sucesso de Phil Russel de 1899, “Happy Mose”, segundo a lei eu teria que pagar pelo direito de ter uma cópia da partitura, e também pelo direito de executar publicamente a obra.

E se eu quisesse gravar “Happy Mose” usando o fonógrafo de Edison ou a pianola de Fourneaux? Aí havia uma lacuna na lei. Era bastante claro que eu teria que comprar uma cópia de qualquer partitura que eu executasse durante a gravação desse disco. E também era bastante claro que eu teria que pagar por qualquer execução pública da obra que eu estava gravando. Mas não era claro se eu teria que pagar por “execução pública”, caso eu gravasse a música em minha própria casa (mesmo nos dias de hoje, você não tem que pagar nada aos Beatles se cantar as músicas deles no chuveiro) ou se tivesse a música na memória (cópias em seu cérebro não são – ainda – reguladas pela lei de copyright). Portanto, se eu simplesmente cantasse a música em um dispositivo de gravação, na privacidade do meu lar, não estava claro se eu devia alguma coisa ao compositor. E, mais importante, não estava claro se eu devia dinheiro ao compositor caso fizesse cópias dessas gravações. Por conta dessa lacuna na lei, eu podia efetivamente piratear uma canção sem ter que pagar nada ao compositor.

Os compositores (e editores) não estavam nada felizes com essa capacidade de piratear. Como afirmou Alfred Kittredge, senador de Dakota do Sul,

Imagine a injustiça da situação. Um compositor escreve uma música ou uma ópera. Um editor paga uma grande soma pelos direitos da mesma e a registra. Daí, vêm as companhias fonográficas e companhias que fazem partituras em rolo e, deliberadamente,

roubam a obra do cérebro do compositor e do editor, sem nenhuma preocupação com seus direitos⁴.

Os inovadores que desenvolveram a tecnologia de gravar obras de outras pessoas estavam “explorando o esforço, o trabalho, o talento e o gênio dos compositores americanos”⁵ e “a indústria de distribuição de música” estava portanto “completamente à mercê dos piratas”⁶. Como John Philip Sousa disse, da forma mais direta possível, “quando eles ganham dinheiro com as minhas peças, eu quero uma parte dele”.⁷

Esses argumentos têm ecos familiares nas guerras de hoje. O mesmo acontece com os argumentos do outro lado. Os inovadores que desenvolveram a pianola argumentavam que era “perfeitamente demonstrável que a introdução de reprodutores automáticos de música não privou os compositores de nada que eles tinham antes de sua introdução”. Na verdade, as máquinas aumentaram as vendas de partituras⁸. De qualquer forma, argumentaram os inovadores, a tarefa do congresso era “considerar primeiro o interesse público, a quem eles representavam e serviam”. “Toda essa conversa de 'roubo'”, escreveu o conselho da American Gramophone Company, “não passa de um artifício, porque não existe propriedade em matéria de idéias musicais, literárias ou artísticas, além das definidas por estatuto”.⁹

A lei logo resolveu essa batalha a favor dos compositores e também dos artistas que gravaram a música. O congresso emendou a lei para assegurar que os compositores seriam pagos por “reproduções mecânicas” da sua música. Mas, em vez de simplesmente garantir aos compositores o controle completo sobre as reproduções mecânicas, o congresso deu a quem quisesse gravar uma obra o direito de fazê-lo, por um preço estabelecido pelo Congresso, mediante a anuência do compositor original. Essa é a parte da lei de copyright que torna possível a gravação de versões de músicas, os covers. Uma vez que o compositor autoriza a gravação da sua música, outros estão livres para o fazerem, contanto que paguem a ele uma taxa fixada por lei.

A lei americana normalmente chama isso de “licença compulsória”, mas eu vou me referir a ela como “licença estatutária”. São estatutárias toda as licenças que têm seus principais termos definidos por lei. Depois da emenda ao Copyright Act, em 1909, as companhias estavam livres para distribuir cópias de gravações, contanto que tivessem pago ao

compositor (ou ao titular do copyright) uma taxa determinada por estatuto.

Essa é uma exceção dentro da lei de copyright. Quando John Grisham escreve um romance, uma editora só pode publicá-lo se Grisham o permitir. Grisham, por sua vez, está livre para cobrar o quanto quiser por essa permissão. O preço de publicar Grisham é, portanto, determinado por ele mesmo e a lei de copyright diz que você não pode usar a obra de Grisham, exceto mediante sua autorização.

Mas a lei que controla gravações concede menos direitos aos músicos. E, desse modo, acaba por subsidiar a indústria fonográfica através de um tipo de pirataria. Na prática, a lei reconhece menos direitos aos músicos e compositores do que a outros criadores. Os Beatles têm menos controle sobre seu trabalho do que Grisham tem sobre o dele. E os beneficiados com esse controle menos intenso são indústria fonográfica e o público. As gravadoras obtêm algo de valor por um preço menor do que conseguiriam em outra situação; o público tem acesso a uma variedade criativa muito maior. De fato, o congresso foi bastante explícito as razões de tal ordenamento. Temia-se o monopólio de poder por parte dos titulares dos direitos, e que esse poder pudesse sufocar os futuros processos criativos.¹⁰

Apesar de a indústria fonográfica estar bastante tímida sobre o assunto hoje em dia, historicamente ela foi uma grande apoiadora da licença estatutária para gravações. Como relata um relatório de 1967 do Comitê da Câmara no Judiciário,

os produtores argumentaram veementemente que a licença compulsória deve ser preservada. Eles afirmaram que a indústria fonográfica é um negócio de meio bilhão de dólares, com grande relevância econômica nos Estados Unidos e no mundo afora. Os discos, hoje, são a principal forma de disseminar música. Isso cria problemas especiais, porque os artistas precisam ter acesso fácil a material musical, em termos não-discriminatórios. Historicamente, os produtores apontaram, não existiam direitos sobre gravações até 1909, e o estatuto de 1909 adotou a licença compulsória deliberadamente, como uma condição anti-monopólio visando à garantia desses direitos. Eles argumentam que o resultado foi um jorro de gravações musicais, que levou ao público preços mais baixos, maior qualidade e maior capacidade escolha.¹¹

Com a limitação dos direitos dos músicos – por meio da pirataria parcial de seu trabalho criativo – beneficiaram-se a indústria fonográfica e o público.

Rádio

O rádio também nasceu da pirataria. Quando uma estação de rádio toca um disco no ar, isso constitui uma “execução pública” do trabalho do compositor¹². Como descrevi acima, a lei dá ao compositor (ou ao titular do copyright) o direito exclusivo sobre execuções públicas do seu trabalho. As estações de rádio, portanto, devem dinheiro ao compositor por essa apropriação.

Mas, quando uma estação de rádio toca uma gravação, ela não está executando apenas uma cópia da obra do compositor. A estação de rádio também está executando uma cópia do artista que gravou a música. Uma coisa é ter o coral de crianças da região cantando “Parabéns Pra Você” no rádio; outra bem diferente é tocar uma versão dos Rolling Stones ou de Lyle Lovett. A gravação de um artista consagrado adiciona valor à execução de uma composição pelo rádio. Se a lei fosse perfeitamente consistente, a estação de rádio teria que pagar à banda ou ao músico pelo seu trabalho, do mesmo jeito que paga ao compositor da música.

Mas não é assim. Sob a lei que regula as transmissões de rádio, a estação não tem que pagar ao músico ou à banda. A rádio só paga ao compositor. Assim, a estação morde um pedaço sem dar nada em troca. Ela toca de graça o trabalho dos músicos, mesmo que precise pagar ao compositor pelo privilégio de tocar a música.

A diferença pode ser enorme. Imagine que você compôs uma música. Imagine que é a sua primeira. Você tem o direito exclusivo de autorizar execuções públicas dela. Se a Madonna quer cantar sua música em público, ela tem que ter a sua permissão.

Imagine que ela cantou a sua música e imagine que ela gostou muito. Ela decide gravar sua música, que se torna um sucesso. Pela nossa lei, toda vez que uma rádio toca sua música, você ganha algum dinheiro. Mas a Madonna não ganha nada, salvo o efeito indireto nas vendas dos seus CDs. A execução pública da gravação dela não é reconhecida como

direito. A estação de rádio pirateia o valor do trabalho da Madonna sem pagar nada a ela.

Sem dúvida alguém poderia argumentar que, no fim das contas, os músicos se beneficiam. Em média, a promoção ganha é mais importante do que os direitos renunciados. Mas, mesmo que seja assim, a lei normalmente faculta aos criadores o direito de decidir. Tomando a decisão pelos músicos, a lei dá às estações de rádio o direito de tomar alguma coisa por nada.

TV a Cabo

A TV a cabo também nasceu de uma forma de pirataria.

Quando, em 1948, os empresários do setor começaram a instalar seus cabos em algumas comunidades, a maioria se recusou a pagar pelo conteúdo que era retransmitido. Mesmo quando as companhias de TV a cabo começaram a vender o acesso a transmissões de TV, eles se recusaram a pagar. As companhias de cabo estavam napsterizando o conteúdo das emissoras, mas de forma muito mais escandalosa do que o Napster jamais fez – o programa de downloads de mp3 nunca cobrou por seu serviço de compartilhamento de arquivos.

Emissoras e titulares de copyright foram rápidos em atacar esse roubo. Rosel Hyde, presidente da FCC, via essa prática como uma forma “injusta e destrutiva de competição”¹³. Podia existir “interesse público” em aumentar o alcance da TV a cabo, mas, como perguntou Douglas Anello, advogado da National Association of Broadcasters, durante seu depoimento ao senador Quentin Burdick, “o interesse público ordena que você use a propriedade de outra pessoa?”¹⁴. Como outro dono de emissora colocou,

O mais extraordinário na TV a cabo é que esse é o único negócio que conheço em que não se paga o que é vendido¹⁵.

De novo, a exigência dos donos dos direitos autorais parecia bastante razoável:

Tudo o que pedimos é algo muito simples: que as pessoas que tomam nossa propriedade sem pagar por ela paguem. Estamos tentando conter a pirataria, e não creio que haja uma palavra mais suave para descrever a situação. Acho que palavras mais duras seriam apropriadas¹⁶.

Eles eram “proveitadores”, disse Charlton Heston, presidente da Screen Actor's Guild, que estavam “privando os atores da compensação por seu trabalho”¹⁷.

Mas, novamente, havia outro lado no debate. Como colocou o assistente do procurador geral de justiça Edwin Zimmerman,

A questão aqui não é se vocês têm direito ou não à proteção de copyright. O problema é se os titulares desse direito, que já são compensados e que já detêm um monopólio, devem ter permissão para aumentar esse monopólio. [...] A questão é quanta compensação eles devem ter e até que ponto esse direito deve ser levado.¹⁸

Os titulares de copyright levaram as companhias de TV a cabo ao tribunal. Por duas vezes, a Suprema Corte decidiu em favor das empresas de TV a cabo.

Passaram-se quase 30 anos, antes que o congresso resolvesse se as companhias de TV a cabo tinham que pagar pelo conteúdo que “pirateavam”. No final, o congresso decidiu do mesmo modo que resolveu a questão sobre toca-discos e pianolas. Sim, as empresas de TV a cabo teriam que pagar pelo conteúdo que distribuem. O preço que elas teriam que pagar, no entanto, não era determinado pelos titulares do copyright. O preço seria determinado por lei, de forma que as emissoras não pudessem exercer poder de veto sobre a tecnologia emergente. Essas companhias construíram seu império em parte devido à “pirataria” de um bem criado pelas emissoras.

Mesmo separadas, essas histórias têm o mesmo tema. Se “pirataria” significa usar a propriedade intelectual de outro sem sua permissão – como o conceito é cada vez mais definido hoje¹⁹ –, então cada uma das indústrias sujeitas a copyright hoje em dia é produto e beneficiária de algu-

ma espécie de pirataria. Cinema, rádio, TV a cabo... A lista é longa e poderia ser expandida. Toda geração dá boas vindas aos piratas da anterior. Todas as gerações – até agora.

Capítulo Cinco: "PIRATARIA"

A pirataria de material protegido por copyright existe. Aos montes. Ela se manifesta de várias formas. A mais significativa é a pirataria comercial – a apropriação não-autorizada de conteúdo alheio em um contexto comercial. Apesar das muitas justificativas oferecidas em sua defesa, essa apropriação é errada. Ninguém deveria desculpá-la e a lei deve contê-la.

Mas, além da cópia de produtos com fins lucrativos, há uma outra forma de “apropriação”, que está relacionada mais diretamente à Internet. Essa apropriação também parece errada para muitos, e é errada na maior parte do tempo. Antes de a caracterizarmos como “pirataria”, entretanto, devemos entender um pouco melhor sua natureza. Afinal, os danos provocados por essa apropriação são expressivamente mais ambíguos do que os produzidos pela cópia pura e simples. A lei, por sua vez, deveria levar em conta essa ambigüidade, como fez tantas vezes no passado.

Pirataria I

Por todo o mundo, mas especialmente na Ásia e na Europa Oriental, existem empresas cuja atividade se resume a pegar a propriedade intelectual de outras pessoas, copiá-la e vendê-la – tudo sem a permissão do titular do copyright. A indústria fonográfica estima perdas anuais de US\$ 4,6 bilhões devido à pirataria física¹ (responsável por um em cada três CDs vendidos no mundo). A MPAA estima em US\$ 3 bilhões ao ano suas perdas mundo afora.

Isto é pirataria pura e simples. Nada na argumentação deste livro, nem nos argumentos das pessoas que venham a comentar este livro, deve colocar em dúvida este fato simples: a pirataria é errada.

Mas isso não significa que desculpas e justificativas não possam ser dadas. Poderíamos, por exemplo, lembrar que, nos primeiros 100 anos da república estadunidense, os direitos autorais estrangeiros não foram respeitados. Nascemos, de certa forma, como uma nação pirata. Pode parecer hipócrita, portanto, que insistamos tão intensamente que outras nações em desenvolvimento tratem como errado algo que nós, em nossos primeiros anos de existência, tratamos como certo.

Essa desculpa não é lá muito forte. Tecnicamente, nossa lei não baniu a apropriação de obras estrangeiras. Ela se limitava explicitamente a obras estadunidenses. Por isso, editores locais que publicavam obras estrangeiras sem a permissão de seus autores não estavam violando nenhuma regra. Os copiadorees na Ásia, por outro lado, estão violando leis asiáticas. A lei asiática protege os direitos estrangeiros e as ações dos copiadorees violam as regras. Então o delito que eles cometem não é apenas um delito moral, mas um delito legal. E não é um delito legal apenas internacionalmente, mas também localmente.

É verdade que essas leis foram, de fato, impostas a tais países. Nenhum país pode ser parte da economia global e optar por não proteger os direitos de outras nações. Os EUA podem ter nascido como uma nação pirata, mas não permitiremos a nenhuma outra nação ter uma infância semelhante.

Se um povo quer ser reconhecido como soberano, portanto, deve respeitar suas leis seja qual for a procedência delas. A regra internacional

sob a qual essas nações vivem dá a elas algumas oportunidades de escapar do peso da lei de propriedade intelectual.² Ao meu ver, mais nações em desenvolvimento deveriam tirar vantagem dessas oportunidades, mas, quando elas não o fazem, suas leis deveriam ser respeitadas. E, sob a lei dessas nações, a pirataria é errada.

Alternativamente, podemos tentar desculpar essa pirataria observando que, de qualquer forma, ela não causa prejuízo à indústria. Os chineses que ganham acesso a CDs americanos através de cópias de US\$ 0,50 não os teriam comprado por US\$ 15,00 a cópia. Então, ninguém fica com menos dinheiro do que teria de outra maneira.³

Isso é quase sempre verdade (apesar de eu ter amigos que compraram milhares de DVDs piratas e que certamente tem dinheiro suficiente para pagar pelo conteúdo de que se apropriaram) e isso mitiga em algum grau os prejuízos causados por tal apropriação. Extremistas nesse debate adoram dizer “você não entraria em uma livraria Barnes & Noble e pegaria um livro da prateleira sem pagar; por que seria diferente com música on-line?”. A diferença, claro, é que quando você rouba um livro da Barnes & Noble, a livraria tem uma cópia a menos para vender. Quando você baixa uma mp3 em uma rede de computadores não há um CD a menos à venda. A mecânica da pirataria do intangível é diferente da mecânica da pirataria do tangível.

Esse argumento também é muito fraco. Porém, embora a propriedade intelectual seja uma espécie muito peculiar de propriedade, ela de fato *é* propriedade. Como todos os direitos de propriedade, o copyright dá ao seus titulares a faculdade de decidir os termos sob os quais o bem é compartilhado. Se o dono dos direitos não quer vender, ele não tem que vender. Há exceções: licenças estatutárias que se aplicam a conteúdo protegido a despeito da vontade do titular. Essas licenças dão às pessoas o direito de “se apropriar” de conteúdo à revelia de seu proprietário. Mas, quando a lei não concede às pessoas tal direito, é errado se apropriar do conteúdo mesmo que esse delito não cause nenhum dano. Se temos um sistema de propriedade, e se esse sistema está ajustado apropriadamente à tecnologia de seu tempo, então é errado se apropriar de propriedade sem a permissão de seu dono. É exatamente isso que “propriedade” significa.

Por fim, poderíamos tentar desculpar essa pirataria com o argumento de que ela na verdade ajuda o titular de copyright. Quando chineses “roubam” o Windows, isso os torna dependentes da Microsoft. A

Microsoft perde o valor dos programas pirateados, mas ganha usuários acostumados ao mundo da Microsoft. Com o tempo, à medida que uma nação se torna mais rica, mais e mais pessoas vão comprar os programas em vez de roubá-los. Já que as vendas irão beneficiar a Microsoft no futuro, a Microsoft se beneficia da pirataria. Se, em vez de piratear o Microsoft Windows, os chineses tivessem usado o sistema operacional livre GNU/Linux, eles por consequência não comprariam produtos Microsoft. Sem a pirataria, portanto, a Microsoft sairia perdendo.

Esse argumento, como os outros, é parcialmente verdadeiro. A estratégia do vício é boa. Muitas empresas a utilizam e algumas prosperam por causa dela. Estudantes de direito, por exemplo, podem acessar gratuitamente dois dos maiores bancos de dados legais disponíveis. O departamento de vendas de ambas as companhias espera que esses estudantes se acostumem de tal forma ao serviço, que não o substituam quando se tornarem advogados (quando, então, pagarão altas taxas de assinatura).

Ainda assim, o argumento não é irresistível. Quando um alcoólatra rouba a sua primeira cerveja, nós o perdoamos meramente porque isso irá influenciá-lo a comprar as três seguintes. Na realidade, costumamos deixar as empresas decidirem por si próprias o destino de seus produtos. Se a Microsoft teme a competição do GNU/Linux, ela pode distribuir de graça seu produto – como fez com o Internet Explorer para lutar contra o Netscape. Direito de propriedade significa que o dono pode dizer quem tem acesso a qual bem – pelo menos normalmente. E, se a lei equilibra os direitos do proprietário com os direitos de acesso, então ainda é errado violar a lei.

Assim, apesar de compreender o apelo dessas justificativas para a pirataria, e de certamente perceber sua motivação, ao meu ver tais esforços simplesmente não se sustentam no final. Esse tipo de pirataria é irrestrita e completamente errada. Ela não transforma o conteúdo que rouba, transforma o mercado no qual compete. Ela meramente dá a alguém algo que a lei diz que esse alguém não deveria ter. Nada mudou o suficiente para colocar a lei em dúvida. Essa forma de pirataria é francamente errada.

Mas, como os exemplos dos quatro capítulos anteriores sugerem, mesmo que uma forma de pirataria seja errada nem toda “pirataria” o é. Ou, pelo menos, nem toda “pirataria” é errada, se entendermos o termo da forma cada vez mais difundida hoje. Muitos tipos de “pirataria” são

úteis e produtivos, no sentido de produzir conteúdos novos ou novas formas de negócios. Nem nossa tradição nem qualquer outra chegou a banir toda a “pirataria”, nessa acepção do termo.

Isso não significa que o último tema concernente à pirataria, o compartilhamento de arquivos em sistemas *peer-to-peer* (p2p), não tenha levantado nenhuma questão. Mas certamente significa que precisamos entender melhor os danos causados por ele, antes de condená-lo à força sob acusação de pirataria.

Porque (1) como a Hollywood original, o p2p escapa de uma indústria excessivamente controladora; e (2) como a indústria fonográfica original, simplesmente explora uma nova forma de distribuir conteúdo; mas (3) diferentemente da TV a cabo, ninguém está vendendo o conteúdo que é partilhado.

Essas diferenças distinguem o compartilhamento p2p da verdadeira pirataria. Elas deveriam nos forçar a descobrir uma forma de proteger os artistas e, ao mesmo tempo, garantir a sobrevivência dessa partilha.

Pirataria II

A chave para entendermos a “pirataria” que a lei quer suprimir é o uso que “roube o autor de seu rendimento”⁴. Isso significa que devemos determinar a existência e a intensidade dos danos do compartilhamento p2p, antes de descobrirmos com que força a lei deve preveni-lo ou buscar uma alternativa para assegurar ao autor seus rendimentos.

O compartilhamento *peer-to-peer* se tornou famoso pelo Napster. Mas os inventores do Napster não fizeram nenhuma grande inovação tecnológica. Como todo grande avanço das inovações na Internet (e pode-se argumentar que fora dela também⁵), Shawn Fanning e sua equipe simplesmente agruparam componentes que haviam sido desenvolvidos de maneira independente.

O resultado foi explosivo. Lançado em julho de 1999, o Napster acumulou 10 milhões de usuário em nove meses. Depois de um ano e meio, havia perto de 80 milhões de usuários registrados no sistema.⁶ Os tribunais rapidamente fecharam o serviço, mas outros emergiram para

tomar seu lugar. (Na época em que este livro foi escrito o Kazaa era o mais popular, alegando ter mais de 100 milhões de membros.) O sistema desses serviços tem arquiteturas diferentes entre si, apesar de não serem muito diferentes no funcionamento: todos habilitam os usuários a disponibilizar conteúdo a outros usuários. Usando um sistema p2p, você pode compartilhar suas músicas favoritas com seu melhor amigo – ou com seus 20 mil melhores amigos.

De acordo com diversas estimativas, uma grande proporção dos estadunidenses experimentou esse tipo de tecnologia. Um estudo, feito pelo instituto de pesquisa de marketing Ipsos-Insight, estimou que mais de 60 milhões de estadunidenses já baixaram músicas – 28% da população acima de 12 anos.⁷ Uma pesquisa do grupo NPD, citada no *The New York Times*, estimou que 43 milhões de cidadãos dos EUA usaram sistemas de compartilhamento de arquivos para trocar conteúdo em maio de 2003.⁸ Quase todos não eram moleques. Qualquer que seja o número real, uma quantidade maciça de conteúdo está sendo “obtida” nessas redes. A facilidade e os baixos custos do compartilhamento de arquivos inspiraram milhões a apreciarem música, de um jeito que nunca haviam feito antes.

Parte dessa apreciação envolve violação de copyright. Parte dela não. E, mesmo na parte que constitui infração, calcular os danos reais aos titulares dos direitos é mais complicado do que se pode pensar. Então pense – com um pouco mais de cuidado do que as vozes polarizadas costumam tomar nesse debate – nos tipos de compartilhamento que os p2p permitem e no tipo de danos que eles acarretam.

Os participantes das redes p2p compartilham diferentes tipos de conteúdo. Podemos dividi-los em quatro grupos.

- A. Aqueles que usam redes de compartilhamento como substitutos para a compra de conteúdo. Dessa forma, quando um CD novo da Madonna é lançado, tais usuários simplesmente o baixam e se apropriam dele em vez de comprar o CD. Podemos discutir se todos que baixam o CD o comprariam de fato, caso ele não estivesse disponível de graça. A maioria provavelmente não iria, mas claramente alguns iriam. Esses segundos formam a categoria A: usuários que baixam em vez de comprar.

- B. Aqueles que usam as redes p2p para ouvir uma amostra da música antes de comprá-la. Assim, um amigo envia a outro a mp3 de um artista do qual ele nunca tinha ouvido falar. O que recebeu o arquivo compra, então, o CD do artista. Essa é uma espécie de publicidade direcionada, com grandes chances de sucesso. Se o amigo que recomenda o disco não ganha nada ao fazer uma sugestão ruim, pode-se esperar que ela seja boa de fato. O saldo final desse compartilhamento pode aumentar a quantidade de música comprada.
- C. Aqueles muitos que usam redes p2p para ter acesso a conteúdo protegido por copyright que não é mais vendido, ou que eles não comprariam porque os custos da transação fora da Internet seriam muito altos. Essa, para muitos, é a utilidade mais compensadora dos p2p. Músicas que eram parte da sua infância, mas que há muito desapareceram do mercado, aparecem de novo na rede como mágica. (Uma amiga me contou que, quando descobriu o Napster, passou um fim de semana “relembrando“ músicas antigas. Ela ficou espantada com a gama e a variedade do conteúdo disponível.) Mesmo para conteúdo fora de catálogo, isso tecnicamente ainda constitui violação de copyright. Mas, porque o titular do direito não está mais vendendo o material, os prejuízos econômicos são zero – o mesmo prejuízo que ocorre quando eu vendo minha coleção de discos de 45 rotações dos anos 60 para um colecionador local.
- D. Finalmente, há aqueles que usam as redes p2p para acessar conteúdo sem copyright ou cujo dono quer distribuir de graça.

Qual o balanço dessa classificação?

Vamos começar com alguns pontos simples e importantes. Da perspectiva da lei, apenas o compartilhamento do tipo D é plenamente permitido. Da perspectiva da economia, apenas o tipo A é claramente prejudicial⁹. O tipo B é ilegal, mas claramente benéfico. O tipo C é ilegal, mas bom para a sociedade (já que mais exposição à música é benéfico) e

inofensiva para o artista (já que a obra não está disponível de outro modo). Então, fazer o balanço entre esses tipos de compartilhamento é algo complicado – e certamente muito mais complicado do que sugere a retórica em torno do assunto.

Saber se o compartilhamento é prejudicial, no final das contas, depende essencialmente do tamanho do prejuízo que o tipo A causa. Da mesma forma que Edson reclamou de Hollywood, os compositores reclamaram das pianolas, os músicos reclamaram do rádio e as emissoras reclamaram da TV a cabo, a indústria fonográfica reclama que o compartilhamento do tipo A é uma espécie de “roubo” que está “devastando” o mercado.

Embora os números sugiram que o compartilhamento seja prejudicial, é difícil quantificar seus danos. Culpar a tecnologia por qualquer queda nas vendas é uma prática antiga da indústria fonográfica. A história das fitas cassete é um exemplo. Como um estudo da Cap Gemini Ernst & Young afirmou, “em vez de tirar partido dessa tecnologia nova e popular, os selos lutaram contra ela”.¹⁰ Os selos defenderam que todo disco gravado em fita significava uma cópia a menos vendida. Em 1981, quando as vendas caíram 11,4%, a indústria afirmou que seu ponto de vista fora comprovado. A tecnologia era o problema e bani-la ou regulá-la era a resposta.

Logo depois, e antes que o congresso tivesse a oportunidade de aprovar qualquer regulamentação, a MTV entrou no ar e a indústria teve uma retomada recorde. “No final”, conclui Cap Gemini, “a ‘crise’ [...] não era culpa dos que gravavam discos em fitas – eles não pararam depois que MTV surgiu – mas era em grande parte resultado da estagnação musical dos principais selos”.¹¹

Mas só porque a indústria estava errada antes, não significa que ela esteja errada agora. Para avaliar a ameaça real que os sistemas p2p representam a essa indústria, e à sociedade em geral – ou pelo menos à sociedade herdeira da tradição que nos seu a indústria cinematográfica, a indústria fonográfica, a indústria do rádio, a TV a cabo e o videocassete –, a pergunta não é simplesmente se o compartilhamento do tipo A é prejudicial. A pergunta é essa *também*, mas devemos igualmente investigar os benefícios trazidos pelos outros tipos de compartilhamento.

Começemos a responder essa questão nos concentrando nos prejuízos totais, do ponto de vista da indústria, que as redes de compartilhamento causam. Os “prejuízos totais” da indústria são o

montante em que o tipo A excede o tipo B. Se as gravadoras vendem mais discos por causa das pessoas que testam novidades, do que perdem devido às substituições, as redes de compartilhamento, no fim das contas, beneficiam as companhias. Elas teriam, portanto, poucos motivos *estatísticos* para resistir à tecnologia.

Pode isso ser verdade? A indústria, em seu conjunto, poderia estar lucrando por causa do compartilhamento de arquivos? Por mais estranho que isso pareça, os dados sobre vendas de CDs sugerem que isso esteja próximo da realidade.

Em 2002, a RIAA informou que as vendas de CDs caíram 8,9%, de 882 milhões para 803 milhões de unidades; os lucros caíram 6,7%.¹² Isso confirma uma tendência dos últimos anos. A RIAA culpa a pirataria na Internet por isso, ainda que se possa explicar tal queda de muitas outras maneiras. A SoundScan, por exemplo, relata uma queda de mais de 20% no número de CDs lançados desde 1999. Sem dúvida, isso dá conta de parte da diminuição das vendas. O aumento de preços poderiam explicar pelo menos parte das perdas. “Entre 1999 e 2001, o preço médio de um CD aumentou 7,2% - de US\$ 13,04 para US\$ 14,19.”¹³ A competição com outros tipos de mídia também pode explicar parte do declínio. Como observa Jane Black, da revista *BusinessWeek*, “a trilha sonora do filme *Alta Fidelidade* tem um preço sugerido de US\$ 18.98 dólares. Você pode comprar o filme todo [em DVD] por 19.99”.¹⁴

Mas vamos assumir que a RIAA está certa, e que todo o declínio na venda de CDs se deve às redes p2p. Aí surge um porém: no mesmo período em que a RIAA estima terem sido vendidos 803 milhões de CDs, a associação estima que foram baixados de graça 2,1 bilhões de CDs. Ou seja, apesar de os CDs baixados de graça representarem 2,6 vezes o total de CDs vendidos, as quedas de faturamento foram de apenas 6,7%.

Há muitas coisas diferentes acontecendo ao mesmo tempo, para que se possa explicar esses números de maneira definitiva. Mas uma conclusão é inevitável: a indústria fonográfica pergunta constantemente “qual a diferença entre baixar uma música e roubar um CD?”, mas seus próprios números revelam a diferença. Se eu roubo um CD, há um CD a menos para ser vendido. Toda apropriação é uma venda perdida. Mas, com base nos números fornecidos pela RIAA, é absolutamente claro que o mesmo não é verdadeiro para os CDs baixados. Se todo CD baixado representasse uma venda perdida – se todo uso do Kazaa “roubasse seu autor de seu rendimento” –, a indústria teria sofrido uma queda de 100%

em suas vendas em 2003, não uma queda de 7%. Se foram baixados CDs da Internet de graça, em número 2,6 maior do que o de CDs vendidos, e ainda assim a queda das vendas é de apenas 6,7%, há uma diferença enorme entre “baixar uma música e roubar um CD”.

Esses são os prejuízos – alegados e talvez exagerados, mas, vamos assumir, reais. E quanto aos benefícios? O compartilhamento p2p impõe custos à indústria fonográfica. Qual o valor que ela produz além desses custos?

Um benefício é o compartilhamento do tipo C – conteúdo tecnicamente protegido, mas fora de catálogo. Essa não é uma parte pequena do conteúdo exposto. Há milhões de faixas que não estão mais disponíveis comercialmente¹⁵. Embora se argumente que parte desse conteúdo saiu do mercado porque seu compositor assim o quis, na maior parte do tempo isso acontece apenas porque o produtor, ou o distribuidor, decidiu que ele não faz mais sentido *para a companhia*, comercialmente falando.

No mundo real – muito antes de a Internet existir – o mercado tinha uma resposta simples para o problema: lojas de discos e livros usados, os sebos. Há milhares de sebos nos EUA hoje.¹⁶ Essas lojas compram conteúdo de seus proprietários e então o vendem. Sob a égide da lei de copyright estadunidense, quando os sebos compram e vendem esse conteúdo, *mesmo que ele ainda esteja sob proteção*, os donos dos direitos não têm direito a um centavo. Sebos são entidades comerciais. Seus donos ganham dinheiro com o conteúdo que vendem, mas – como as companhias de TV a cabo antes da licença estatutária – eles não têm que pagar o titular dos direitos pelo conteúdo que vendem.

O compartilhamento do tipo C, então, opera de maneira muito semelhante às lojas de discos e livros usados. São diferentes, é claro, porque a pessoa que disponibiliza o conteúdo não ganha dinheiro com isso. Também são obviamente diferentes porque, quando vendo um disco no mundo real, eu deixo de possuí-lo. No ciberespaço, quando alguém baixa minha gravação de 1949 de “Two Love Songs”, de Bernstein, eu ainda fico com ela. A diferença teria impacto econômico se o titular do copyright de 1949 ainda estivesse vendendo o disco, competindo com o compartilhamento. Mas estamos falando sobre um tipo de conteúdo que não está acessível no mercado atual. A Internet está disponibilizando-o, por meio do compartilhamento cooperativo, sem competir com o mercado.

Pode ser que, pensando melhor, fosse mais justo que os titulares de copyright conseguissem alguma coisa dessa troca. Mas não é só por isso que seria melhor proibir os sebos. Ou, colocando de outro modo, se você acha que o compartilhamento do tipo C deveria ser detido, acha também que as bibliotecas e os sebos deveriam ser fechados?

Finalmente, e talvez mais importante, as redes p2p permitem que o compartilhamento do tipo D ocorra – a troca de conteúdo permitida ou desejada por seu proprietário, ou de conteúdo com copyright prescrito. Esse tipo de troca claramente beneficia autores e sociedade. O escritor de ficção científica Cory Doctorow, por exemplo, lançou seu primeiro romance, *Down and Out in the Magic Kingdom* ao mesmo tempo pela Internet, com download livre, e nas livrarias. O raciocínio dele (e da editora) foi que a distribuição on-line seria uma ótima propaganda para o livro “de verdade”. As pessoas leriam parte dele online e decidiriam se gostam ou não. Se gostassem, estariam mais inclinadas a comprá-lo. O livro de Doctorow é conteúdo do tipo D. Se as redes p2p permitem a difusão de sua obra, ele e a sociedade lucram com isso. (Na verdade, lucram muito: o livro é ótimo!)

O mesmo vale para as obras de domínio público: seu compartilhamento beneficia a sociedade sem nenhum prejuízo legal aos autores. Se os esforços para resolver o problema do compartilhamento do tipo A destruírem a difusão do tipo D, então perdemos algo importante.

A questão toda é a seguinte: embora a indústria fonográfica, de forma compreensível, diga “nós perdemos essa quantia”, devemos também perguntar, “o quanto a sociedade ganhou com o compartilhamento p2p? Quais são os seus benefícios? Existe algum conteúdo que estaria indisponível de outro modo?”

Diferentemente da pirataria que descrevi na primeira parte deste capítulo, muito da “pirataria” tornada possível pela troca de arquivos é claramente legal e benéfica. E, como a pirataria que descrevi no capítulo 4, muito dela é motivada por uma nova forma de distribuir conteúdo, gerada por mudanças na tecnologia de distribuição. Assim, em concordância com a tradição que nos deu Hollywood, o rádio, a indústria fonográfica e a TV a cabo, deveríamos estar perguntando como melhor preservar os benefícios da troca, ao mesmo tempo que minimizamos (na extensão possível) os prejuízos injustos que ela causa aos artistas. É uma questão de equilíbrio. A lei deveria buscar esse equilíbrio, e o equilíbrio só será encontrado com o tempo.

“Mas a guerra não é só contra o compartilhamento ilegal? O alvo não é só o que você chama de compartilhamento do tipo A?”

É natural que você pense assim, e devemos torcer para que seja assim. Mas, até o agora, não é assim. O esforço de guerra, supostamente apenas contra o tipo A, foi sentido muito além desse nicho. Isso é óbvio no próprio caso do Napster. Quando a Napster disse ao tribunal distrital que tinha desenvolvido uma tecnologia para bloquear 99,4% do material identificado como infrator de direitos, o tribunal disse aos advogados da Napster que 99,4% não são o suficiente. A Napster tinha que forçar o índice de material infrator “para zero”.¹⁷

Se 99,4% não é bom o bastante, então a guerra é contra as tecnologias de troca de arquivos, não contra a violação de copyright. Não há como assegurar que um sistema p2p seja usado 100% do tempo de acordo com a lei, da mesma forma que não se pode assegurar que 100% dos videocassetes, ou 100% das copiadoras, ou 100% das armas de fogo sejam usados de acordo com a lei. Tolerância zero significa que não teremos p2p. A decisão do tribunal significa que nossa sociedade deve perder os recursos desse sistema, mesmo com relação a seus usos totalmente legais e benéficos, simplesmente para assegurar que não haja nenhuma violação de copyright causada pelos p2p.

Tolerância zero não tem sido a nossa tradição. Ela não produziu a indústria de conteúdo que conhecemos hoje. A história da lei estadunidense tem sido um processo de equilíbrio. À medida que novas tecnologias mudaram o modo de distribuição de conteúdo, após algum tempo a lei foi se ajustando a elas. Nesse ajuste, a lei buscou assegurar os direitos legítimos dos criadores, ao mesmo tempo em que protege a inovação. Algumas vezes isso se traduziu em mais direitos para os criadores. Outras em menos.

Então, como vimos, quando a “reprodução mecânica” ameaçou os direitos dos compositores, o congresso comparou os direitos dos compositores com os interesses da indústria fonográfica. Ele garantiu direitos aos compositores, mas também a quem gravava: os compositores deveriam ser pagos pelo cover, mas por um preço determinado pelo congresso. Mas, quando as rádios começaram a transmitir tais gravações, e os artistas cover reclamaram ao congresso que sua “propriedade intelectual” não estava sendo respeitada (uma vez que as estações de rádio não tinham que pagar a eles pela transmissão), o congresso rejeitou o pedido. Um benefício indireto era suficiente.

A TV a cabo seguiu o padrão dos discos. Quando os tribunais rejeitaram que as companhias de TV a cabo pagassem pelo conteúdo que redistribuíam, o congresso respondeu dando às emissoras o direito à compensação, mas em um nível determinado por lei. Da mesma forma, concedeu às companhias de TV a cabo direito ao conteúdo, desde que pagassem o preço previsto em estatuto.

Tal conciliação, como aquela que afetou gravações e pianolas, serviu a dois importantes objetivos – na verdade, aos dois principais objetivos de qualquer lei de copyright. Primeiro, a lei assegurou que os inovadores tivessem a liberdade de desenvolver novas formas de fornecer conteúdo. Segundo, a lei assegurou que titulares de copyright fossem pagos pelo conteúdo distribuído. Um dos temores era que, se o congresso simplesmente ordenasse às TVs a cabo o pagamento de qualquer quantia exigida pelos proprietários de conteúdo, eles – associados às emissoras – usassem seu poder para sufocar essa nova tecnologia. Mas, se o congresso permitisse à TV a cabo usar o conteúdo das emissoras de graça, ele estaria então subsidiando a TV a cabo de forma injusta. Por isso o congresso escolheu um caminho que asseguraria a compensação, sem que o passado (as emissoras) tivesse controle sobre o futuro (a TV a cabo).

No mesmo ano em que o congresso atingiu esse balanço, dois importantes produtores e distribuidores de conteúdo para o cinema abriram um processo contra uma outra tecnologia. Era o videocassete produzido pela Sony, o Betamax. A alegação da Disney e da Universal contra a Sony era relativamente simples: ela produzia um aparelho, afirmavam Disney e Universal, que permitia aos consumidores violar copyright. Como o aparelho da Sony tinha um botão para gravar, ele podia ser usado para armazenar filmes e shows. A Sony estaria, portanto, se beneficiando das violações de copyright de seus consumidores. Ela deveria, segundo afirmavam Disney e Universal, ser parcialmente responsabilizada por essas infrações.

Havia algo válido nas alegações da Disney e da Universal. A Sony decidira projetar a sua máquina para facilitar em muito a gravação de programas de TV. A máquina poderia ter algum dispositivo que bloqueasse ou inibisse qualquer cópia direta de uma transmissão de TV. Ou, possivelmente, poderia gravar somente programas que tivessem um sinal de “me copie” embutido. Muitos programas de TV, claro, não haviam dado essa permissão a ninguém. Na verdade, se alguém tivesse perguntado, sem dúvida a maioria dos programas não teria autorizado as

gravações. Tendo em vista essa situação obviamente preferencial, a Sony podia ter minimizado a possibilidade de violação de copyright. Mas a empresa não o fez, e, por isso, Disney e Universal queriam responsabilizá-la pela arquitetura que escolheu.

Jack Valenti, presidente da MPAA, tornou-se o campeão mais ativo dos estúdios. Ele chamou os aparelhos de videocassete de “têniás”. Valenti avisou que, “quando houver 20, 30, 40 milhões desses aparelhos no país, seremos invadidos por milhões de ‘têniás’, que irão devorar o coração e a essência da posse mais preciosa titular de copyright detém: seu copyright”.¹⁸ “Ninguém precisa ter treinamentos sofisticados em marketing ou raciocínio criativo”, disse ele ao congresso, “para entender a devastação que milhões de fitas gravadas irão causar no mercado de filmes, após sua exibição em cinemas. Tais gravações certamente terão impacto negativo no futuro da comunidade criativa deste país. É uma simples questão de economia e bom senso básicos”.¹⁹ De fato, como pesquisas mostrariam depois, 45% os donos de aparelhos de videocassetes tinham coleções de dez ou mais vídeos²⁰ – um uso que a suprema corte mais tarde decidiria não ser “justo”. “Ao permitir que os donos de aparelhos de vídeo copiem livremente, por meio de uma violação de copyright tornada isenta, sem criar um mecanismo para indenizar os titulares dos direitos”, testemunhou Valenti, o congresso estaria “tomando dos donos a própria essência de sua propriedade: o direito exclusivo de controlar quem pode usar sua obra, ou seja, quem pode copiá-la e, logo, lucrar com sua reprodução”.²¹

O caso levou oito anos para ser resolvido pela Suprema Corte. No ínterim, a Nona Zona Distrital de Apelações – que inclui Hollywood em sua jurisdição e que por isso foi chamada pelo juiz Alex Kozinski, seu integrante, de “Tribunal de Hollywood” – determinou que a Sony seria responsável pelas violações de copyright tornadas possíveis por suas máquinas. Sob essa decisão, essa tecnologia totalmente familiar – que Jack Valenti havia chamado de “o Estrangulador de Boston da indústria cinematográfica estadunidense” (pior ainda, um Estrangulador *japonês* de Boston da indústria cinematográfica estadunidense) – havia se tornado ilegal.²²

Mas a suprema corte reverteu essa decisão. E, em sua sentença, pronunciou claramente seu entendimento de quando e se os tribunais deveriam intervir em tais disputas. Como a Corte escreveu,

Uma política eloqüente, assim como a história, apóia nossa consistente deferência ao congresso quando grandes inovações tecnológicas alteram o mercado para materiais protegidos por copyright. O congresso tem autoridade constitucional e competência institucional para ajustar completamente as variadas permutações de interesses antagônicos que estão inevitavelmente envolvidos por tais novidades tecnológicas.²³

Pediram ao congresso que respondesse à decisão da Suprema Corte. Mas, como no pedido dos músicos sobre as transmissões de rádio, o congresso ignorou o pedido. A instituição estava convencida de que a indústria cinematográfica americana já tinha o suficiente, não obstante essa “apropriação”.

Se colocarmos esses casos lado a lado, um padrão fica claro:

CASO	DONO DO BEM PIRATEADO	RESPOSTA DOS TRIBUNAIS	RESPOSTA DO CONGRESSO
Gravações	Compositores	Nenhuma proteção	Licença estatutária
Rádio	Músico	N/A	Nenhuma
TV a Cabo	Emissoras	Nenhuma proteção	Licença estatutária
Videocassete	Cineastas	Nenhuma proteção	Nenhuma

Em cada caso através de nossa história, uma nova tecnologia mudou a forma de se distribuir conteúdo.²⁴ Em cada caso através da nossa história essas mudanças significaram que alguém se beneficiou do trabalho de outros.

Em *nenhum* desses casos nem os tribunais nem o congresso eliminaram todos os benefícios. Em *nenhum* dos casos os tribunais ou o

congresso sustentaram que a lei deveria garantir aos detentores de copyright todo o valor agregado ao seu direito. Em cada um dos casos, os titulares de copyright reclamaram de “pirataria”. Em cada um dos casos, o congresso permitiu que uma nova tecnologia se beneficiasse do conteúdo criado antes. Ele equilibrou os interesses em jogo.

Quando você pensa nesses exemplos e nos exemplos que formam os primeiros quatro capítulos desta seção, esse equilíbrio faz sentido. Walt Disney era um pirata? O *doujinshi* seria melhor se seus criadores tivessem que pedir permissão? As ferramentas que permitem a outros registrar e distribuir imagens, seja para cultivar ou para criticar nossa cultura, deveriam ser melhor regulamentadas? É realmente certo que construir um mecanismo de buscas impute a você US\$ 15 milhões em indenizações? Teria sido melhor se Edison controlasse o cinema? Toda banda *cover* deveria ser obrigada a arrumar um advogado para gravar uma música?

Nós poderíamos responder “sim” para cada uma dessas questões, mas nossa tradição respondeu “não”. Na nossa tradição, como a suprema corte declarou, o copyright “nunca conferiu aos seus titulares o controle completo de todos os usos possíveis de sua obra”.²⁵ Em vez disso, os usos particulares que a lei regula foram definidos de forma equilibrada, considerando de um lado o bem advindo da garantia de um direito exclusivo e de outro o peso que tal prerrogativa cria. E esse equilíbrio foi construído historicamente, depois que a tecnologia foi amadurecida, ou se estabeleceu no amálgama de tecnologias que facilitaram a distribuição de conteúdo.

Deveríamos estar fazendo a mesma coisa hoje. A tecnologia da Internet está mudando rapidamente. A maneira como as pessoas se conectam à Internet (fio versus sem fio) está mudando muito rapidamente. Sem dúvida, a rede não deve se tornar uma ferramenta para “roubar” dos artistas. Mas a lei também não deveria se tornar uma ferramenta de defesa de uma forma em particular do pagamento de artistas (ou, mais precisamente, dos distribuidores). Como eu descrevi com algum detalhe no capítulo anterior, devemos assegurar renda aos artistas ao mesmo tempo que garantimos ao mercado a maneira mais eficiente de promover e distribuir conteúdo. Isso vai exigir mudanças na lei, pelo menos por enquanto. Tais mudanças devem ser projetadas para equilibrar a proteção da lei e o forte interesse público na continuidade da inovação.

Isso é especialmente verdadeiro quando uma nova tecnologia habilita um modo imensamente superior de distribuição. E é isso que o p2p fez. As tecnologias p2p podem ter a eficiência ideal para mover conteúdo através de uma rede muito diversificada. Se deixarmos que se desenvolvam, elas podem tornar a Internet muito mais eficiente. Ainda assim, esses “benefícios públicos em potencial”, como John Schwartz escreveu no *The New York Times*, “poderiam ser atrasados pela luta contra o p2p”.²⁶

Porém, quando alguém começa a falar sobre “equilíbrio”, os guerreiros do copyright lançam mão de um argumento diferente. “Toda essa conversa fiada sobre equilíbrio e incentivos”, dizem, “ignora um aspecto fundamental: nosso conteúdo”, insistem os guerreiros, “é nossa *propriedade*. Por que deveríamos esperar o congresso ‘reequilibrar’ nossos direitos de propriedade? Você por acaso tem que esperar antes de chamar a polícia, quando seu carro é roubado? E por que o Por acaso perguntamos se o ladrão tinha um bom uso para o carro antes de prendê-lo?”.

“É a *nossa propriedade*”, insistem os guerreiros. “E ela deve ser protegida da mesma forma que qualquer outra.”

"Propriedade"

Os guerreiros do copyright estão certos: o copyright é um tipo de propriedade. É algo que se pode possuir, vender e que é protegido por lei contra roubo. Em condições normais, um titular de copyright pode estabelecer o preço que quiser por seus direitos. Os mercados também regulam parcialmente esse preço, por meio das leis de oferta e procura.

Mas, em linguagem coloquial, dizer que o copyright é um direito sobre “propriedade” pode soar estranho, já que se trata de um tipo abstrato de propriedade. De fato, o simples conceito de propriedade sobre qualquer idéia ou forma de expressão é muito abstrato. Eu sei do que estou me apropriando quando levo a mesa de piquenique que você botou no seu quintal. Estou furtando uma coisa, a mesa de piquenique, e depois que eu pegá-la você não a terá mais. Mas suponha, por exemplo, que eu vá à Sears, compre uma mesa de piquenique e a coloque no meu quintal. Do que exatamente estarei me apropriando, quando roubo a *boa idéia* que você teve de colocar uma mesa de piquenique no quintal? De que *coisa* estou me apropriando?

A questão não é apenas o confronto entre a existência material das mesas de piquenique versus a “existência” das idéias, ainda que essa seja uma diferença importante. Ao invés disso, o ponto é que, numa situação normal – de fato, em praticamente qualquer situação, exceto por um

pequeno número de exceções – as idéias lançadas ao mundo são livres. Eu não estou roubando nada de você quando copio o seu jeito de vestir – ainda que possa parecer esquisito se eu fizer isso todo dia, especialmente se você for uma mulher. Ao contrário, como disse Thomas Jefferson (e algo especialmente verdadeiro quando eu copio a maneira de alguém se vestir), “aquele que recebe uma idéia minha aprende sobre ela tanto quanto eu, sem diminuir o que eu já sei; assim como quem acende seu lampião no meu recebe luz sem me deixar no escuro.”¹

As exceções ao uso livre são as idéias e formas de expressão que estão resguardadas pela lei de patentes e copyright, e alguns outros domínios que não discutirei aqui. Nesse tocante, a lei diz que você não pode pegar minha idéia ou minha forma de expressão sem minha permissão: a lei transforma o intangível em propriedade.

Mas como, em que dimensão, e de que forma – os detalhes, em outras palavras – isso acontece? Para ter uma boa noção de como surgiu essa prática de transformar o intangível em propriedade, temos que colocar essa “propriedade” no seu contexto apropriado.²

Minha estratégia ao fazer isso será igual à utilizada na parte anterior. Vou lhes apresentar quatro histórias para ajudar a colocar a idéia de que “material sob copyright é propriedade” em contexto. De onde veio essa idéia? Quais são os seus limites? Como ela funciona na prática? Depois dessas histórias, o significado da afirmação – “material sob copyright é propriedade” – ficará um pouco mais claro, e suas implicações se revelarão um tanto diferentes das que os guerreiros do copyright nos querem fazer acreditar.

Capítulo seis: FUNDADORES

William Shakespeare escreveu Romeu e Julieta em 1595. A peça foi publicada pela primeira vez em 1597. Foi a 11ª peça de destaque que Shakespeare escreveu. Ele continuaria escrevendo peças até 1613, e elas definiram continuamente a cultura anglo-americana desde então. As obras desse escritor do século XVI estão tão profundamente infiltradas em nossa cultura que, freqüentemente, nem sequer reconhecemos sua fonte. Uma vez ouvi alguém comentar o seguinte sobre a adaptação de Kenneth Branagh para Henrique V: “eu gostei, mas Shakespeare é tão cheio de clichês.”

Em 1774, quase 180 anos depois que Romeu e Julieta foi escrita, os “direitos de cópia” sobre a obra, para muitos, pertenciam exclusivamente a um único editor de Londres, Jacob Tonson.¹ Tonson era o mais destacado entre um pequeno grupo de editores chamado Conger², que controlou a venda de livros na Inglaterra durante o século XVIII. O Conger reclamou o direito de controle perpétuo sobre as “cópias” dos livros que eles haviam adquirido dos autores. Isso significava que ninguém poderia publicar cópias de um livro cujo copyright pertencesse ao grupo. O preço dos clássicos era, dessa forma, mantido alto; a competição, que produzia edições melhores e mais baratas, havia sido eliminada.

Agora, existe algo de intrigante a respeito do ano de 1774 para qualquer um que conheça um pouquinho sobre a lei de copyright. O ano mais conhecido da história do copyright é o de 1710, quando o parlamento britânico adotou a primeira lei do gênero. Conhecida como Estatuto de Anne, a lei decretou que todas as obras publicadas a partir de então gozariam de copyright por 14 anos, prazo renovável uma única vez se o autor estivesse vivo. O Estatuto também prorrogou em 21 anos o termo de copyright de obras publicadas antes de 1710.³ De acordo com essa lei, Romeu e Julieta deveria estar livre em 1731. Então, por que haveria qualquer discussão a respeito dos direitos de Tonson em 1774?

A razão é que os ingleses ainda não haviam concordado a respeito do que seria um “copyright” – na verdade, ninguém havia. Quando o Estatuto de Anne foi aprovado, não havia nenhuma outra legislação que regulasse o copyright. A última norma referente a editores, a Lei de Licenciamento de 1662, havia expirado em 1695. Ela dava aos editores o monopólio sobre as publicações, para facilitar o controle da Coroa em relação ao que era produzido. Mas depois que o prazo expirou não havia mais nenhuma lei positiva dando aos editores, ou “stationers”, direito exclusivo sobre a impressão de livros.

Não havia nenhuma lei positiva, mas isso não significa que não havia nenhuma lei. Para conhecer as regras que controlam o comportamento das pessoas, a tradição legal anglo-americana se baseia tanto nos ordenamentos jurídicos como nas decisões judiciais. Nós chamamos o texto das legislaturas de “lei positiva” e as sentenças dos juízes de “common law”. A common law define o campo de atuação das legislaturas; a legislatura, normalmente, só pode ultrapassar esse terreno se conseguir aprovar uma lei nesse sentido. Dessa forma, a verdadeira pergunta a ser feita depois que os estatutos de licenciamento expiraram era se a common law protegeria o copyright, independentemente de qualquer lei positiva.

Essa questão era importante para os editores, ou “livreiros”, como eram chamados, porque havia uma competição crescente com editores estrangeiros. Os escoceses, em particular, estavam aumentando o número de livros publicados e exportados para a Inglaterra. Essa competição reduziu os lucros do Conger, que reagiu. O grupo pressionou o parlamento, exigindo a aprovação de uma lei que lhes devolvesse o controle exclusivo sobre as publicações. Essa exigência resultou, por fim, no Estatuto de Anne.

O Estatuto de Anne conferia ao autor de um livro, ou ao seu “proprietário”, o direito exclusivo de publicá-lo. Entretanto, para horror dos livreiros, a lei estabelecia uma limitação importante: o direito se sujeitaria a um contrato de tempo limitado. Ao fim desse contrato, o copyright estaria “prescrito”, e a obra seria então livre, podendo ser publicada por qualquer um. Ou pelo menos acredita-se que essa era a intenção da lei.

O que vai nos confundir por um momento é o seguinte: porque o parlamento limitaria o direito exclusivo? Não estou me referindo ao limite particular que foi definido, mas ao direito em si.

Para os livreiros, e os autores que eles representavam, esse era um apelo muito forte. Tome Romeu e Julieta como exemplo: a peça foi escrita por Shakespeare. Foi a sua genialidade que a trouxe ao mundo. Ele não tomou a propriedade de ninguém quando a criou (há controvérsias, mas deixe isso pra lá), e, ao fazer isso, não dificultou a ninguém o ato de escrever peças. Então por que a lei permitiria a outra pessoa se apropriar da peça de Shakespeare sem a sua permissão, ou a dos representantes do seu espólio? Que razões existem para permitir que alguém “roube” as obras de Shakespeare?

A resposta vem em duas partes. Primeiro, precisamos entender algo importante na noção de “copyright” que existia à época do Estatuto de Anne. Em segundo lugar, entender algo importante sobre os “livreiros”.

Falemos primeiro sobre o copyright. Nos últimos 300 anos, acabamos aplicando o conceito de forma cada vez mais abrangente. Mas, em 1710, não se tratava de um conceito tão abrangente assim. O copyright nasceu como um conjunto muito específico de restrições, proibindo que terceiros reeditassem um livro. Em 1710, o “direito de cópia” significava poder usar uma máquina específica para reproduzir uma obra específica. Ele não ia além dessa restrição muito específica. Não regulava, de maneira mais genérica, os modos de uso de uma obra. Hoje, o Direito inclui uma extensa coleção de restrições às liberdades alheias. O autor tem o direito exclusivo de copiar, o direito exclusivo de distribuir, o direito exclusivo de executar, e assim por diante.

Então, por exemplo, imagine que o copyright sobre as obras de Shakespeare fosse perpétuo. Tudo que isso significaria, de acordo com o termo original, seria que ninguém poderia imprimir suas obras sem a permissão dos titulares dos seus direitos. Ele não controlava, por exemplo,

a forma de execução da obra, sua tradução para outras línguas, ou se Kenneth Branagh teria permissão para fazer os seus filmes. O “direito de cópia” era a prerrogativa exclusiva de imprimir – não menos, é claro, mas também não mais.

Mesmo esse direito limitado era visto com ceticismo pelos ingleses. Eles haviam tido uma longa e terrível experiência com “direitos exclusivos”, especialmente os concedidos pela Coroa. Os ingleses enfrentaram uma guerra civil em parte devido à Coroa e a seu hábito de distribuir monopólios – especialmente sobre obras que já existiam. O rei Henrique VIII concedeu uma patente para a impressão da Bíblia e um monopólio para a Darcy imprimir cartas de baralho. O parlamento inglês começou a lutar contra esses excessos da Coroa. Em 1656, aprovou o Estatuto dos Monopólios, limitando-os a patentes para novas invenções. Finalmente, por volta de 1710, o parlamento estava determinado a lidar com o crescente monopólio no mercado editorial.

Dessa forma, o “direito de cópia”, quando visto como um direito de monopólio, era naturalmente tido como um direito que demandava limites. (Por mais convincente que seja o argumento de que “a propriedade é minha e eu deveria mantê-la para sempre”, tente soar convincente ao argumentar “o monopólio é meu e eu deveria mantê-lo para sempre”.) O Estado protegeria o direito exclusivo, mas apenas enquanto isso beneficiasse a sociedade. Os ingleses viram os perigos do favorecimento a interesses específicos, então aprovaram uma lei para detê-los.

Falemos agora sobre os livreiros. Não importa entender apenas o monopólio do copyright: é preciso considerar que essa condição era mantida pelos livreiros. Os livreiros podem parecer exóticos e inofensivos para nós, mas não eram vistos dessa forma na Inglaterra do século XVII. Membros do Conger eram cada vez mais vistos como monopolistas da pior espécie – ferramentas da repressão da Coroa, vendendo a liberdade da Inglaterra para garantir a si mesmos um monopólio lucrativo. Os ataques a esses monopolistas foram severos: Milton descreveu-os como “velhos patenteadores e monopolizadores do negócio da venda de livros”; eles eram “homens que, portanto, não exercem uma profissão honesta, e para os quais a instrução é desprezível”.⁴

Muitos acreditavam que o poder exercido pelos livreiros sobre a disseminação do conhecimento estava sendo prejudicial, justo quando o Iluminismo ensinava a importância da educação. A idéia de que o

conhecimento deveria ser livre era uma das marcas daquela época, e esses interesses comerciais poderosos estavam interferindo com a idéia.

Para equilibrar esse poder, o parlamento decidiu fomentar a competição entre os livreiros, e a maneira mais simples de fazê-lo era espalhando a riqueza dos livros mais valiosos. O parlamento, assim, limitou o termo de copyright e assegurou que os livros valiosos se tornassem acessíveis a qualquer editor depois de um prazo. Logo, o advento do contrato de 21 anos para obras preexistentes foi um compromisso de luta contra o poder dos livreiros. Esse limite foi uma maneira indireta de garantir a competição entre os livreiros e, dessa forma, a produção e a disseminação da cultura.

Quando 1731 (1710 + 21) chegou, entretanto, os livreiros estavam ficando nervosos. Eles viram as conseqüências do aumento na competição, e, como qualquer competidor, eles não gostaram. No começo, os livreiros simplesmente ignoraram o Estatuto de Anne, e continuaram a insistir no direito perpétuo de controlar a publicação. Mas em 1735 e 1737 eles tentaram persuadir o parlamento a estender os seus termos. Vinte e um anos não eram o suficiente, diziam; eles precisavam de mais tempo.

O parlamento rejeitou seus pedidos. Como um panfleto dizia, em palavras que ecoam até hoje em dia:

Eu não vejo nenhum motivo para conceder um termo mais longo agora, a não ser para criar o precedente de concedê-lo sucessivamente, toda vez que o antigo expirar; dessa forma, se esse projeto fosse aprovado, teria como efeito o estabelecimento de um monopólio perpétuo, algo digno de ódio aos olhos da lei; seria um enorme obstáculo ao mercado, um desestímulo ao aprendizado. O projeto não só não traria nenhum benefício aos autores, como ainda criaria uma taxa geral ao público; e tudo isso apenas para aumentar o ganho privado dos livreiros.⁵

Tendo falhado no parlamento, os editores se voltaram para os tribunais. Seu argumento era simples e direto: o Estatuto de Anne dava aos autores certas proteções através da lei positiva, mas essas proteções não pretendiam sobrepor-se à common law. Em lugar disso, seu escopo era simplesmente complementá-la. De acordo com a common law, já era

errado pegar a “propriedade” criativa de outra pessoa e usá-la sem sua permissão. O Estatuto de Anne, argumentavam os livreiros, não mudou isso. Sendo assim, só porque as proteções do Estatuto de Anne expiravam não significava que as proteções da common law também expiravam – de acordo com a common law, eles tinham o direito de proibir a publicação de um livro, mesmo que o copyright assegurado pelo Estatuto de Anne houvesse expirado. Essa, eles argumentavam, era a única maneira de proteger os autores.

Era um argumento inteligente, e que tinha o apoio de alguns dos juristas mais importantes da época. Ele também demonstrava uma audácia extraordinária. Até então, como diz o professor de direito Raymond Patterson, “os editores... preocupavam-se tanto com os autores quanto um fazendeiro de gado se preocupa com o seu gado”.⁶ O livreiro não dava a mínima para os direitos do autor. Sua preocupação era o lucro que o monopólio sobre a obra lhe dava.

O argumento dos livreiros não foi aceito sem briga. O herói dessa batalha foi um livreiro escocês chamado Alexander Donaldson.⁷

Donaldson não fazia parte do Conger de Londres. Ele começou sua carreira em Edinburgo, em 1750. O foco do seu negócio eram reedições baratas de “obras comuns cujo copyright havia expirado”, pelo menos de acordo com o Estatuto de Anne.⁸ A editora de Donaldson prosperou e se tornou “uma espécie de centro para os literatos escoceses”. “Entre eles”, escreveu o professor Mark Rose, estava “o jovem James Boswell, que junto com seu amigo Andrew Erskine publicou uma antologia de poemas escoceses contemporâneos com Donaldson”.⁹

Quando os livreiros de Londres tentaram fechar a loja de Donaldson na Escócia, ele respondeu mudando-se para Londres, onde vendia edições baratas “dos mais populares livros ingleses, afrontando o suposto direito de propriedade literária da common law.”¹⁰ Seus livros eram entre 30% e 50% mais baratos que os do Conger, e ele garantia seu direito de competir baseado na premissa de que, segundo o Estatuto de Anne, as obras que vendia não estavam mais sob proteção.

Os livreiros de Londres iniciaram imediatamente procedimentos legais para acabar com a “pirataria”, como a praticada por Donaldson. Diversas ações contra os “piratas” foram bem sucedidas, sendo a mais importante delas a vitória obtida no caso *Millar vs Taylor*.

Millar era um livreiro que, em 1729, comprou os direitos do poema *As Estações*, de James Thomson. Ele cumpriu com os requerimentos do

Estatuto de Anne e, por isso, recebeu proteção total da lei. Assim que o termo de copyright expirou, Robert Taylor começou a publicar um livro para competir com o de Millar. Millar o processou, alegando o direito perpétuo de acordo com a common law, e ignorando o Estatuto de Anne.¹¹

Então aconteceu algo surpreendente para os advogados de hoje em dia. Um dos maiores juízes da história inglesa, Lord Mansfield, concordou com os livreiros. Qualquer que fosse a proteção que o Estatuto de Anne garantia aos livreiros, em seu entender ela não anulava os direitos da common law. A questão era se a common law protegeria o autor contra futuros “piratas”. A resposta de Mansfield foi positiva: a common law impediria que Taylor republicasse o poema de Thomson sem a permissão de Millar. Assim, essa regra da common law deu aos livreiros, efetivamente, o direito perpétuo de controlar a publicação de qualquer livro sobre o qual detivessem o copyright.

Entendida como questão de justiça abstrata – considerando a justiça apenas uma dedução lógica de princípios básicos – a conclusão de Mansfield pode até fazer algum sentido. Mas ela ignora o maior motivo pelo qual o parlamento lutou, em 1710: qual a melhor forma de limitar o poder de monopólio dos editores? A estratégia do parlamento foi oferecer um termo para obras existentes, que fosse longo o suficiente para comprar a paz em 1710, mas curto o suficiente para garantir que a cultura passaria à competição dentro de um período razoável de tempo. Em 21 anos, o parlamento acreditava, a Inglaterra amadureceria da cultura controlada que a Coroa desejava para a cultura livre que herdamos.

A batalha para defender os limites do Estatuto de Anne, entretanto, não estava encerrada, e é justamente aqui que Donaldson entra na confusão.

Millar morreu pouco tempo depois de sua vitória, portanto não houve apelação no caso. Seu espólio vendeu os poemas de Thomson a um sindicato de editores, que incluía Thomas Beckett.¹² Donaldson, então, lançou uma edição não-autorizada das obras de Thomson. Beckett, apoiado na decisão de Millar, conseguiu um mandato judicial contra Donaldson. Donaldson apelou do caso para a Câmara dos Lordes, que funcionava de forma muito semelhante à Suprema Corte norte-americana. Em fevereiro de 1774, essa instituição teve a oportunidade de entender o significado dos limites criados pelo Parlamento 60 anos antes.

A exemplo de pouquíssimos casos jurídicos, *Donaldson vs. Beckett* gerou grande comoção em toda a Inglaterra. Os advogados de Donaldson argumentaram que quaisquer que fossem os direitos existentes de acordo com a common law, o Estatuto de Anne acabava com eles. Depois da aprovação do Estatuto de Anne, a única proteção legal para um direito exclusivo sobre o controle da publicação vinha desse estatuto. Assim, eles defendiam, depois que o período especificado no Estatuto de Anne houvesse expirado, as obras que estavam protegidas pelo estatuto não estariam mais protegidas.

A Câmara dos Lordes era uma instituição estranha. Questões legais eram apresentadas ao órgão e votadas primeiro pelos “lordes da lei”, membros de distinção legal especial que tinham um papel semelhante ao dos Juízes na Suprema Corte. Então, depois que os lordes da lei haviam votado, a Câmara dos Lordes votava.

Os relatos sobre os votos dos lordes da lei são confusos. Em algumas contagens, parecia que o copyright perpétuo prevaleceria. Mas não havia nenhuma ambigüidade sobre como a Câmara dos Lordes votaria. Por uma maioria de dois-por-um (22 a 11), eles rejeitaram a idéia de copyright perpétuo. Para qualquer tipo de entendimento da common law a partir de então, o copyright seria fixado por tempo limitado, após o qual a obra protegida passava para o domínio público.

“O domínio público”. Antes do caso *Donaldson vs. Beckett*, não havia uma idéia clara de domínio público na Inglaterra. Antes de 1774, havia um argumento forte de que os copyrights, de acordo com a common law, eram perpétuos. O domínio público surgiu efetivamente depois de 1774. Pela primeira vez na história anglo-americana, o controle legal sobre obras criativas estava sujeito à prescrição, e as maiores obras da história inglesa – incluindo as de Shakespeare, Bacon, Milton, Johnson e Bunyan – estavam livres de restrições legais.

É difícil para nós imaginar, mas essa decisão da Câmara dos Lordes alimentou uma extraordinária reação popular e política. Na Escócia, onde a maioria dos “editores piratas” fazia seu trabalho, as pessoas tomaram as ruas para comemorar a decisão. Como o *Edinburgh Advertiser* relatou, “nenhuma causa privada chamou tanta atenção do público, e nenhuma levada até então à Câmara dos Lordes fez com que tantas pessoas ficassem interessadas na sua decisão”. “Grande regozijo em Edimburgo após a vitória sobre a propriedade literária: fogueiras e fogos de artifício.”¹³

Em Londres, entretanto, a reação foi igualmente intensa na direção contrária (pelo menos entre os editores). O *Morning Chronicle* noticiou:

Pela decisão acima (...) perto de £ 200 mil referentes ao que foi comprado honesta e publicamente, e que até ontem era considerado propriedade, foi reduzido a nada. Os livreiros de Londres e Westminster, muitos dos quais venderam posses e casas para adquirir direito de cópia, estão de certa forma arruinados. Aqueles que, após muitos anos de trabalho, acreditavam ter desenvolvido uma competência para sustentar suas famílias, agora estão sem um centavo para deixar de herança a seus sucessores.¹⁴

“Arruinados” é um pouco de exagero. Mas não é exagero dizer que a mudança foi profunda. A decisão da Câmara dos Lordes significava que os livreiros não poderiam mais controlar a maneira como a cultura inglesa cresceria e se desenvolveria. A cultura inglesa, a partir de então, estava *livre*. Isso não significava que os copyrights não seriam respeitados, já que, durante um período limitado, o livreiro teria direitos exclusivos sobre a publicação do livro. Também não significava que os livros poderiam ser roubados, porque mesmo após a prescrição do copyright o livro ainda seria vendido por alguém. Mas a cultura estava *livre* no sentido de que seus valores e seu crescimento não seriam mais controlados por um pequeno grupo de editores. A exemplo de todo mercado livre, esse mercado livre de cultura livre cresceria de acordo com as vontades dos consumidores e de seus produtores. A cultura inglesa se desenvolveria de acordo com a vontade da maioria dos leitores – escolhendo quais livros seriam comprados e escritos, bem como os lemas que seriam repetidos e apoiados. Essa escolha seria tomada em um *contexto cooperativo*, não em um no qual as opções sobre o tipo de cultura disponível, e os meios de acesso a ela, seriam estabelecidas por poucos em detrimento dos desejos de muitos.

Pelo menos era essa a regra em um mundo no qual o parlamento é anti-monopólio, e resistente aos apelos protecionistas dos editores. Num mundo em que o parlamento fosse mais influenciável, a cultura livre estaria menos protegida.

Capítulo Sete: GRAVADORES

Jon Else é cineasta, mais conhecido por seus documentários. Ele tem sido muito bem sucedido em difundir sua arte. Else também é professor, e, sendo eu um professor, invejo a lealdade e admiração que seus alunos têm por ele. (Conheci, por acidente, dois de seus alunos em um jantar. Para eles, ele era um deus.)

Else trabalhou em um documentário no qual eu estava envolvido. Num dos intervalos, me contou uma história sobre a liberdade criativa cinematográfica nos EUA de hoje.

Em 1990, trabalhava em um documentário sobre o Ciclo de Peças de Wagner. O tema era os contra-regras da ópera de San Francisco. Os contra-regras são um elemento particularmente divertido e colorido de uma ópera. Durante uma apresentação, eles ficam nos bastidores e na sala de iluminação. Proporcionam um contraste perfeito com a arte em cena.

Durante uma das performances, Else estava filmando alguns contra-regras jogando damas. Num canto da sala havia uma televisão. Enquanto os contra-regras jogavam damas e a companhia encenava Wagner, a televisão exibia *Os Simpsons*. De acordo com Else, esse detalhe do desenho animado ajudou a capturar o sabor do que havia de especial nessa cena.

Anos mais tarde, quando finalmente conseguiu dinheiro para terminar o filme, Else resolveu pedir a liberação daqueles poucos segundos de *Os Simpsons*. É claro que aqueles poucos segundos estavam

protegidos pelo copyright; e, é claro, para usar material protegido por copyright você precisa da permissão do titular dos direitos – a não ser que o “uso justo” ou algum outro privilégio seja aplicável.

Else ligou para o escritório de Matt Groening, o criador dos *Simpsons*, em busca da autorização. Groening aprovou. Era uma imagem de 4,5 segundos, em uma TV pequena, no canto de uma sala. Quanto poderia doer? Groening estava satisfeito em tê-la no filme, mas aconselhou Else a falar com a Gracie Films, companhia que produz o programa.

A Gracie Films também liberou as imagens, mas eles, assim como Groening, quiseram ser cuidadosos. Assim, eles pediram a Else que contatasse a Fox, sua empresa-mãe. Else ligou para a Fox e lhes contou sobre o clip no canto de uma sala, em uma cena de seu filme. Matt Groening já havia dado permissão, disse. Ele queria apenas confirmar a permissão.

Então, como Else me contou, “duas coisas aconteceram. Primeiro descobrimos (...) que o Matt Groening não é o dono de sua própria criação – ou, pelo menos, alguém [na Fox] acredita que ele não é dono de sua própria criação”. E segundo, a Fox “queria US\$ 10 mil dólares como taxa de licenciamento para que pudéssemos usar esses quatro-vírgula-cinco segundos de (...) exibição totalmente não-requerida de *Os Simpsons*, no canto daquela cena.”

Else teve a certeza de que havia um engano. Ele conseguiu chegar até alguém que pensou ser a vice-presidente de licenciamento, Rebecca Herrera. Explicou a ela: “deve haver algum engano aqui (...) Estamos pedindo pela taxa educacional da empresa, neste caso”. Essa era a taxa educacional, Herrera lhe disse. Um ou dois dias depois, Else ligou novamente para confirmar o que havia ouvido.

“Eu queria ter certeza de que era aquilo mesmo”, ele me disse. “Sim, é isso mesmo”, ela disse. Custaria US\$ 10 mil para usar um trecho de *Os Simpsons* no canto de uma cena em um documentário sobre o Ciclo de Peças de Wagner. E então, surpreendentemente, Herrera complementou: “e se você me citar, terei que acionar nossos advogados”. Como um assistente de Herrera disse a Else algum tempo depois, “eles estão cagando e andando. Só querem saber do dinheiro”.

Else não tinha dinheiro para comprar o direito de reexibir o que era exibido na TV dos bastidores da Ópera de San Francisco. Reproduzir a cena ia além do orçamento do documentarista. No último minuto antes

de o filme ser lançado, Else substituiu digitalmente as imagens com um trecho de um filme no qual havia trabalhado dez anos antes, *The Day After Trinity*.

Não resta dúvida de que alguém, seja Matt Groening ou a Fox, detém os direitos de copyright sobre *Os Simpsons*. É propriedade deles. Fazer uso desse material, portanto, em alguns casos exige a permissão de seu titular. Se o uso que Else desejava fazer de *Os Simpsons* estivesse entre aqueles previstos na lei, ele teria de pedir permissão antes de usá-lo. Em um mercado livre, é o titular do copyright quem fixa o preço para qualquer uso que a lei põe sob seu controle.

Por exemplo, “execução pública” é um uso de *Os Simpsons* que o titular do copyright possui o controle. Se você faz uma seleção de seus episódios prediletos, aluga uma sala de cinema e cobra a entrada de quem for assistir a “Meus *Simpsons* Favoritos”, terá que obter uma permissão do titular. Ele, por sua vez (corretamente, do meu ponto de vista), pode cobrar o quanto quiser – US\$ 10 ou US\$ 1 milhão. É seu direito, assegurado por lei.

Mas, quando advogados ouvem essa história sobre Jon Else e a Fox, a primeira coisa que pensam é no “uso justo”.¹ O uso de apenas 4,5 segundos de uma imagem indireta de *Os Simpsons* é, claramente, uso justo da obra – e uso justo não demanda aprovação de ninguém.

Então eu perguntei a Else porque ele simplesmente não apostou no “uso justo”. Eis sua resposta:

O fiasco de *Os Simpsons* foi, para mim, uma grande lição sobre o abismo que existe entre o que os advogados acham irrelevante, em algum sentido abstrato, e o que é brutalmente relevante para quem realmente tenta produzir e exibir documentários. Eu nunca tive dúvidas de que se tratava de um caso óbvio de “uso justo”, num sentido estritamente legal. Mas eu não podia apostar nesse conceito de nenhuma forma concreta. Eis o porquê:

1. Antes que nossos filmes possam ser exibidos, as emissoras de TV exigem que façamos um Seguro contra Erros e Omissões. As transmissoras exigem uma detalhada “planilha de informações visuais”, listando a fonte e a situação de licenciamento de cada

tomada do filme. Elas fazem pouco caso do “uso justo”, e um requerimento nesse sentido pode paralisar todo o processo.

2. Talvez eu jamais devesse ter falado com Matt Groening pra começar. Mas eu sabia (pelo menos pelo folclore) que a Fox tinha um histórico de rastrear e impedir o uso não licenciado de *Os Simpsons*, assim como George Lucas tem o costume de processar qualquer uso não autorizado de *Guerra nas Estrelas*. Então eu decidi jogar pelas regras, pensando que obteríamos uma licença gratuita ou barata para 4 segundos de *Os Simpsons*. Como documentarista trabalhando à exaustão com um orçamento apertado, a última coisa que eu queria era arriscar ter problemas legais, mesmo que de pequeno porte, e mesmo para defender um princípio.

3. Eu cheguei, de fato, a conversar com colega seu na Escola de Direito de Stanford (...) que me confirmou que aquilo era uso justo. Ele também confirmou que a Fox me “levaria aos tribunais e arruinaria a minha vida”, não importando os méritos da minha alegação. Ele deixou claro que, no fim das contas, seria tudo uma questão de quem tinha o maior departamento jurídico ou os bolsos mais cheios – eu ou eles.

4. A questão do uso justo geralmente aparece no final do projeto, quando encaramos prazos apertados e estamos sem dinheiro.

Em teoria, uso justo significa que você não precisa de permissão. A teoria, portanto, apóia a cultura livre e se posiciona contra uma cultura de permissão. Mas, na prática, o funcionamento do uso justo é bem diferente. As linhas tênues da lei, combinadas às extraordinárias penalidades às quais se está sujeito quando se cruza uma delas, significam que o uso justo verdadeiro para muitos tipos de criadores é resumido. A lei tem o objetivo correto; a prática acabou com esse objetivo.

Essa prática mostra o quanto a lei se distanciou de suas raízes, plantadas no século XVIII. Ela nasceu como um escudo para proteger lucros de editores contra a competição desleal de um pirata, mas se transformou em uma espada que interfere em qualquer uso, transformativo ou não.

Capítulo 8: TRANSFORMADORES

Em 1993, Alex Alben era advogado da Starwave Inc. A Starwave era uma empresa revolucionária, criada por Paul Allen (co-fundador da Microsoft) para produzir entretenimento digital. Muito antes da popularização da Internet, a Starwave começou a investir em novas tecnologias para distribuir entretenimento, antecipando-se ao poder das redes.

Alben tinha um interesse particular nas novas tecnologias. Ele estava intrigado com o mercado emergente do CD-ROM – não para distribuir filmes, mas para fazer coisas com os filmes que, de outra maneira, seriam muito mais difíceis.

No mesmo ano, ele teve a iniciativa de criar um produto capaz de apresentar retrospectivas do trabalho de determinados artistas. O primeiro ator a ser escolhido foi Clint Eastwood. A idéia era compilar toda carreira de Eastwood, com trechos de filmes e entrevistas com figuras importantes para sua carreira.

Naquela época, Eastwood já havia feito mais de 50 filmes, como diretor e ator. Alben começou com uma série de entrevistas, perguntando sobre sua carreira. Como a Starwave produzia essas entrevistas, tinha direito a usá-las no CD.

Isso, por si só, não produziria algo interessante, então a Starwave quis adicionar conteúdo dos filmes de toda a carreira de Eastwood: cartazes, roteiros e outros materiais relacionados. A maior parte de sua

carreira se passara na Warner Bros, portanto era relativamente fácil conseguir permissão para o conteúdo.

Então Alben e sua equipe decidiram incluir pedaços dos filmes. “Nossa meta era ter um trecho de cada filme”, ele me disse. Foi aí que surgiu o problema. “Ninguém jamais fez isso antes”, Alben explicou. “Ninguém jamais tentou fazer isso dentro do conceito de lançar um olhar artístico sobre a trajetória de um ator.”

Alben levou a idéia para Michael Slade, presidente da Starwave. Slade perguntou “do que a gente vai precisar?”.

Alben respondeu, “bem, nós vamos ter que conseguir liberar os direitos de todos que aparecem nesses filmes, a música e tudo mais que usarmos.” Slade disse, “ótimo, vai nessa.”¹

O problema era que nem Alben nem Slade tinham idéia do que isso implicaria. Qualquer ator em qualquer um dos filmes poderia clamar por seus royalties pela reutilização das imagens. Mas o contrato dos autores não mencionava CD-ROMs, então não havia uma idéia clara sobre o que a Starwave teria que fazer.

Eu perguntei a Alben como ele lidou com o problema. Com uma ponta de orgulho de sua capacidade, que apagava a bizarrice óbvia da história, Alben descreveu exatamente o que fez:

Nós fomos muito mecânicos ao procurar os trechos dos filmes. Tomamos algumas decisões artísticas em relação a quais devíamos incluir – claro que usaríamos o trecho “Make my day” do Dirty Harry. Mas então você precisa pegar o cara que está no chão se debatendo embaixo da arma, e você precisa da autorização dele. E, daí, você precisa decidir quanto vai pagar a ele.

Decidimos que seria justo oferecer o cachê de um figurante para reutilizar aquela performance. Estou falando de um trecho de menos de um minuto, mas o preço para inseri-lo no CD-ROM, na época, ficava por volta de US\$ 600.

Para isso nós tínhamos que identificar as pessoas – alguns eram bastante difíceis de achar, porque nos filmes de Eastwood é duro dizer quem é aquele cara voando pelo vidro – é o ator ou o dublê?

Então nós simplesmente juntamos um time, meu assistente e alguns outros, e começamos a ligar para as pessoas.

Alguns atores ficaram contentes em ajudar – Donald Sutherland, por exemplo, checou pessoalmente para ter certeza de que os direitos estavam liberados. Outros ficaram espantados com sua sorte. Allen perguntava, “ei, eu posso te pagar US\$ 600, ou até US\$ 1200, se você estiver em dois filmes, sabe?” E eles diziam, “você está falando sério? Eu adoraria ganhar U\$ 1200”. E alguns, é claro, foram um tanto difíceis (ex-mulheres revoltadas, no caso). Mas, no fim das contas, Alben e sua equipe conseguiram liberar os direitos para o CD-ROM da retrospectiva da trajetória de Eastwood.

Já havia se passado um *ano* – “e nós não tínhamos a certeza se estava tudo certo.”

Alben tem orgulho de seu trabalho. O projeto foi o primeiro desse tipo, e, até onde ele sabe, foi a única vez em que uma equipe tinha vencido tamanho trabalho com o propósito de lançar uma retrospectiva.

Todos pensaram que seria muito difícil. Todo mundo abriu o jogo e disse, “meu Deus, um filme! São tantos copyrights, tem a música, o roteiro, o diretor, os atores”. Mas nós fomos até o final. Pegamos todos os elementos e dissemos, “muito bem, temos tantos atores, tantos diretores, (...) tantos músicos”, e simplesmente fomos atrás de um por um e liberamos os direitos.

E, sem dúvida, o produto ficou excepcional. Eastwood adorou, e ele vendeu muito bem.

Mas eu perguntei a Alben se era estranho levar um ano de trabalho só para liberar os direitos. Claro que Alben tinha feito isso de maneira eficiente, mas como Peter Drucker já dizia, “não existe nada tão inútil como fazer com eficiência algo que nem deveria ter sido feito”.² Fazia sentido, eu perguntei a Alben, que uma obra nova tivesse que ser feita dessa forma?

Em seu entendimento, “muito poucos (...) têm tempo, recursos e vontade para fazer isso”. Sendo assim, muito poucos trabalhos seriam feitos desse modo. Faz sentido, perguntei, do ponto de vista de qualquer um que imaginasse por que havia recebido esses direitos originalmente, que você teria que liberar os direitos para esse tipo de utilização?

Acredito que não. Quando um ator executa sua performance em um filme, ele ou ela são muito bem pagos (...) E quando 30 segundos dessa performance são usados em um novo produto, que é uma retrospectiva da carreira de alguém, eu não acho que essa pessoa (...) deva ser paga por isso.

Ou, pelo menos, é *dessa forma* que o artista deve ser recompensado? Faria sentido, eu perguntei, haver algum tipo de licença normalizada que alguém pudesse pagar e ficar livre para fazer uso derivativo de trechos como esse? Fazia sentido que um “recriador” tivesse que procurar todas as atrizes, atores, diretores e músicos para obter permissão explícita de cada um? Não poderíamos criar muito mais se a parte legal do processo criativo fosse feita de forma mais limpa?

Com certeza absoluta. Eu acredito que se houvesse um mecanismo de licença justa – em que você não precisasse se sujeitar a empecilhos e ex-mulheres mal resolvidas – você veria muito mais obras desse tipo, porque não seria tão assombroso tentar compilar a retrospectiva da carreira de alguém, e, significativamente, ilustrá-la com diversos tipos de mídia geradas a partir dela. Você definiria um custo, como produtor de uma coisa dessas. Você poderia tomar por base um custo de X dólares para cada talento envolvido. Mas seria um custo conhecido. Esse é o tipo de coisa que confunde todo mundo, e faz com que esse tipo de produto seja mais difícil de decolar. Se você soubesse que eu tenho 100 minutos de um filme nesse produto e que isso irá me custar X, então você monta um orçamento baseado nisso, e você pode conseguir investidores e tudo mais que precisa para produzi-lo. Mas se você diz, “eu quero usar 100 minutos de algo e não tenho idéia de quanto isso vai me custar, e algumas pessoas vão me atrasar por causa do dinheiro” então começa a ficar difícil fazer com que isso funcione.

Alben trabalhava em uma companhia grande. A empresa era apoiada por alguns dos investidores mais ricos do mundo. Ele, portanto, tinha uma autoridade e um acesso que o webdesigner comum não tem. Então, se ele levou um ano para fazer tudo isso, quanto tempo levaria

qualquer outro? E quanta criatividade é deixada de lado meramente pelo fato de ser tão dispendioso liberar os direitos?

Esses custos são o ônus de um tipo de regulamentação. Coloque um chapéu de republicano por um instante e fique raivoso por um momento. O governo define o escopo desses direitos, e o escopo definido determina o quanto custará negociá-los. (Lembre-se da idéia de que a propriedade da terra se estende aos céus e imagine um piloto comprando direitos de vôo, como se ele negociasse uma viagem aérea de Los Angeles a São Francisco).

Esses direitos podem até ter feito sentido algum dia, mas, à medida que as circunstâncias mudam, eles passam a não fazer o menor sentido. Ou, no mínimo, um republicano bem treinado, que goste de enxugar as leis, deveria olhar para os direitos e perguntar “isso ainda faz sentido?”.

Eu já vi lampejos de reconhecimento quando as pessoas chegam a esse ponto, mas foram muito poucas vezes. A primeira foi em uma conferência de juízes federais na Califórnia. Os juízes se reuniram para discutir o tópico emergente da lei virtual. Eu fui convidado a fazer parte do encontro. Harvey Saferstein, um respeitadíssimo advogado de Los Angeles, abriu o encontro apresentando ao grupo um vídeo que ele e um amigo, Robert Fairbank, haviam produzido.

O vídeo era uma colagem brilhante de cada década do século XX, montados em cima da idéia de um episódio do programa *60 minutos*. A execução foi perfeita, até o ultima volta do ponteiro. Os juízes apreciaram cada minuto.

Quando as luzes se acenderam, eu olhei para um dos meus colegas, David Nimmer, talvez o principal advogado e estudioso do copyright no país. Ele tinha uma expressão atordoada em seu rosto, enquanto analisava a sala com 250 juízes bem entretidos. Usando um tom ameaçador, ele iniciou seu discurso com uma questão: “Vocês sabem quantas leis federais acabaram de ser violadas nessa sala?”

É claro que os dois talentosíssimos criadores que fizeram o filme não haviam feito o mesmo que Alben. Eles não haviam passado um ano liberando os direitos dos trechos utilizados; tecnicamente, o que eles fizeram foi violar a lei. Claro, não significava que eles ou outros fossem ser processados por essa violação (apesar da presença de 250 juízes e de um bando de procuradores). Nimmer, entretanto, estava tocando num ponto importante: um ano antes de qualquer pessoa ouvir a palavra Napster, e dois anos antes de outro membro de nosso grupo, David Boies,

defender o Napster perante a Nona Corte Distrital de Apelações, Nimmer estava tentando conscientizar os juizes de que a lei não seria amigável com as capacidades que essa tecnologia iria proporcionar. Tecnologia significa que você pode fazer coisas impressionantes de maneira muito fácil, mas não que as possa fazer com a mesma facilidade de forma legal.

Nós vivemos em uma cultura de “cortar e colar” proporcionada pela tecnologia. Qualquer um desenvolvendo uma apresentação sabe a extraordinária liberdade que a arquitetura do cortar e colar da Internet criou – você pode encontrar a imagem que está procurando em um segundo; em outro segundo, pode tê-la em sua apresentação.

Mas as apresentações são só um pequeno começo. Usando a Internet e seus arquivos, músicos são capazes de agrupar misturas de som nunca antes imaginadas; cineastas são capazes de fazer filmes usando trechos de computadores ao redor do mundo. Um extraordinário site sueco pega imagens de políticos e as mistura com música para produzir comentários políticos mordazes. Outro site, chamado Camp Chaos, produziu algumas das mais pesadas críticas contra a indústria fonográfica, misturando música com Flash!

Todas essas criações são tecnicamente ilegais. Mesmo que os criadores quisessem “agir legalmente”, o custo de estar de acordo com a lei é praticamente impraticável. Logo, no intuito de se obedecer a lei, uma grande quantidade de cultura deixa de ser produzida. E, para a parte que é produzida, não estar de acordo com as leis de liberação significa não ser lançado.

Para alguns, essas histórias sugerem uma solução: alterar o conjunto de direitos, tornando as pessoas livres para criar a partir da nossa cultura. Livres para acrescentar ou misturar como elas quiserem. Poderíamos fazer essa mudança sem ter de necessariamente aparentar uso “livre” e “cerveja liberada.” Em vez disso, o sistema poderia simplesmente facilitar aos re-criadores o processo de recompensa aos artistas, sem que seja necessário um exército de advogados – uma regra, por exemplo, que dissesse: “o royalty devido ao proprietário do copyright, para o uso derivativo de seu trabalho, será de 1% dos encargos da rede, a serem pagos de forma terceirizada para o titular do copyright”. Segundo essa regra, o titular pode se beneficiar de alguns direitos de sua imagem, mas não terá o

total direito de propriedade (não pode colocar seu próprio preço) a menos que registre seu trabalho.

Como alguém poderia se opor a isso? E que razão haveria para fazê-lo? Nós estamos falando de obras que não estão sendo produzidas; que, se um dia produzidas segundo esse plano, gerariam uma nova fonte de renda para os artistas. Que motivo alguém teria para se opor a isso?

Em fevereiro de 2003, os estúdios DreamWorks anunciaram uma parceria com Mike Myers, o gênio da comédia de *Saturday Night Live* e *Austin Powers*. Segundo anunciado, Myers e a DreamWorks trabalhariam juntos para compor um “pacto cinematográfico singular”. Dentro do acordo, a DreamWorks “adquiriria os direitos de um filme já existente, escreveria um novo roteiro e – com o uso da tecnologia digital – inseriria Myers e outros atores no filme, criando assim um novo conceito de diversão”.

O anúncio se chamava “sampleamento de filme.” Como Myers explica, “sampleamento de filme é uma forma inovadora de colocar um pouco de originalidade em filmes já feitos e permitir que o público veja os clássicos sob uma nova roupagem. Os artistas de rap já vêm fazendo a mesma coisa há vários anos com a música, e agora nós somos capazes de pegar esse conceito e aplicá-lo ao cinema”. Segundo palavras de Steven Spielberg, “se existe alguém que sabe trazer velhos filmes para novas audiências, esse alguém é o Mike”.

Spielberg está certo. O sampleamento de filmes feito por Myers será brilhante. Mas, se você não pensar a respeito, pode perder o ponto principal e assustador desse anúncio. Como a grande maioria de nossa herança cinematográfica continua sob as leis de copyright, o verdadeiro propósito do anúncio da DreamWorks é nada mais que afirmar: Mike Myers, e só Mike Myers está autorizado a samplear. Qualquer liberdade de criar em cima do arquivo cinematográfico de nossa cultura, liberdade em outros contextos presumida para nós, é agora um privilégio exclusivo dos engraçadinhos e famosos – e obviamente ricos.

Esse privilégio se torna exclusivo por duas razões em particular. A primeira dá continuidade à história do capítulo anterior: a idéia vaga do que seja “uso justo”. A maior parte do ato de “samplear” deveria ser considerada “uso justo”. Mas poucos, para criar, confiariam em uma doutrina tão frágil. Isso leva à segunda razão pela qual o privilégio é reservado a poucos: os custos de negociação de direitos legais para a

reutilização criativa de conteúdo são astronomicamente elevados. Esses custos se igualam aos do uso justo: ou você paga um advogado para defender seus direitos, ou paga um advogado para conseguir permissões, para não precisar depender do direito de uso justo. De qualquer forma, o processo criativo é um processo de *pagar advogados* – de novo um privilégio, ou talvez uma maldição, reservada a poucos.

Capítulo 9: COLECIONADORES

Em abril de 1996, milhões de “bots” – códigos de programação criados para pesquisar e copiar conteúdo da Internet – começaram a aparecer na rede. Página por página, esses bots copiavam o conteúdo da Internet para uma pequena rede de computadores localizada em um porão do presídio de San Francisco. Assim que terminassem com toda a Internet, começariam de novo. Uma vez a cada dois meses, e assim sucessivamente, esses códigos fizeram cópias da Internet e as armazenaram.

Em outubro de 2001, os bots já haviam coletado mais de 5 anos de cópias. Em Berkeley, Califórnia, um pronunciamento singelo abriu então ao mundo o Internet Archive, o arquivo criado por essas cópias. Usando uma tecnologia chamada “a Way Back Machine” você pode entrar em uma página da rede, e ver todas as suas cópias desde 1996, assim como a data de quando as páginas mudaram.

Isso é uma coisa sobre a Internet da qual Orwell teria gostado. Na distopia que descreve em *1984*, jornais velhos eram constantemente atualizados para garantir que a visão corrente do mundo, autorizada pelo governo, não era contradita por notícias anteriores.

Milhares de trabalhadores reeditavam o passado o tempo todo, tornando impossível saber se uma história lida no presente era a mesma que fora impressa e publicada no jornal quando havia ocorrido.

Na Internet é a mesma coisa. Se você acessa uma página hoje, não há como saber se o conteúdo que você está lendo é o mesmo que você já leu antes. A página pode parecer a mesma, mas o conteúdo pode facilmente ter mudado. A Internet é a biblioteca de Orwell – constantemente atualizada, sem nenhuma memória confiável.

Até a chegada da Way Back Machine, pelo menos. Com ela, e o Internet Archive, você pode ver como a Internet era. Você tem o poder de ver aquilo de que se lembra. E mais importante, talvez: você também tem o poder de encontrar o que esqueceu e o que os outros preferem que esqueça.¹

Nós damos por certo poder voltar atrás e rever algo que nos lembramos de ter lido. Pense nos jornais. Se você quisesse estudar a reação da imprensa local em relação aos conflitos raciais de Watts em 1965, ou do canhão d'água de Bull Connor em 1963, poderia ir a uma biblioteca pública e pesquisar em jornais. Essa informação provavelmente está armazenada em microfimes. Se você tiver sorte, talvez em papel também. De qualquer forma, você é livre para usar uma biblioteca e relembra – não só aquilo que lhe convém, mas também o que é mais próximo da verdade.

Diz-se que quem não consegue lembrar de uma história está condenado a repeti-la. Isso nem sempre é verdadeiro. *Todos* nós esquecemos histórias. O segredo é a possibilidade de voltar atrás e redescobrir o que esquecemos. Mais diretamente, a chave é a possibilidade de um passado objetivo nos manter honestos. Bibliotecas ajudam a fazer isso, agrupando e colecionando conteúdo, para crianças na escola, pesquisadores, para a vovó. Esse conhecimento é pré-requisito para uma sociedade livre.

A Internet é uma exceção a esse conceito. Até a criação do Internet Archive, não havia como voltar atrás. A Internet era o meio essencialmente transitório. Porém, à medida que ela foi se tornando mais importante em formar e reformar a sociedade, tornou-se mais e mais importante manter um cadastro histórico. É estranho pensar que temos enormes arquivos de jornais de pequenas cidades espalhados pelo mundo, mas que exista apenas uma cópia da Internet – aquela mantida pelo Internet Archive.

O fundador do Internet Archive se chama Brewster Kahle. Ele virou um bem-sucedido empreendedor da Internet, depois de ter sido um

pesquisador exímio na área de computadores. Na década de 1990, Kahle decidiu que já havia tido sucesso o suficiente nos negócios. Era hora de atingir um outro tipo de sucesso. Então, ele lançou uma série de projetos destinados a arquivar o conhecimento humano. O Internet Archive foi só o primeiro projeto desse Andrew Carnegie da Internet. Em dezembro de 2002, o arquivo já tinha mais de 10 bilhões de páginas, e crescia à proporção de 1 bilhão de páginas por mês.

O Way Back Machine é o maior arquivo de conhecimento humano de toda a história. No final de 2002, possuía “2030 *terabytes* de material” – e era “dez vezes maior do que a Biblioteca do Congresso”. E essa era só a primeira parte dos arquivos que Kahle se propôs a construir. Como adendo ao Internet Archive, Kahle estava projetando o Television Archive. A televisão, descobriu-se, é ainda mais efêmera do que a Internet. Apesar de grande parte da cultura do século XX ter sido produzida por meio da televisão, apenas uma pequena parcela dessa cultura está disponível hoje em dia. Três horas de notícias são gravadas a cada tarde na Universidade de Vanderbilt – graças a uma exceção na lei de copyright. Esse conteúdo é catalogado e disponibilizado aos estudantes por um custo muito baixo. “Porém, fora isso, [a televisão] é praticamente indisponível,” me disse Kahle. “Se você fosse Bárbara Walters, teria acesso [aos arquivos], mas e se você fosse só um estudante?” Como Kahle coloca,

Você se lembra quando Dan Quayle estava conversando com Murphy Brown? Lembra daquela experiência surreal do diálogo entre um político e um personagem fictício da TV? Se você fosse um estudante de graduação querendo pesquisar a respeito, e quisesse os originais dessa conversa entre os dois, o episódio de *60 minutos* que veio depois disso (...) seria praticamente impossível (...) Esses materiais são quase secretos (...)

Por que isso? Por que a parcela da nossa cultura impressa em jornal se mantém perpetuamente acessível, enquanto a parcela gravada em vídeo não? Como pudemos criar um mundo onde é mais fácil pesquisar sobre os efeitos da mídia nos EUA do século XIX do que no século XX?

Em parte, devido à lei. Antigamente, na lei de copyright estadunidense, os titulares de copyright eram obrigados a deixar cópias de seus trabalhos nas bibliotecas. A medida tinha o propósito de facilitar a disseminação do conhecimento e garantir que a cópia do trabalho

estivesse por perto quando o copyright expirasse, de modo que outros pudessem acessá-lo e copiá-lo.

Essas regras também se aplicavam aos filmes. Mas, em 1915, a Biblioteca do Congresso fez uma exceção para as produções cinematográficas. Um filme só poderia adquirir copyright depois que uma cópia fosse entregue ao governo. Mas os produtores tinham permissão para pegar essa cópia emprestada – por tempo ilimitado e sem custos. Só em 1915, havia mais de 5475 filmes entregues e “emprestados de volta”. Logo, quando o copyright de um filme expira, não há nenhuma cópia dele em nenhuma biblioteca; a cópia existe – se é que existe – no arquivo da companhia que produziu o filme.²

De modo geral, o mesmo se repete com a televisão. Transmissões de TV eram originalmente livres de copyright – não havia como capturá-las, então não havia medo de “roubo.” Mas, à medida que a tecnologia foi tornando a captura possível, as emissoras passaram a recorrer cada vez mais à lei. A lei os obrigava a fazer uma cópia de cada transmissão, para que o trabalho pudesse ter o copyright. Mas essas cópias eram guardadas pelas emissoras. Nenhuma biblioteca tem direito qualquer sobre elas; o governo não o requereu. O conteúdo dessa parte da cultura americana é praticamente invisível aos olhos de quem o procura.

Kahle estava determinado a corrigir isso. Antes de 11 de setembro de 2001, ele e seus aliados começaram a capturar imagens da televisão. Selecionaram 20 emissoras espalhadas pelo mundo e apertaram o botão *rec*. Depois do 11 de setembro, Kahle, trabalhando com dezenas de outras pessoas, escolheu 20 emissoras do mundo todo e, em 11 de outubro, disponibilizou gratuitamente na Internet sua cobertura da semana do 11 de setembro. Qualquer um podia ver como repórteres do mundo inteiro cobriram os fatos daquele dia.

Kahle teve a mesma idéia com o cinema. Trabalhando com Rick Prelinger, cujo arquivo de filmes inclui cerca de 45 mil “filmes efêmeros” (que não eram de Hollywood ou nunca haviam sido registrados), Kahle criou o Movie Archive. Prelinger deixou Kahle digitalizar 1300 filmes em seu arquivo e publicá-los na Internet, para que pudessem ser baixados de graça. A Prelinger é uma companhia com fins lucrativos. Ela vende cópias desses filmes para fins de arquivamento. O que ele descobriu é que, depois de tornar gratuita uma parcela significativa, as vendas de seu arquivo de filmes aumentaram exponencialmente. As pessoas conseguiam encontrar com facilidade o material que desejassem. Alguns baixavam o conteúdo e

faziam seus próprios filmes. Outros compravam cópias para permitir que outros filmes fossem feitos. De qualquer modo, o arquivo possibilitou o acesso a essa importante parte da cultura. Quer ver uma cópia do vídeo *Duck and Cover*, que instruía crianças a como se proteger perante um ataque nuclear? Acesse archive.org, e você pode baixar o filme em alguns minutos – de graça.

Mais uma vez, Kahle está viabilizando acesso a uma parte da nossa cultura que, de outra forma, não seria de tão fácil acesso, se é que seria possível. Ainda assim, é uma outra parcela importante do século XX que perdemos para a história. A lei não requer que essas cópias sejam mantidas por ninguém, ou que sejam depositadas em algum arquivo. Portanto, não existe uma maneira fácil de encontrá-las.

O ponto aqui é o acesso, não o preço. Kahle quer viabilizar o livre acesso a esse conteúdo, mas ele também quer permitir que outros vendam esse acesso. Sua meta é assegurar a competição. Não durante a vida comercial dessa propriedade criativa, mas sim em uma segunda vida, que toda propriedade criativa tem – uma vida não-comercial.

Aqui está uma idéia que devemos reconhecer mais claramente. Cada pedaço de propriedade criativa passa por diferentes “vidas”. Na primeira, se o criador tiver sorte, o conteúdo é vendido. Nesses casos, sua experiência no mercado comercial foi bem-sucedida. A maior parte da propriedade criativa não tem tamanho sucesso, mas alguma parte obviamente sim. Para esse tipo de conteúdo, a vida comercial é extremamente importante. Sem o mercado comercial haveria muito mais discussão e muito menos criatividade.

Finda a existência comercial, nossa tradição sempre apoiou uma segunda vida à propriedade criativa. O jornal leva notícias todo o dia às casas norte-americanas. No dia seguinte, é usado para embrulhar peixe ou encher caixas com objetos frágeis, ou fazer parte de um arquivo sobre o conhecimento de nossa história. Nessa segunda existência, o conteúdo pode continuar a informar, mesmo que já não seja mais comercializado.

O mesmo sempre foi verdadeiro com os livros. Uma obra sai de linha rapidamente (a média atual é de aproximadamente um ano³). Uma vez fora de linha, ela pode ser vendida como usada em lojas, sem que o detentor do copyright receba nada, e arquivada em bibliotecas, onde muitos poderão lê-la, também de graça. Lojas de livros usados e bibliotecas são, portanto, a segunda vida de um livro. Essa segunda vida é extremamente importante para a estabilidade e a transmissão da cultura.

Ainda que esteja em crescimento, qualquer afirmação quanto à estabilidade da segunda vida da propriedade criativa não se assenta na verdade, se levarmos em conta os mais importantes componentes da cultura popular nos séculos XX e XXI. Para tais componentes – televisão, filmes, música, rádio, Internet –, não há garantia de uma segunda vida. É como se substituíssemos as bibliotecas com gigantescas lojas da Barnes & Noble. Com essa cultura, o que é acessível é nada além do que a demanda de um determinado mercado. Para além disso, a cultura desaparece.

Na maior parte do século XX, foi a economia que proporcionou isso. Seria absurdamente caro colecionar e tornar acessível toda a produção televisiva, cinematográfica e musical: o custo de cópias analógicas é extremamente alto. Então, mesmo que a lei em princípio tivesse restringido a possibilidade de Brewster Kahle copiar cultura, a verdadeira restrição era econômica. O mercado tornou bastante difícil fazer algo com essa cultura efêmera; a lei tinha pouco efeito prático.

Talvez a característica mais notável da revolução digital é que, pela primeira vez desde a Biblioteca de Alexandria, é racional imaginar a criação de arquivos que concentrem toda a cultura produzida ou distribuída publicamente. A tecnologia torna possível pensar em um arquivo de todos os livros publicados, e conseqüentemente um arquivo de todas as imagens animadas e sons.

A medida desse arquivo em potencial é algo que nunca havíamos imaginado antes. O Brewster Kahle da nossa história imaginou, mas é a primeira vez que estamos em um ponto onde essa possibilidade é real. Como ele mesmo descreve,

Parece que existem por volta de 2 ou 3 milhões de gravações musicais. No total. Existem em torno de 100 mil lançamentos cinematográficos (...) e mais ou menos 2 milhões de filmes [distribuídos] durante o século XX. Existem cerca de 26 milhões de títulos diferentes de livros. Tudo isso caberia em computadores, que caberiam nesta sala, que seria sustentável para uma pequena empresa. Então, nós estamos em um ponto crucial da nossa história. Acesso universal é a meta. E a oportunidade de levar uma vida diferente, baseada nisso, é... emocionante. Pode ser uma das coisas das quais a humanidade pode realmente se orgulhar. Junto à

Biblioteca de Alexandria, ao homem na lua e à invenção da imprensa.

Kahle não é o único bibliotecário. O Internet Archive não é o único arquivo. Mas Kahle e sua criação sugerem como os próximos arquivos podem ser. *Quando* a vida comercial da propriedade criativa acaba, eu não sei. Mas acontece. E, quando acontece, Kahle e seu arquivo propõem um mundo onde o conhecimento e a cultura estão disponíveis perpetuamente. Alguns irão entender; outros irão criticar. Alguns irão utilizá-la, como Walt Disney fez, e recriar o passado para o futuro. Essas tecnologias prometem algo que era inatingível para nosso passado – um futuro. A tecnologia de arte digital pode recriar o sonho da Biblioteca de Alexandria e torná-lo real, de novo.

Os tecnólogos, para tanto, removeram os custos econômicos de tais arquivos. Mas os custos jurídicos continuam. Por mais que gostemos de pensar nesses arquivos como algo semelhante a uma biblioteca, o conteúdo que é coletado no espaço digital também é propriedade de alguém. E a lei de propriedade restringe liberdades que Kahle e outros iriam exercer.

Capítulo 10: "PROPRIEDADE"

Jack Valenti preside a Motion Picture Association of America desde 1966. Ele desembarcou pela primeira vez em Washington, DC, junto com o governo Lyndon Johnson – literalmente. A famosa foto de Johnson praguejando no avião presidencial depois do assassinato do presidente Kennedy traz Valenti ao fundo. Em quase 40 anos à frente da MPAA, Valenti se estabeleceu como, provavelmente, o mais proeminente e eficaz lobista de Washington.

A MPAA é a ramificação americana da International Motion Picture Association. Ela foi criada em 1922 como uma associação de empresas que tinha como objetivo defender os filmes americanos da crescente crítica local. Atualmente, a organização representa não apenas cineastas, mas também produtores e distribuidores de entretenimento para a televisão, vídeo e TV a cabo. Sua diretoria é formada pelos diretores e presidentes das sete maiores produtoras e distribuidoras de cinema e televisão dos Estados Unidos: Walt Disney, Sony Picture Entertainment, MGM, Paramount Pictures, Twentieth Century Fox, Universal Studios e Warner Brothers.

Valenti é apenas o terceiro presidente da MPAA. Nenhum presidente antes dele teve tanta influência dentro da organização ou

mesmo em Washington. Como bom texano, Valenti tornou-se mestre naquela que é a mais importante aptidão política para um sulista – a habilidade em se mostrar simplório e lento enquanto esconde, por trás disso, um intelecto brilhante. Até hoje, Valenti interpreta o papel de homem simples e humilde. Mas esse dono de um MBA de Harvard, autor de quatro livros, que concluiu o segundo grau aos 15 anos e voou em mais de 50 missões de combate na Segunda Guerra Mundial, não é nenhum Zé Mané. Quando foi para Washington, dominou a cidade de uma maneira essencialmente típica de Washington.

A MPAA desempenhou um papel muito importante defendendo a liberdade de expressão e a liberdade artística, das quais depende toda a nossa cultura. Ao desenvolver seu sistema de classificação próprio, ela, provavelmente, também conseguiu driblar boa parte dos malefícios da censura. Mas há um ponto na missão da organização que é, ao mesmo tempo, o mais radical e também o mais importante. Trata-se de seu esforço, refletido em cada ação de Valenti, para redefinir o significado de “propriedade criativa”.

Em 1982, o pronunciamento de Valenti ao Congresso resumiu perfeitamente a estratégia:

Deixando de lado os enormes argumentos, os ataques e contra-ataques, o tumulto e a gritaria, homens e mulheres sensatos continuarão se voltando para o ponto fundamental, ao tema central que alimenta todo este debate: *aos donos de propriedade criativa devem ser garantidos os mesmos direitos e proteção que cabem a todos os demais proprietários desta nação*. Esse é o ponto. Essa é a questão. E é sobre este palco que toda esta audiência e os debates dela resultarem devem jazer.¹

A estratégia dessa retórica, como da maioria da retórica de Valenti, é brilhante e simples, e brilhante por ser simples. O “tema central” sobre o qual “homens e mulheres sensatos” se voltarão é o seguinte: “aos donos de propriedade criativa devem ser garantidos os mesmos direitos e proteção que cabem a todos os demais proprietários desta nação”. Não existem cidadãos de segunda classe, Valenti poderia ter continuado. Também não deveriam existir proprietários de segunda classe.

Essa afirmação traz uma óbvia e poderosa implicação intuitiva. Ela é feita com tamanha clareza que torna a idéia tão óbvia quanto a noção de que nós usamos as eleições para eleger presidentes. Mas, na verdade, não existe afirmação mais extrema, feita por *ninguém* que esteja levando este debate a sério, do que essa feita por Valenti. Jack Valenti, ainda que seja cortês e brilhante, é talvez o maior extremista da nação no tocante à natureza e a todo o escopo da “propriedade criativa”. Suas visões *não* têm uma conexão válida com a nossa tradição legal atual, ainda que o uso sutil do seu charme texano tenha lentamente redefinido essa tradição, pelo menos em Washington.

Ainda que “propriedade criativa” seja certamente “propriedade”, a partir de uma ótica rigorosa que os advogados são treinados a entender,² nunca foi o caso, nem deveria ter sido, de “donos de propriedade criativa” terem tido “garantidos os mesmos direitos e proteção que cabem a todos os demais proprietários”. De fato, se donos de propriedade criativa tivessem os mesmos direitos que todos os demais proprietários, isso ocasionaria uma mudança radical, e radicalmente indesejada, na nossa tradição.

Valenti sabe disso. Mas ele fala por uma indústria que não dá a mínima para a nossa cultura ou para os valores que ela representa. Ele fala por uma indústria que, em vez disso, luta para restaurar a tradição que os britânicos deixaram pra trás em 1710. No mundo que as mudanças de Valenti criariam, uma minoria poderosa exerceria um controle também poderoso sobre o desenvolvimento da nossa cultura criativa.

Eu tenho dois objetivos com este capítulo. O primeiro é convencer você de que, historicamente, a afirmação de Valenti é absolutamente errada. O segundo é convencer você de que seria terrivelmente errado rejeitar nossa história. Nós sempre tratamos os direitos da propriedade criativa de maneira diferente dos direitos de todos os outros tipos de propriedade. Eles nunca foram iguais. E eles não deveriam jamais ser iguais, porque, mesmo que pareça contra-intuitivo, torná-los iguais seria, fundamentalmente, diminuir as oportunidades para que os novos criadores criem. A existência da criatividade depende do fato de os seus donos terem sobre ela um controle imperfeito.

Organizações como a MPAA, cujas diretorias incluem os mais poderosos da velha guarda, têm pouco interesse - não obstante sua retórica - em admitir que o novo possa substituí-los. Nenhuma organização tem. Nenhuma pessoa tampouco. (Pergunte o que eu acho

sobre o direito à propriedade, por exemplo.) Mas o que é bom para a MPAA não é necessariamente bom para a América. Uma sociedade que defende os ideais da cultura livre deve preservar precisamente as oportunidades para que a nova criatividade ameace a antiga.

Para ter apenas uma idéia de que existe algo fundamentalmente errado no argumento de Valenti, nem precisamos ir muito além da própria Constituição dos Estados Unidos.

Os legisladores da nossa Constituição amavam a “propriedade”. De fato, eles a amavam tanto que colocaram dentro da Constituição uma exigência importante. Se o governo toma sua propriedade – se condena sua casa ou se apropria de um lote de terra de sua fazenda – é exigido, de acordo com a “cláusula de apropriação” da Quinta Emenda, que lhe seja paga “uma compensação justa” por essa apropriação. Dessa forma, a Constituição garante que a propriedade é, por assim dizer, sagrada. Ela não pode *já* ser tirada de seu proprietário a menos que o governo pague pelo privilégio.

Ainda assim, a mesmíssima Constituição fala de um jeito muito diferente sobre o que Valenti chama de “propriedade criativa”. Na cláusula que garante ao Congresso o poder de criar a “propriedade criativa”, a constituição *exige* que, após um “tempo limitado”, o Congresso revogue os direitos que havia concedido e ponha a “propriedade criativa” à disposição do domínio público. Entretanto, quando o Congresso faz isso, quando o término de um contrato de copyright “se apropria” do direito e o torna disponível ao domínio público, o Congresso não tem a obrigação de pagar “uma compensação justa” por essa “apropriação”. Em vez disso, a mesma Constituição que demanda compensação pela sua terra demanda que você perca os direitos sobre a sua “propriedade criativa” sem qualquer tipo de compensação.

A Constituição em si, dessa maneira, afirma que ambas as formas de propriedade não devem ser contempladas pelos mesmos direitos. Elas precisam claramente ser tratadas de modos distintos. Valenti, portanto, não está apenas pedindo uma mudança em nossa tradição, quando argumenta que os donos de propriedade criativa deveriam usufruir dos mesmos direitos que qualquer outro tipo de proprietário. Ele está efetivamente propondo uma mudança na nossa própria Constituição.

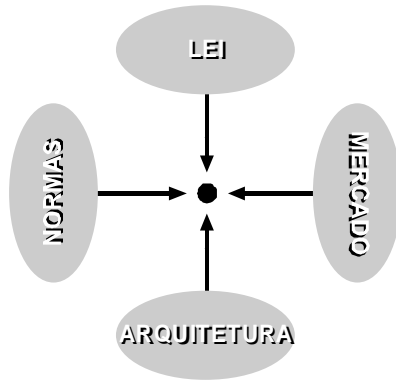
Propor mudanças na nossa Constituição não é necessariamente errado. Muito do que estava em nossa Constituição original estava

claramente errado. A Constituição de 1789 consolidou a escravidão; permitiu aos senadores que fossem indicados em vez de eleitos; possibilitou que o colégio eleitoral produzisse uma aliança entre o presidente e o seu próprio vice-presidente (como foi feito em 1800). Seus legisladores eram, sem sombra de dúvida, extraordinários, mas eu seria o primeiro a admitir que eles cometeram grandes erros. Desde sempre, nós temos rejeitado alguns de seus erros; sem dúvida há outros que poderiam ser rejeitados do mesmo jeito. Assim, meu argumento não é simplesmente o de que “como Jefferson fez, nós deveríamos fazer também”.

Em vez disso, meu argumento é: “como Jefferson fez, nós deveríamos pelo menos tentar entender o *porquê*”. Por que os legisladores, sendo os tipos fanáticos pela propriedade que eram, negaram à propriedade criativa os mesmos direitos de todos os outros tipos de propriedade? Por que eles demandaram que a propriedade criativa previsse domínio público?

Para responder essa pergunta, precisamos ter alguma perspectiva sobre a história desses direitos em relação à “propriedade criativa”, e a espécie de controle que eles possibilitaram. Uma vez que vejamos de forma clara o quanto esses direitos foram definidos de maneira diferente, estaremos em melhores condições de fazer a pergunta que deveria estar no coração dessa guerra: não *se* a propriedade criativa deve ser protegida, mas de que forma. Não *se* concederemos os direitos que a lei garante aos donos de propriedade criativa, mas qual conjunto particular de leis. Não *se* os artistas devem ser pagos, mas se as instituições criadas para garantir que eles serão pagos também devem controlar o desenvolvimento da cultura.

Para responder essas perguntas, precisamos encontrar uma maneira mais genérica de falar sobre como a propriedade é protegida. Mais exatamente, precisamos de uma maneira mais genérica do que a linguagem restrita das permissões legais. Em *Code and Other Laws of Cyberspace*, eu usei um modelo simples para capturar essa perspectiva mais genérica. Para qualquer lei ou regulamentação em particular, esse modelo pergunta como quatro diferentes tipos de regras interagem para dar apoio ou enfraquecer o direito ou a regulamentação. Eu representei a idéia com este diagrama:



No centro dessa figura está um ponto controlado: o indivíduo ou grupo que é atingido por um regulamento, ou que é detentor de um direito. (Em cada um dos casos possíveis, podemos descrever isso como regulamento ou lei. Em nome da simplicidade, falarei apenas em regulamentos.) Os ovais representam quatro formas por meio das quais um indivíduo ou grupo podem ser controlados – seja restringindo ou, em lugar disso, permitindo. A lei é o mais óbvio dos limitadores (para os advogados, ao menos). Ela limita ao ameaçar com punições sobre o fato, caso as regras feitas previamente sejam violadas. Então se, por exemplo, você propositalmente infringe o copyright da Madonna copiando uma música de seu mais recente CD e a distribuindo na Internet, você pode ser punido com uma multa de US\$ 150.000,00. A multa é uma punição *ex post* por violar uma lei *ex ante*. Isso é imposto pelo Estado.

As normas são um tipo diferente de limitador. Elas também punem um indivíduo por violar uma regra. Mas a punição à violação de uma norma é imposta por uma comunidade, não (ou não somente) pelo Estado. Pode não haver uma lei contra cuspir, mas isso não significa que você não será punido caso cuspa no chão na fila do cinema. A punição pode não ser dolorosa; entretanto, dependendo da comunidade, pode facilmente ser mais rigorosa do que muitas das punições impostas pelo Estado. A marca da diferença não é a severidade da regra, mas sua fonte executora.

O mercado é um terceiro tipo de limitador. Sua restrição funciona baseada em condições: Você pode fazer X se pagar Y; você receberá M se

fizer N. Estes limitadores, obviamente, não são independentes das leis ou das normas – é a lei de propriedade que define o que deve ser comprado para que isso seja feito de forma legal; são as normas que dizem o que pode ser vendido de maneira apropriada. Mas, com uma lista específica de normas e um cenário de leis de propriedade e contratos, o mercado impõe uma restrição simultânea sobre como um indivíduo ou grupo devem se comportar.

Finalmente, e por ora talvez mais misteriosamente, a “arquitetura” – o mundo físico como cada um o entende – é um limitador do comportamento. Uma ponte caída pode restringir a capacidade de uma comunidade integrar sua vida social. Assim como o mercado, a arquitetura não baseia suas restrições em punições *ex post*. Em lugar disso, também a exemplo do mercado a arquitetura estabelece suas restrições através de condições simultâneas. Essas condições são impostas não por tribunais aplicando a legislação, ou pela polícia combatendo o roubo, mas pela natureza, pela “arquitetura”. Se um rochedo de quinhentos quilos bloqueia o seu caminho, é a lei da gravidade que aplica essa restrição. Se um bilhete de avião de US\$ 500 separa você de um voo a Nova York, é o mercado quem aplica essa restrição.

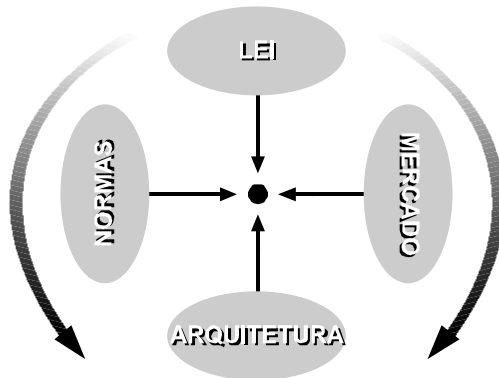
Então, o primeiro ponto sobre essas quatro modalidades de regulamento é óbvio: elas interagem. Restrições impostas por uma podem ser reforçadas por outra. Ou restrições impostas por uma podem ser subvertidas por outra.

O segundo ponto segue o raciocínio diretamente: se quisermos entender a liberdade real que cada um de nós tem, em um momento específico, para fazer qualquer coisa em particular, temos que considerar como essas quatro modalidades interagem entre si. Havendo ou não outros limitadores (que podem muito bem existir; não estou dizendo que sei tudo sobre todas as coisas), esses quatro estão entre os mais significativos, e qualquer regulador (tanto controlando como liberando) deve prestar atenção nas maneiras pelas quais os quatro em particular interagem mutuamente.

Então, por exemplo, considere a “liberdade” para se dirigir um carro em alta velocidade. Essa liberdade é, em parte, restrita por leis: limites de velocidade que dizem como você pode dirigir em lugares específicos e em horas específicas. É, em parte, restrita pela arquitetura: lombadas, por exemplo, fazem com que a maioria dos motoristas racionais diminua a velocidade; controladores de velocidade nos ônibus, um outro

exemplo, determinam o limite máximo que pode ser atingido pelo seu motorista. A liberdade é restrita em parte pelo mercado: o aproveitamento do combustível cai à medida que a velocidade aumenta, de modo que o preço da gasolina, indiretamente, limita a velocidade. E, finalmente, as normas de uma comunidade podem ou não limitar a liberdade para correr. Passe de carro a 80 km/h pela frente de uma escola na sua vizinhança e você provavelmente será repreendido por seus vizinhos. A mesma norma não teria esse efeito em uma cidade diferente, ou à noite.

O ponto final sobre esse modelo simples também deveria ser razoavelmente claro: enquanto essas quatro modalidades podem ser analisadas de formas independentes entre si, a lei tem um papel especial afetando as outras três.³ Ela, em outras palavras, opera aumentando ou diminuindo os limites de uma modalidade em particular. Assim, a lei pode ser usada para aumentar os impostos na gasolina para fazer com que os motoristas dirijam mais devagar. A lei pode ser usada para demandar mais lombadas, no intuito de dificultar o ato de dirigir em alta velocidade. A lei pode ser usada para patrocinar anúncios estigmatizando a direção irresponsável. Ou a lei pode ser usada para exigir que outras leis sejam mais rígidas – um decreto federal que diminua o limite de velocidade, por exemplo – para reduzir o apelo da direção em alta velocidade.

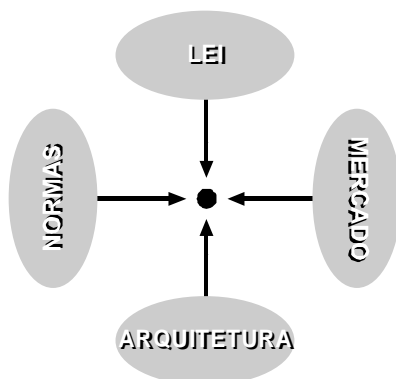


Estes limitadores podem, portanto, modificar, e também podem ser modificados. Para entender a proteção real da liberdade ou a proteção da propriedade em qualquer momento em particular, nós temos que entender essas mudanças ao longo dos tempos. Uma restrição imposta por uma modalidade pode ser anulada por outra. Uma liberdade garantida por uma modalidade pode ser derrubada por outra.⁴

Por que Hollywood Está Certa?

O ponto mais óbvio que este modelo revela é justamente porque, ou de que forma, Hollywood está certa. Os guerreiros do copyright enfrentaram o Congresso e os tribunais em sua cruzada para defender o direito. O modelo nos ajuda a ver porque esse enfrentamento faz sentido.

Vamos dizer que essa é a imagem da regulamentação do copyright antes da Internet:

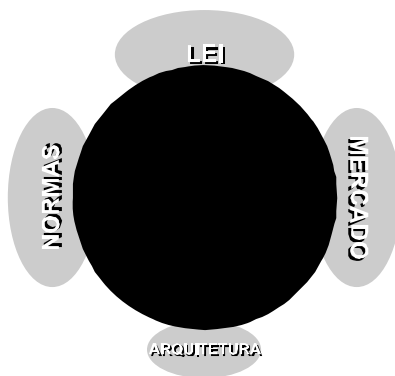


Há um equilíbrio entre lei, normas, mercado e arquitetura. A lei limita a capacidade de copiar e compartilhar conteúdo, impondo penalidades para aqueles que copiarem e compartilharem conteúdo. Essas penalidades são reforçadas por tecnologias que dificultam a cópia e o compartilhamento de conteúdo (arquitetura) e também as encarecem (mercado). Finalmente, essas penalidades são abrandadas por normas que todos reconhecemos – crianças, por exemplo, gravando discos de outras crianças. Esse uso de materiais com copyright poderia muito bem ser considerado infração, mas as normas da nossa sociedade (antes da Internet, pelo menos) não tinham problemas com este tipo de ofensa.

Falemos então sobre a Internet, ou mais precisamente sobre as tecnologias como a MP3 e o compartilhamento em p2p. Agora o limitador de arquitetura muda dramaticamente, assim como o limitador

de mercado. E, já que tanto o mercado como a arquitetura relaxam na regulamentação do copyright, as normas vão se proliferando. O equilíbrio feliz (para os guerreiros, ao menos) da vida antes da Internet se transforma em um estado real de anarquia depois da Internet.

Assim como o sentido e a justificativa para o contra-ataque dos guerreiros. A tecnologia mudou, dizem os guerreiros, e o efeito dessa mudança, uma vez infiltrada no mercado e nas normas, é o de que o equilíbrio de proteção ostentado pelos detentores de copyright chega ao seu fim. Isso é o Iraque depois da queda de Saddam, mas, dessa vez, nenhum governo está se desculpando pela pilhagem que disso resulta.



Nem essa análise nem as conclusões que a acompanham são novidade para os guerreiros. De fato, em uma “Carta de Intenções” organizada pelo Departamento de Comércio (fortemente influenciado pelos guerreiros do copyright) em 1995, esse conjunto de modalidades reguladoras já havia sido identificado, e a estratégia para combatê-lo já havia sido desenhada. Em resposta às mudanças implementadas pela Internet, a Carta de Intenções demandava que (1) o Congresso deveria aumentar o rigor das leis sobre propriedade intelectual, (2) o mercado deveria adotar técnicas inovadoras de marketing, (3) os tecnólogos deveriam se esforçar para desenvolver métodos de proteção para material com copyright, e (4) os educadores deveriam ensinar as crianças a protegerem melhor o copyright.

Essa estratégia combinada era exatamente o que o copyright precisava, se a idéia fosse preservar o equilíbrio particular que existia antes

das mudanças conduzidas pela Internet. E é exatamente o tipo de campanha que deveríamos esperar da indústria de conteúdo. Pensar na vida feliz que você leva como se fosse uma titulação que lhe foi concedida, e recorrer à lei para protegê-la caso apareça alguma coisa que a mude, é tão americano como uma torta de maçã. Habitantes de um aterro não hesitam em apelar ao governo para reconstruir suas casas (repetidas vezes) quando uma enchente (arquitetura) destrói sua propriedade (lei). Fazendeiros não hesitam em cobrar indenizações do governo quando um vírus (arquitetura) devasta suas plantações. Sindicatos não hesitam em cobrar indenizações do governo quando as importações (mercado) arrasam a indústria de aço americana.

Dessa forma, não há nada de errado na campanha da indústria de conteúdo em favor de se proteger contra as conseqüências nocivas de uma inovação tecnológica. Eu seria a última pessoa a dizer que a tecnologia revolucionária da Internet não teve um impacto profundo na maneira com que a indústria de conteúdo conduz seus negócios, ou, como John Seely Brown^j a descreve, sua “arquitetura de renovação.”

Mas, só porque um grupo específico pede ajuda ao governo, não significa que essa ajuda deve ser concedida. E só porque a tecnologia enfraqueceu uma maneira específica de se fazer negócios, não significa que o governo deva intervir para dar suporte à maneira antiga. A Kodak, por exemplo, perdeu aproximadamente 20% do seu mercado tradicional de filme para as tecnologias emergentes das câmeras digitais.⁵ Alguém acredita que o governo deva banir as câmeras digitais para amparar a Kodak? As estradas enfraqueceram o mercado de transportes para as estradas de ferro. Alguém acredita que devemos banir os caminhões das estradas *com o propósito de* proteger as estradas de ferro? Aproximando-se do assunto deste livro, os aparelhos de controle remoto enfraqueceram o “potencial adesivo” dos anúncios televisivos (se um comercial chato aparece na TV, o controle remoto facilita a troca), e pode muito bem ter sido essa a mudança que enfraqueceu o mercado da publicidade televisiva. Mas alguém acredita que devemos regular os aparelhos de controle remoto com a intenção de dar suporte à televisão comercial? (Talvez limitando seu funcionamento a apenas uma vez por segundo, ou que se possa mudar apenas dez vezes de canal em uma hora?)

^j N. E.: ex-funcionário da Xerox Co. e ativista político nos EUA.

A resposta óbvia a estas perguntas evidentemente retóricas é não. Em uma sociedade livre, com mercado livre, respaldado pela livre iniciativa e pela liberdade nas relações comerciais, o papel do governo não é o de favorecer uma maneira de se fazer negócios em detrimento de outras. Seu papel não é o de escolher os vencedores e protegê-los da derrota. Se o governo tivesse feito isso, de maneira genérica, jamais teria obtido qualquer progresso. Como o presidente da Microsoft, Bill Gates, escreveu em 1991, em um memorando criticando a patente de softwares, “companhias estabelecidas têm interesse em excluir os futuros competidores”.⁶ E, no tocante a lançamentos, as companhias estabelecidas também detêm os meios. (Pense na RCA e nas rádios FM.) Um mundo no qual competidores com novas idéias precisam lutar não apenas contra o mercado, mas também contra o governo, é um mundo no qual competidores com novas idéias não terão sucesso. É um mundo estático, que acumula estagnação de forma crescente. É a União Soviética sob o domínio de Brezhnev.

Assim, ainda que seja compreensível que as indústrias ameaçadas pelas novas tecnologias recorram ao governo em busca de proteção, frente à possibilidade de mudança iminente na maneira de conduzir seus negócios, é dever exclusivo dos criadores de tais políticas garantir que essa proteção não se torne um obstáculo ao progresso. É dever desses legisladores, em outras palavras, assegurar que as alterações implementadas, em resposta aos apelos daqueles atingidos pelas mudanças tecnológicas, preservem os incentivos e as oportunidades para a inovação e a mudança.

No contexto das leis que controlam a expressão – incluindo, obviamente, as leis de copyright – esse dever é ainda maior. Quando a indústria reclama das mudanças tecnológicas e pede ao Congresso que se posicione de uma maneira que acaba prejudicando a expressão e a criatividade, os legisladores precisam estar especialmente atentos ao que está sendo pedido. É quase sempre um mau negócio para o governo se meter nos negócios dos mercados reguladores da expressão. Os riscos e perigos desse jogo foram precisamente os motivos que fizeram nossos legisladores incluírem a Primeira Emenda na nossa Constituição: “O Congresso não deverá fazer nenhuma lei... que restrinja a liberdade de expressão”. Dessa forma, quando o Congresso está sendo requisitado a aprovar uma lei que “restringiria” a liberdade de expressão, ele deve se perguntar – cuidadosamente – se esse tipo de regulamentação se justifica.

Meu raciocínio neste momento, entretanto, não tem nada a ver com a apreciação sobre se são ou não “justificáveis” as mudanças que os guerreiros do copyright tentam aprovar. Minha discussão é sobre o seu efeito. Antes de chegar à questão da justificativa (questão difícil, que depende em grande parte dos nossos valores), devemos nos perguntar se estamos ou não cientes dos efeitos resultantes das mudanças que a indústria de conteúdo quer implementar.

Eis a metáfora que vai sintetizar o argumento seguinte.

Em 1873, o produto químico DDT foi sintetizado pela primeira vez. Em 1948, o químico suíço Paul Hermann Müller ganhou o Prêmio Nobel pelo seu trabalho demonstrando as propriedades inseticidas do DDT. Por volta de 1950, o inseticida era amplamente utilizado em todo o mundo para exterminar pestes transmissoras de doenças. Também era usado para aumentar a produção nas fazendas.

Ninguém questiona o fato de que exterminar pestes transmissoras de doenças ou aumentar a produção das colheitas sejam coisas boas. Ninguém questiona o fato de que o trabalho de Müller foi importante e valoroso e provavelmente salvou vidas, possivelmente milhões delas.

Mas em 1962, Rachel Carson publicou *Primavera Silenciosa*. O livro defendia que o uso do DDT, apesar de todos os seus benefícios, também estava tendo conseqüências ambientais indesejadas. Pássaros estavam perdendo a capacidade de se reproduzir. Cadeias ecológicas inteiras estavam sendo destruídas.

Ninguém havia feito planos de destruir o meio-ambiente. Paul Müller certamente não pretendia fazer mal a nenhum pássaro. Mas os esforços em resolver um conjunto específico de problemas produziram outro conjunto que, do ponto de vista de algumas pessoas, era muito pior do que o problema originalmente atacado. Ou melhor, os problemas que o DDT causou foram muito piores do que os problemas que ele resolveu, ao menos quando se leva em conta formas menos danosas ao ambiente de resolver os problemas que o DDT se propunha a resolver.

É precisamente a essa imagem que se refere o professor de direito da Duke University, James Boyle, quando diz que precisamos criar um “ambientalismo” para a cultura.⁷ Seu ponto, e o ponto que eu quero desenvolver ao longo desse capítulo, não é o de que as intenções do copyright são falhas. Nem que os artistas não devam ser pagos por suas obras. Nem que a música deva ser distribuída “de graça”. O ponto é que algumas das formas por meio das quais poderíamos proteger os artistas

teriam conseqüências indesejadas para o ambiente cultural, tanto quanto teve o DDT sobre o meio-ambiente. E, assim como criticar o DDT não significa apoiar a malária ou atacar os fazendeiros, criticar um conjunto específico de leis que protejam o copyright não é o mesmo que apoiar a anarquia, nem representa um ataque aos artistas. É um ambiente de criatividade o que buscamos, e devemos estar cientes do efeito das nossas ações nesse ambiente.

Minha argumentação, ao longo deste capítulo, tenta mapear exatamente esse efeito. Não há dúvida de que a tecnologia da Internet tenha afetado de maneira dramática a capacidade que os detentores de copyright têm de proteger seu material. Mas também não se deve ter muitas dúvidas de que, quando você junta as mudanças nas leis de copyright ao longo dos tempos com as mudanças tecnológicas pelas quais a Internet passa neste momento, o resultado combinado destas ações não será apenas a proteção efetiva do copyright das obras. Outra conseqüência que geralmente não se percebe é que o efeito combinado desse aumento significativo na proteção seria devastador para o ambiente criativo.

Em uma frase: para matar uma mosca, nós estamos borrifando DDT, o que trará conseqüências muito mais devastadoras para a cultura livre do que qualquer praga poderia causar.

Primórdios

Os Estados Unidos copiaram a lei de copyright inglesa. Na verdade, nós copiamos e melhoramos a lei de copyright inglesa. Nossa Constituição deixa claros os objetivos dos direitos sobre a “propriedade criativa”. Suas restrições expressas reforçam a intenção inglesa de evitar o surgimento de editores excessivamente poderosos.

O poder de conceder direitos à “propriedade criativa” é assegurado ao Congresso de uma maneira que, para nossa Constituição, pelo menos, é muito estranha. Na cláusula 8 da seção 8 do Artigo I, nossa Constituição afirma que:

O Congresso tem o poder de promover o progresso da ciência e das artes utilitárias, assegurando por tempo limitado aos artistas e

inventores os direitos exclusivos às suas respectivas obras e descobertas.

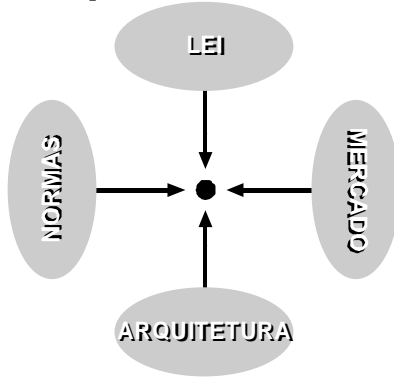
Podemos chamá-la de “Cláusula do Progresso”, ao observar o que ela não diz. Ela não diz que o Congresso tem o poder de conceder “direitos sobre a propriedade criativa”. Ela diz que o Congresso tem o poder de *promover o progresso*. A concessão de poder é a finalidade dessa cláusula, e essa é uma finalidade pública – não a de enriquecer editores, nem mesmo a finalidade essencial de recompensar os artistas.

A Cláusula do Progresso restringe expressamente as condições para o copyright. Como vimos no capítulo 6, os ingleses limitaram as condições para o copyright com o objetivo de garantir que uma minoria não exercesse um controle desproporcional sobre a cultura, ao exercer um controle desproporcional sobre o que é publicado. Nós podemos concluir que os legisladores seguiram o exemplo dos ingleses por motivos semelhantes. Porém, ao contrário dos ingleses, reforçaram esse objetivo ao requisitar que o copyright seja estendido apenas ao “artista”.

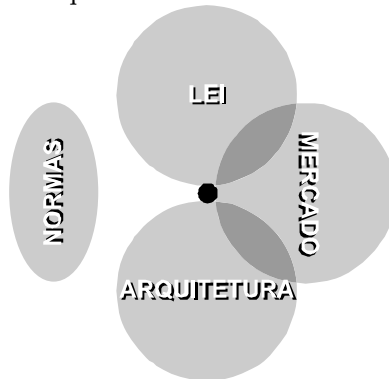
A construção da Cláusula do Progresso reflete algo a respeito da construção da Constituição, em geral. Para driblar um problema, os legisladores construíam uma estrutura. Para impedir a concentração de poder na mão dos editores, eles construíram uma estrutura que mantém os copyrights fora do alcance deles, e mantém os direitos em vigor por um curto período de tempo. Para impedir a concentração de poder ao redor de uma igreja, eles proibiram o governo de estabelecer a sua igreja. Para impedir a concentração de poder no governo federal, eles construíram estruturas para reforçar o poder dos estados – incluindo o Senado, cujos membros eram, à época, escolhidos pelos estados, e um colégio eleitoral, também escolhido pelos estados, para eleger o presidente. Em cada um desses casos, uma *estrutura* construída regula e equilibra dentro da formatação constitucional, estruturada para impedir concentrações de poder que seriam inevitáveis de outra forma.

Eu duvido que os legisladores reconheceriam o regulamento que chamamos de “copyright” atualmente. O escopo desse regulamento vai muito além de qualquer coisa que eles tenham imaginado algum dia. Para começar a entender o que eles fizeram, precisamos colocar nosso “copyright” em contexto. Precisamos ver como ele mudou nos últimos 210 anos, desde que a sua idéia foi originalmente concebida.

Algumas dessas mudanças vêm da lei: algumas à luz das mudanças tecnológicas, outras à luz das mudanças tecnológicas dentro de uma concentração específica de poder de mercado. Em termos do nosso modelo, nós começamos aqui:



E terminaremos aqui:



Deixe-me explicar como.

Lei: Duração

Quando o primeiro Congresso promulgou leis para proteger a propriedade criativa, deparou-se com a mesma controvérsia sobre a condição da propriedade criativa que os ingleses confrontaram em 1774. Muitos estados haviam aprovado leis protegendo a propriedade criativa, e alguns acreditavam que aquelas leis simplesmente suprimiam os direitos da *Common Law* que já protegiam a autoria criativa.⁸ Isso quer dizer que não existia um domínio público assegurado nos Estados Unidos em 1790. Como os copyrights estavam protegidos pela *Common Law*, não havia um jeito simples de descobrir se uma obra publicada nos Estados Unidos era controlada ou livre. Assim como na Inglaterra, essa irritante incerteza teria tornado difícil para os editores confiarem em um domínio público para re-editar e distribuir suas obras.

Essa incerteza acabou depois que o Congresso aprovou uma legislação que concedia os copyrights. Como a lei federal passa por cima de qualquer lei estadual, as proteções federais para obras com copyright derrubavam quaisquer leis de proteção estaduais. Assim como na Inglaterra o Estatuto de Anne garantia que os copyrights sobre qualquer obra inglesa expirassem um dia, um estatuto federal garantia que qualquer copyright estadual expiraria da mesma forma.

Em 1790, o Congresso promulgou sua primeira lei de copyright. Ela criava o copyright federal, que assegurava esse direito por 14 anos. Se o autor estivesse vivo ao final destes 14 anos, ele poderia optar por renovar o copyright por outros 14 anos. Se ele não renovasse o copyright, seu trabalho passaria ao domínio público.

Ainda que muitas obras tenham sido criadas nos Estados Unidos nos primeiros dez anos de República, apenas 5% delas foram efetivamente registradas sob o regime federal de copyright. De toda a obra produzida nos Estados Unidos antes de 1790 e de 1790 até 1800, 95% passaram imediatamente para o domínio público; a maior parte passaria para o domínio público em 28 anos, no máximo, e, mais provavelmente, dentro de 14 anos.⁹

Esse sistema de renovação era uma parte crucial do sistema Americano de copyright. Ele garantia que a cobertura máxima do copyright sobre as obras fosse concedida apenas quando requisitada. Depois do contrato inicial de 14 anos, se não valesse a pena para o autor

renovar seu copyright, também não valia a pena que a sociedade insistisse no direito.

Catorze anos podem não parecer muito tempo para nós, mas para a imensa maioria de detentores de copyright da época era extenso o suficiente: apenas uma minoria renovava seus copyrights após 14 anos; a maior parte permitia que suas obras passassem para o domínio público.¹⁰

Essa estrutura ainda faria sentido hoje em dia. A maior parte do trabalho criativo tem uma vida comercial real de apenas uns poucos anos. A maioria dos livros pára de ser editado depois do primeiro ano.¹¹

Quando isso acontece, os livros usados passam a ser negociados à margem da regulamentação de copyright. Assim, eles não estão mais sendo *efetivamente* controlados pelo copyright. O único uso comercial prático dos livros neste ponto é serem vendidos como usados; por não envolver publicação, esse uso é efetivamente livre.

Nos primeiros 100 anos de República, o contrato de copyright foi modificado uma vez. Em 1831, o prazo máximo de decadência do contrato foi ampliado 28 anos para 42, ao se aumentar o contrato inicial de 14 para 28 anos. Nos 50 anos seguintes de República, o contrato foi ampliado mais uma vez. Em 1909, o Congresso estendeu o tempo de renovação de 14 para 28 anos, estabelecendo um contrato máximo de 56 anos.

Então, no começo de 1962, o Congresso deu início a uma prática que passou a definir exclusivamente a lei de copyright. O Congresso ampliou os contratos de copyright existentes 11 vezes nos últimos 40 anos; por duas vezes nesses 40 anos, ampliou os contratos de futuros copyrights. Inicialmente, as expansões para os contratos de copyrights existentes eram curtas – um ou dois anos apenas. Em 1976, o Congresso prolongou todos os copyrights existentes por 19 anos. E, em 1998, no Ato Sonny Bono de Extensão de Contrato de Copyright, o Congresso prolongou os contratos de copyright existentes e futuros por 20 anos.

O objetivo dessas ampliações era apenas anular ou retardar a passagem das obras para o domínio público. Essa expansão mais recente significa que o domínio público seria anulado por 39 de 59 anos, ou 70% do tempo desde 1962. Sendo assim, nos 20 anos seguintes ao Ato Sonny Bono, ao mesmo tempo que um milhão de patentes passaria para o domínio público nenhum copyright teria o mesmo destino em virtude da expiração de um contrato.

O efeito dessas extensões tem sido exacerbado por outra modificação pouco percebida na lei de copyright. Lembre-se de que eu disse que os legisladores estabeleceram um regime de copyright dividido em duas partes, requisitando ao detentor desse direito que renovasse seu copyright depois de um contrato inicial. A exigência de renovação significava que as obras que não precisassem mais da proteção sobre seu copyright passariam mais rapidamente para o domínio público. As obras que permanecessem sob proteção seriam aquelas que ainda tivessem algum valor comercial.

Os Estados Unidos abandonaram esse sistema sensato em 1976. Para todas as obras criadas antes de 1978, havia apenas um contrato de copyright – o contrato máximo. Para autores “naturais”, esse contrato contemplava toda a sua vida e mais 50 anos. Para corporações, o contrato era de 75 anos. Então, em 1992, o Congresso aboliu a exigência de renovação para todas as obras criadas antes de 1978. Todas as obras ainda protegidas por copyright seriam contempladas pelo contrato máximo disponível na época. Depois do Ato Sonny Bono, esse contrato era de 95 anos.

Essa modificação fez com que a lei norte-americana não tivesse mais uma forma automática de assegurar que obras que não eram mais exploradas passassem para o domínio público. E, de fato, após essas mudanças, é difícil dizer se ainda será possível passar alguma obra para o domínio público. O domínio público ficou órfão por obra dessas modificações na lei de copyright. Apesar da exigência de que os contratos sejam “limitados”, nós não temos mais nenhuma evidência de que qualquer coisa irá limitá-los.

O efeito dessas mudanças na duração média do copyright é dramático. Em 1973, mais de 85% dos detentores de copyright não renovaram seus direitos. Isso significa que a duração média do contrato de copyright em 1973 era de apenas 32,2 anos. Com a eliminação da exigência de renovação, a maior parte dos contratos de copyright é agora o contrato máximo. Em trinta anos, dessa forma, a maior parte dos contratos triplicou - de 32,2 anos para 95 anos.¹²

Lei: Escopo

O “escopo” de um direito autoral é o alcance dos direitos garantidos pela lei. O escopo do copyright americano mudou significativamente. Essas mudanças não são necessariamente más, porém devemos entender a extensão dessas mudanças para manter o debate em contexto.

Em 1790, esse alcance era muito menor. O copyright contemplava apenas “os mapas, as cartas marítimas e os livros”. Isso quer dizer que não contemplava, por exemplo, a música ou a arquitetura. Mais significativamente, o direito concedido por copyright dava ao autor a exclusividade de “publicar” obras protegidas. Sendo assim, alguém só viola o direito do autor se reproduzir seu trabalho sem a sua permissão. Logo, essa concessão era um direito exclusivo para um livro em particular. O direito não se estendia ao que os advogados chamam de “obras derivadas”. Portanto, traduzir um livro registrado, ou adaptar a história para uma forma diferente (como um peça baseada em um livro publicado), não interferiria com o direito de ninguém a não ser o do próprio autor.

Isso também tem mudado radicalmente. Enquanto os contornos do copyright hoje são extremamente difíceis de descrever com clareza, em termos gerais o direito cobre praticamente qualquer trabalho criativo que possa ser reduzido a uma forma tangível. Cobre a música, assim como a arquitetura, peças de teatro e programas de computador. Dá ao proprietário do copyright não só o direito exclusivo de “publicá-lo”, mas também de controlar qualquer “cópia” da mesma obra. E, mais importante para nossos propósitos, a lei concede ao detentor de copyright o controle não apenas sobre sua obra em particular, mas também de quaisquer “obras derivadas” que possam ser criadas a partir da obra original. Sendo assim, o direito cobre uma quantidade maior de trabalho criativo, protege-o de maneira mais abrangente e protege também os trabalhos que venham a ser baseados de maneira significativa na obra original.

Ao mesmo tempo em que o escopo do direito autoral expandiu, limitações de procedimento do direito foram relaxadas. Eu já descrevi a remoção completa da exigência de renovação em 1992. Somada à exigência de renovação, durante quase toda a história da lei de copyright americana havia uma exigência de que uma obra deveria ser registrada

antes de que pudesse receber a proteção do copyright. Havia também uma obrigação de que qualquer obra protegida pelo copyright deveria ser marcada com aquele famoso © ou com a palavra *copyright*. E, durante grande parte da história da lei de copyright americana, havia também a obrigação de que obras fossem passadas ao governo antes de ter seu copyright garantido.

A razão para a exigência desse registro era o senso comum de que a maioria das obras não precisava de copyright. Mais uma vez, durante os primeiros dez anos da república, 95% das obras que poderiam estar cobertas por copyright nunca foram registradas. Dessa forma, a regra refletia a norma: a maioria das obras aparentemente não necessitava de copyright, e assim o registro estreitou o regulamento da lei para os poucos que o fizeram. A mesma razão justifica a obrigatoriedade de um trabalho ser marcado como protegido pelo copyright – dessa forma era mais fácil saber se o copyright estava sendo utilizado. A obrigação de passar os direitos para o governo era a garantia de assegurar que, após o término do copyright, haveria uma cópia da obra em algum lugar, para que ela pudesse ser copiada por outros sem a necessidade de localizar o autor original. Todas essas “formalidades” foram abolidas no sistema americano quando nós decidimos seguir as leis de copyright européias. Não existe a exigência de se registrar uma obra para que ela seja coberta pelo copyright; o copyright agora é automático; e existe, marque você ou não sua obra com um ©; e também existe se você permite que os outros a reproduzam ou não.

Considere um exemplo prático para entender o alcance dessas diferenças.

Se, em 1790, você escrevesse um livro e fizesse parte dos 5% que registraram suas obras, a lei de direito autoral protegia você de que outra editora se apropriasse de sua obra e a republicasse sem sua permissão. O foco desse ato era regular as editoras, assim como prevenir esse tipo de competição desleal. Em 1790, havia 174 editoras nos Estados Unidos.¹³ O Ato do Copyright foi, portanto, uma pequena regulamentação de pequena proporção de uma pequena parte do mercado criativo nos Estados Unidos, os editores.

O ato deixou outros tipos de autores totalmente descontrolados. Se eu copiasse seu poema à mão por repetidas vezes, pretendendo aprendê-lo de cor, minha ação estaria completamente fora do que pretendia o ato de 1790. Se eu pegasse seu romance e fizesse uma peça baseada nele, ou se

fizesse uma versão ou uma tradução, nenhuma dessas atividades seria controlada pelo ato de copyright original. Essas formas criativas permaneciam livres, enquanto as atividades dos editores eram controladas.

Atualmente a história é bem diferente: se você escreve um livro, seu livro é automaticamente protegido. De fato, não só seu livro. Cada e-mail, bilhete para a sua esposa, cada rabisco, *cada* ato criativo que é redutível a uma forma tangível - tudo isso é automaticamente registrado. Não há porque registrar ou marcar sua obra. A proteção acompanha a criação, não os passos que você dá para protegê-la.

Essa proteção dá a você o direito (sujeito a uma gama estreita de exceções de uso justo) de controlar a forma como outros reproduzem a obra, estejam eles republicando-a ou compartilhando um trecho. Essa é a parte mais óbvia. Qualquer sistema de copyright irá regular a publicação competitiva. Mas existe uma segunda parte do copyright de hoje em dia que não é tão clara assim. É a proteção dos “direitos derivados”. Se você escreve um livro, ninguém pode fazer um filme baseado em sua obra ou traduzi-la sem sua permissão. O site CliffsNotes não pode usar um trecho sem que sua permissão seja concedida. Todas essas formas derivadas de sua obra original são controladas pelo detentor do copyright. O copyright, em outras palavras, não é exclusivo somente à sua obra, mas se estende à grande maioria das obras inspiradas nela.

Esse direito derivado pode parecer mais estranho aos nossos legisladores, embora tenha se tornado comum para nós. Inicialmente, essa expansão foi criada para lidar com evasões óbvias de um copyright mais estreito. Se eu escrevesse um livro, você poderia mudar uma palavra e solicitar o copyright de um livro novo e diferente? Naturalmente, isso faria do copyright uma piada, então a lei foi devidamente ampliada para incluir tanto o texto original como essas pequenas modificações.

Para evitar essa piada, a lei criou um poder absurdo dentro de uma cultura livre - pelo menos, é absurdo quando você se dá conta que a lei se aplica não somente ao editor comercial, mas a qualquer um com um computador. Eu entendo o mal que existe no ato de duplicar e vender o trabalho alheio. Mas, qualquer que seja esse mal, transformar a obra de alguém é um mal diferente. Alguns vêem a transformação como algo normal - eles acreditam que nossas leis, da forma que os legisladores as escreveram, não devem proteger os direitos derivados de maneira alguma.¹⁴ Mesmo que não se vá tão fundo assim, parece claro que

qualquer erro envolvido será fundamentalmente diferente do mal causado pela pirataria direta.

Ainda assim, a lei de copyright trata esses dois diferentes malefícios da mesma forma. Eu posso ir à corte e conseguir uma liminar contra a pirataria do meu livro. Também posso ir e pedir uma liminar contra a descaracterização de minha obra.¹⁵ Esses dois usos distintos da minha criatividade são tratados igualmente.

Mais uma vez, isso pode parecer correto para você. Se eu escrevesse um livro, porque você teria o direito de escrever um roteiro que usa minha história e produz renda, sem me pagar ou me creditar por isso? Ou, se a Disney inventasse uma criatura chamada “Mickey Mouse”, porque você poderia fazer brinquedos do Mickey Mouse e lucrar em cima de um valor que a Disney criou originalmente?

Esses são bons argumentos, e em geral meu ponto não é que o direito derivado seja injustificado. Meu foco é bem mais direcionado: simplesmente deixar claro que essa ampliação é uma mudança significativa dos direitos originalmente concedidos.

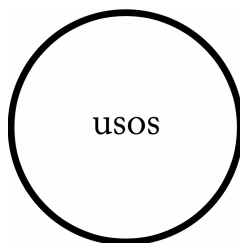
Lei e Arquitetura: Alcance

Uma vez que a lei original controlava apenas os editores, a mudança no escopo do copyright significa que a lei atualmente regula editores, leitores e autores. Essa regulamentação se estende a todos, uma vez que todos são capazes de fazer cópias, e o ponto principal da lei de copyright é a cópia.¹⁶ “Cópias”. Isso soa certamente como o mais óbvio a ser regulado pela lei de copyright. Mas, como o argumento de Jack Valenti no começo deste capítulo, a “propriedade criativa” merece os “mesmos direitos” que qualquer outra propriedade. É *óbvio* que precisamos ter mais cuidado. Ainda que possa parecer óbvio que, em um mundo anterior à Internet, as cópias fossem o estopim para a lei de copyright, após alguma reflexão deveria estar claro que, em um mundo com a Internet, as cópias *não* devem ser alvo da lei. Mais precisamente, elas não devem *sempre* ser o estopim para a lei de copyright.

Esse talvez seja o ponto principal deste livro, então vou introduzi-lo lentamente, para que não seja mal interpretado. Meu ponto é que a

Internet deveria, ao menos, nos forçar a repensar as condições em que as leis de copyright automaticamente se aplicam¹⁷, porque é certo que o atual alcance desse direito jamais foi cogitado, e muito menos planejado por seus legisladores.

Podemos ver esse ponto de maneira abstrata, começando com este enorme círculo vazio.



Pense em um livro no espaço real, e imagine que esse círculo representa todos os seus *usos* em potencial. A maior parte desses usos não é regulada pela lei de copyright, porque usos não caracterizam cópia. Se você lê um livro, esse ato não é regulado pela lei de copyright. Se você revende um livro, também não (a lei de copyright afirma expressamente que, após a primeira venda de um livro, o detentor de seus direitos não pode impor condições posteriores em relação à disposição da obra). Se você dorme sobre um livro, o usa como suporte para um abajur ou deixa seu cachorro mastigá-lo, esses atos não são regulados pela lei de copyright porque não caracterizam cópia.



Entretanto, alguns usos de um livro com direitos autorais são regidos pela lei de copyright. A reedição de um livro, por exemplo, caracteriza cópia. Sendo assim, é regulamentada pela lei de copyright. De fato, esse uso específico baseia-se no núcleo desse círculo de usos possíveis de uma obra protegida pelo copyright. É o uso paradigmático regulado corretamente pela legislação do copyright (ver o primeiro diagrama da próxima página).

Por fim, existe uma pequena porção de modalidades de cópias que permanece não regulamentada, porque a lei as enquadra como “uso justo”.



Trata-se de usos que envolvem cópias, mas que a lei entende como não regulamentados porque a política pública demanda que elas permaneçam como tal. Você pode citar este livro sem problemas, mesmo em uma resenha que venha a ser negativa, sem minha permissão, apesar de que a citação caracteriza uma cópia. Essa cópia casualmente dá ao detentor do copyright o direito exclusivo de dizer se a cópia é permitida ou não, mas a lei nega ao detentor qualquer direito exclusivo sob os “usos justos” por razões ligadas à política pública (e, possivelmente, à Primeira Emenda).



No espaço real, então, os usos possíveis de um livro estão divididos em três categorias: (1) usos não-regulados, (2) usos regulados e (3) usos regulados que são considerados “justos” apesar do ponto de vista do proprietário do copyright.



Entra em cena a Internet – uma rede digital distribuída, onde qualquer uso de uma obra protegida pelo copyright caracteriza cópia.¹⁸ E, por causa dessa única e arbitrária característica da estrutura de uma rede digital, o escopo da categoria 1 muda consideravelmente. Usos que

anteriormente eram presumivelmente não-regulados agora o são. Não existe mais um cenário de usos presumivelmente não-regulados que defina uma liberdade associada à obra protegida por copyright. Ao contrário, cada uso é uma nova categoria para o direito, porque cada uso também caracteriza cópia – a categoria 1 acaba se mesclando à categoria 2. E aqueles que defendem o uso não-regulado da obra protegida por copyright devem prestar atenção à categoria 3, usos justos, para arcar com o ônus dessa mudança.

Sejamos bem específicos para deixar esse ponto claro. Antes da Internet, se você comprasse um livro e o lesse dez vezes, não haveria nenhum argumento plausível relacionado ao *copyright* que o seu detentor poderia apresentar para controlar esse uso de seu livro. A lei de copyright não teria nada a dizer a respeito, caso você tenha lido o livro uma, dez, ou todo dia antes de dormir. Nenhum desses exemplos de usos – no caso da leitura – pode ser regulado pela lei de copyright, uma vez que nenhum deles produziu cópia.

Já o mesmo livro, em versão eletrônica, é efetivamente controlado por um conjunto diferente de regras. Agora, se o detentor do copyright disser que você só deve ler o livro uma vez por mês, então a lei de copyright o ajudaria a exercer esse grau de controle. Isso se deve à característica acidental da lei de copyright, que passa a entender o uso como cópia e se aplica automaticamente. Dessa forma, se você ler um livro dez vezes e a licença disser que você só poderia ter lido cinco, então cada vez que você lesse (qualquer fragmento) além da quinta vez estaria fazendo uma cópia da obra e contrariando assim o desejo do proprietário do copyright.

Algumas pessoas acreditam que isso faz muito sentido. Meu interesse não é discutir se isso faz sentido ou não. Meu interesse é apenas desmistificar essa mudança. Uma vez que você entender esse ponto, alguns outros se tornarão claros também.

Primeiro, fazer com que a categoria 1 desapareça não é algo que qualquer legislador pretenda. O Congresso não pensa sobre o colapso dos usos não-regulados de obras registradas. Não há nenhuma prova concreta de que os legisladores tinham essa idéia em mente quando permitiram que nossa política mudasse. Os usos não-regulados eram uma parcela importante da cultura livre antes da Internet.

Segundo, essa mudança é especialmente preocupante no contexto dos usos transformativos do conteúdo criativo. Novamente, todos nós

entendemos o mal na pirataria comercial. Mas a lei agora se propõe a regular *qualquer* transformação que você faça em um trabalho criativo usando uma máquina. “Copiar e colar” e “cortar e copiar” viram crimes. Adaptar uma história, e lançá-la para outros, expõe quem o fez a pelo menos prestar esclarecimentos. Por mais preocupante que seja a expansão no tocante à copia de um determinado trabalho, é ainda mais preocupante o uso da transformação a partir de um trabalho criativo.

Terceiro, essa mudança da categoria 1 para a categoria 2 coloca um peso extraordinário na categoria 3 (“uso justo”), que anteriormente não lhe era imputado. Se o detentor de um copyright tentar controlar agora a capacidade que eu tenho de ler um livro on-line, a resposta mais natural seria discutir se esse ato não é uma violação dos meus direitos de uso justo. Mas nunca houve nenhum processo judicial a respeito de eu ter ou não o direito de uso justo ao ler, porque antes da Internet a leitura não acionava a aplicação de uma lei de copyright, nem a necessidade de defesa alegando o uso justo. O direito à leitura era então efetivamente protegido, porque a leitura não era regulada.

Esse ponto do uso justo é totalmente ignorado, até mesmo por quem defende a cultura livre. Nós nos limitamos a argumentar que os nossos direitos dependem do uso justo – sem nunca ter se referido à questão anterior, que trata da expansão da regulamentação efetiva. Uma fina proteção sobre o uso justo faz sentido quando a imensa maioria dos usos é *não-regulada*. Mas, quando tudo vira presumivelmente regulado, as proteções do uso justo não são suficientes.

O caso da Video Pipeline é um bom exemplo. Ela estava no mercado de trailers promocionais para filmes disponíveis em locadoras. As locadoras exibiam os trailers como uma maneira de atrair o cliente. A Video Pipeline pegava os vídeos das distribuidoras, colocava trailers em fitas e vendia para as locadoras.

A companhia fez isso durante 15 anos. Então, em 1997, começou a pensar na Internet como outra forma de distribuir seu produto. A idéia era aumentar sua técnica de “vendas por samples” proporcionando a lojas on-line a mesma capacidade através da “navegação”. Assim como em uma livraria, onde você pode ler algumas páginas de um livro antes de comprá-lo, da mesma maneira você seria capaz de ver um trecho do filme na rede antes de comprá-lo.

Em 1998, a Video Pipeline informou à Disney e a outros distribuidores que pretendia fazer a divulgação deles através da Internet

(em vez de mandar as fitas). Dois anos depois, a Disney disse à Video Pipeline para parar. O dono da empresa pediu explicações— ele havia construído um negócio interessado em distribuir o conteúdo como uma maneira de ajudar a Disney a vender seus filmes, e tinha clientes que dependiam do envio desse conteúdo. A Disney só concordou em se pronunciar se a Video Pipeline parasse a divulgação imediatamente. A companhia acreditava ter a seu favor o direito do uso justo, para distribuir os trailers. Então, eles entraram com um processo alegando à corte que esses direitos eram deles, de fato.

A Disney também entrou com um processo – de US\$ 100 milhões, por danos. Os danos foram baseados na alegação de que a Video Pipeline teria infringido intencionalmente o copyright da Disney. Quando a corte se baseia em uma infração dolosa, pode imputar danos não só baseados no verdadeiro dano do proprietário do copyright, mas também com base na quantidade prevista em estatuto. Por ter distribuído 700 trailers da Disney, para impulsionar a venda dos filmes da produtora nas lojas, a Video Pipeline estava sendo processada em US\$ 100 milhões.

É claro que a Disney tem o direito de controlar sua propriedade. Mas as lojas que vendem os filmes da empresa também deveriam ter algum direito que lhes permitisse vender os filmes comprados do estúdio. A Disney alegou na Corte que as lojas eram autorizadas a vender seus filmes e que tinham permissão de catalogar os filmes, mas não tinham permissão para exibir samples como forma de promover a venda, sem sua autorização.

Você pode pensar que esse é um caso encerrado, e eu acho que a Corte o considera como tal. Minha intenção, aqui, é traçar as mudanças que dão à Disney esse poder. Antes da Internet, a Disney não exercia nenhum tipo de controle em relação à forma como as pessoas acessavam o seu conteúdo. Uma vez que o vídeo estivesse no mercado, a “doutrina da primeira venda” autorizava o vendedor a utilizar o vídeo conforme sua vontade, incluindo a exibição de trailers com a intenção de aumentar as vendas do vídeo completo. Mas, com a Internet, a Disney passou a centralizar o controle sobre todo seu material. Cada uso na Internet produz cópia, portanto o uso no ciberespaço fica sujeito ao controle de copyright do detentor. A tecnologia amplia o escopo do controle real, uma vez que ela produz uma cópia a cada transação.

Sem dúvida, algo em potencial não chega a ser um abuso, logo o potencial em controlar, ainda não é abuso de controle. A Barnes & Noble

tem o direito de dizer que você não pode tocar nos livros da sua loja, a lei de propriedade lhes garante esse direito. Mas o mercado, na prática, o protege contra esse tipo de abuso. Se a Barnes & Noble banisse a leitura em suas lojas, os consumidores procurariam por outras livrarias. A competição protege contra os extremos. E pode ser (meu argumento até agora nem questiona isso) que a competição previna qualquer risco similar em relação ao copyright. É claro que os editores exercem os direitos que os autores os relegam para tentar controlar quantas vezes você lê um livro, ou tentar fazer você parar de compartilhá-lo com alguém. Mas, em um mercado competitivo como o editorial, o perigo disso acontecer é praticamente nulo.

De novo, meu interesse até agora é simplesmente mapear as mudanças que essa nova arquitetura permite. Permitir à tecnologia aumentar o controle do copyright significa que o controle do copyright não é mais delimitado por uma política balanceada. O controle do copyright é simplesmente o que o proprietário escolhe. Em alguns contextos, pelo menos, esse fato é inofensivo. Mas em outros é uma receita para o desastre.

Arquitetura E Lei: Força

O desaparecimento de usos não-regulados já seria uma grande mudança, mas uma segunda mudança importante causada pela Internet aumenta a sua relevância. Tal mudança não afeta o alcance da regulamentação de copyright, mas a forma de sua aplicação.

No mundo pré-tecnologia digital, o controle sobre *se e como* alguém deveria se submeter à lei de copyright era exercido pela lei. A lei, ou seja, um tribunal, um juiz: no final, seria um ser humano, escolado na tradição legal e conhecedor dos critérios por ela avalizados, quem determinaria se e de que maneira uma lei restringe as liberdades individuais.

Há uma história famosa sobre um embate entre os irmãos Marx e a Warner Brothers. Os irmãos Marx planejavam realizar uma paródia de *Casablanca*. A companhia não gostou e enviou aos comediantes uma carta mal-criada, advertindo-os de que haveria sérias conseqüências legais se eles persistissem em tais planos.¹⁹

Isso levou os irmãos Marx a dar uma resposta à altura: avisaram à Warner Brothers que eles ‘eram irmãos muito antes’ de a companhia os ser.²⁰ Os irmãos Marx, portanto, eram donos da palavra *brothers*, e se a Warner Brother insistisse em manter controle sobre o filme *Casablanca*, eles em troca iriam exigir o controle sobre *brothers*.

Uma ameaça absurda e vazia, claro, já que tanto a Warner Brothers como os irmãos Marx sabiam que nenhum tribunal jamais levaria a sério uma queixa tão tola. Esse tipo de extremismo era irrelevante para as verdadeiras liberdades das quais qualquer pessoa (incluindo a Warner Brothers) desfrutava.

Na Internet, no entanto, não há como pôr limites a regras tolas, já que, cada vez mais, elas são aplicadas não por um ser humano, mas por uma máquina. Cada vez mais, as leis de copyright, e principalmente a interpretação delas pelo detentor do direito, são acopladas à tecnologia que distribui o conteúdo protegido. São os códigos, e não a lei, quem domina – e códigos, ao contrário da lei, não têm vergonha na cara. Códigos não sacariam o humor dos irmãos Marx. E a consequência disso tudo não é nada engraçada.

Considere, por exemplo, o meu Adobe eBook Reader.

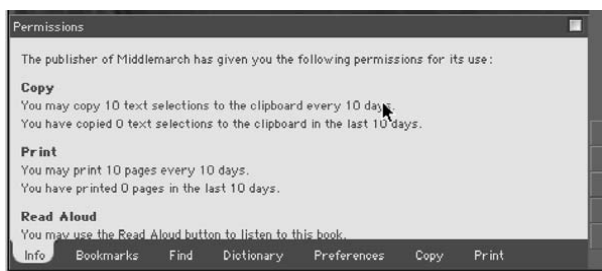


Um e-book é um livro distribuído em formato eletrônico. Um Adobe eBook não é um livro publicado pela Adobe; essa empresa simplesmente fabrica o software que editores utilizam para distribuição de livros eletrônicos. A Adobe provê a tecnologia, e o editor distribui seu produto utilizando o recurso.

Na página anterior há uma foto de uma versão antiga do Adobe eBook Reader. Como você pode ver, tenho uma pequena coleção de livros nessa biblioteca eletrônica. Alguns deles reproduzem conteúdos que são de domínio público: *Middlemarch*, por exemplo, é um desses livros. Outros ainda não são de domínio público, como *O futuro das Idéias*, de minha autoria.

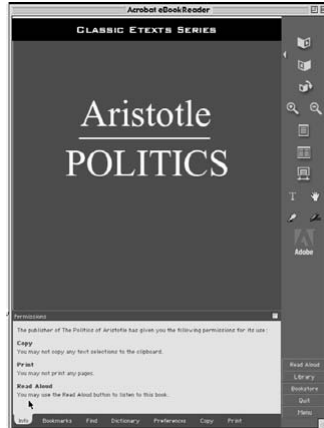
Vejam, em primeiro lugar, *Middlemarch*. Se clicarmos na cópia eletrônica do livro, aparecerá uma capa toda sofisticada, e abaixo um botão no qual está escrito “permissões”.

Se clicarmos em tal botão, veremos uma lista das permissões que o editor supostamente concede em relação ao livro.



De acordo com o eBook Reader, tenho permissão para copiar para o bloco de notas (clipboard) do computador dez trechos do livro a cada dez dias (até o momento, não copieei trecho algum). Também tenho permissão para imprimir dez páginas do livro a cada dez dias. Por último, tenho permissão para usar o comando Leitura em Voz Alta para ouvir meu computador lendo *Middlemarch* para mim.

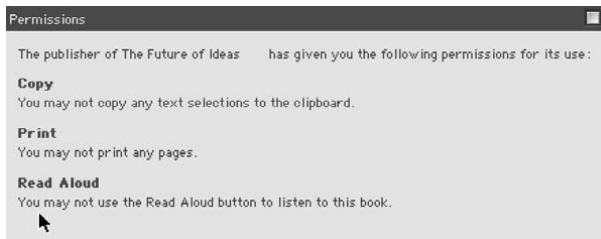
Vejam também outra obra de domínio público (incluindo a tradução para língua inglesa) armazenada no meu eBook Reader: *Política*, de Aristóteles.



De acordo com as permissões, não posso copiá-lo ou imprimi-lo. Felizmente, é permitido usar o comando de Leitura em Voz Alta.



Finalmente (e isso é bastante constrangedor), eis as permissões para a versão eletrônica original de meu último livro, *O futuro das idéias*:



Proibido copiar, proibido imprimir, e nem ouse tentar escutar esse livro!

O Adobe eBook Reader chama essas restrições de “permissões” – como se o editor tivesse o poder de controlar a maneira como as pessoas utilizam essas obras. No caso de obras submetidas a regras de copyright, o detentor dos direitos certamente tem esse poder – desde que observados os limites dessas mesmas regras. Mas, no caso de obras não submetidas a elas, tal poder sobre o copyright inexistente.²¹ Quando minha versão eletrônica de *Middlemarch* me diz que tenho permissão para copiar para a memória do meu computador não mais do que dez páginas a cada dez dias, na verdade está dizendo que o eBook Reader capacitou o editor a exercer controle sobre a forma como uso o livro no meu computador – uma capacidade de controle muito maior do que aquela prevista em lei.

O controle é exercido, nesse caso, por códigos – pela tecnologia dentro da qual esses livros eletrônicos “vivem”. Apesar de serem apresentadas como “permissões”, não são do tipo com o qual a maioria de nós está acostumada. Quando uma adolescente recebe “permissão” para ficar na rua até meia-noite, ela sabe (a não ser que seja a Cinderela) que ela pode eventualmente chegar às duas da manhã, mas sabe também que será punida se for flagrada. Mas quando o Adobe me dá “permissão” para gravar dez cópias na memória do computador, isso significa que, após ter feitos as dez cópias, o computador não será capaz de fazer mais. A mesma coisa ocorre com as restrições de impressão: após dez páginas, o eBook Reader não imprimirá outras. E é o mesmo com a restrição tola que diz que não é permitido usar o comando Leitura em Voz Alta para ouvir o meu livro. Não que a companhia vá processar a pessoa que o fizer; na verdade, se você pressionar o botão do recurso de leitura, a máquina simplesmente não será capaz de o acionar.

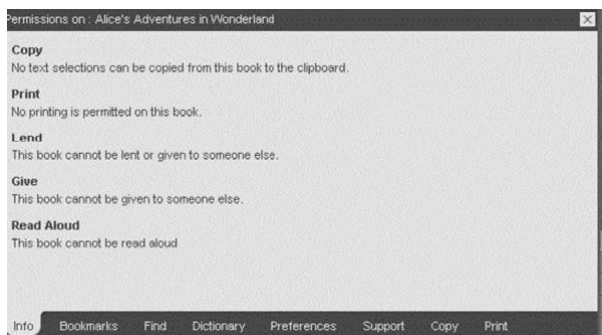
Trata-se de *controles*, não de permissões. Imagine um mundo no qual os irmãos Marx vendessem softwares de processador de texto que apagassem a palavra “Brothers” cada vez que alguém tentasse escrever “Warner Brothers”.

Esse é o futuro das leis de copyright: não mais *leis*, mas *códigos* de copyright. Os controles sobre o acesso a conteúdos não serão mais controles que podem ser ratificados por tribunais. Serão controles codificados por programadores. E se os controles previstos por lei devem ser sempre aplicados por um juiz segundo critérios objetivos, os controles acoplados à tecnologia estão livres desse tipo de avaliações.

Qual o alcance desses fenômenos? Não podemos sempre contornar os controles inseridos na tecnologia? Antigamente os softwares eram protegidos por recursos tecnológicos que limitavam a capacidade dos usuários de copiá-los, mas eram proteções simples, vulneráveis. Por que não seriam também elas igualmente vulneráveis?

Até agora apenas arranhamos a superfície do problema. Voltemos ao Adobe eBook Reader.

Nos primeiros anos de vida do eBook Reader, a Adobe vivia um pesadelo no campo das relações públicas. Entre os livros que poderiam ser baixados gratuitamente no site da empresa estava *Alice no País das Maravilhas*. Esse livro maravilhoso é de domínio público. Porém, ao clicar na lista de permissões daquele livro, aparece a seguinte relação:



Aqui, temos um livro infantil de domínio público que não pode ser copiado, emprestado, doado e, como indicam as “permissões”, não pode ser lido em voz alta!

O tal pesadelo tinha a ver com a última das permissões. Porque o texto não dizia apenas que não era permitido usar o comando Leitura em Voz Alta. Dizia que não era permitido lê-lo em voz alta. Isso fez muitas pessoas pensarem que a empresa estivesse restringindo o direito de pais, por exemplo, de ler o livro para seus filhos, o que parecia, para dizer o mínimo, absurdo.

A Adobe respondeu prontamente que absurdo era pensar que a empresa estivesse tentando restringir o direito de ler o livro em voz alta. Obviamente, a restrição tinha a ver com a utilização do comando Leitura em Voz Alta do programa. Mas a questão que ficou sem resposta foi a seguinte: quer dizer então que a empresa aceitaria que um consumidor

tentasse contornar as restrições do eBook Reader? Se uma companhia qualquer (digamos, Elcomsoft) desenvolvesse um programa capaz de desativar a proteção a fim de permitir que uma pessoa cega, por exemplo, pudesse ouvir o livro, a Adobe consideraria essa uma forma justa de usar o seu programa? A Adobe não respondeu essa pergunta porque, por incrível que pareça, a resposta é “não”.

Nesse ponto, a culpa não é toda da Adobe. Aliás, ela está entre as empresas mais inovadoras no que diz respeito ao desenvolvimento de estratégias para equilibrar o acesso a conteúdo e aos incentivos que estimulam inovações na área. Mas a tecnologia da Adobe permite controles, e a empresa tem motivos para defendê-los. Os motivos são compreensíveis, mas as suas conseqüências são muitas vezes malucas.

A fim de analisar o problema num contexto particularmente absurdo, vamos lembrar uma história da qual gosto muito, que trata do mesmo aspecto que estamos discutindo.

Trata-se do cachorro-robô “Aibo”, fabricado pela Sony. Aibo pode aprender truques, é dengoso e segue o dono para todos os lados. Alimenta-se de eletricidade, o que poupa muita sujeira (pelo menos na casa do dono).

Aibo custa caro e é popular. Seus fãs criam clubes para compartilhar anedotas. Um desses fãs criou um site que permite a troca de informações sobre o cachorrinho: no aibopet.com (ou aibohack.com, mas esse endereço encaminha para o mesmo site), os donos podem ter acesso a informações sobre como ensinar outros truques além daqueles já ensinados pela Sony.

“Ensinar”, nesse contexto, tem um sentido especial. Aibos são apenas computadores fofinhos. “Ensina-se” algo ao computador ao programá-lo de uma determinada maneira. Assim, dizer que o site aibopet.com fornecia informações sobre como ensinar truques novos ao cachorro é o mesmo que dizer que ali se podiam encontrar informações sobre como hackear o computador-cachorro com essa finalidade (daí o nome alternativo, aibohack.com).

Se você não é um programador ou não é amigo de um, a palavra *hack* tem um sentido um tanto antipático. Pessoas que não são programadores “hackeiam” arbustos ou ervas-daninhas^a. Em filmes de

^a N. T.: o verbo *to hack*, no sentido original, significa “podar” de forma rude, violenta.

terror, aliás, “hackeiam” coisas ainda piores. Mas para programadores, ou codificadores, como prefiro chamá-los, “hackear” é um verbo muito mais construtivo. *Hack* é o nome dos códigos que habilitam o computador a fazer coisas para as quais não estava originalmente programado. Se alguém compra uma nova impressora para um computador antigo, pode ser que descubra que os aparelhos não são compatíveis. Pode ser, porém, que essa pessoa seja sortuda o suficiente para encontrar na Internet um *hack* desenvolvido por alguém que permite acoplar a impressora nova ao computador antigo.

Alguns *hacks* são simples. Outros são incredivelmente complicados. Os *hackers* gostam de desafiar uns aos outros assumindo tarefas cada vez mais difíceis. Um *hacker* talentoso é um sujeito respeitado. Um *hacker* que age de forma ética é mais ainda.

O fã do cachorro-robô Aibo fazia um pouco de ambas as coisas ao hackear o programa e oferecer ao mundo um punhado de códigos que habilitavam Aibo a dançar jazz. Ele não estava programado para isso. Foi um lance de gênio que transformou o cachorro numa criatura muito mais talentosa do que a Sony havia projetado.

Já contei essa história em outras ocasiões, dentro e fora dos Estados Unidos. Certa vez, alguém da platéia, estupefocado, perguntou se era permitido que um cachorro dançasse jazz nos Estados Unidos. Às vezes esquecemos o quanto as histórias sobre os rincões de um país ainda correm o mundo. Então deixemos isso claro: não é mais crime, em lugar algum (não mais) dançar jazz, assim como não o é ensinar seu cachorro a fazê-lo. Tampouco deveria ser crime (apesar de estarmos muito próximos disso) ensinar o truque ao seu cachorro-robô. Dançar jazz é uma atividade perfeitamente legal. Podemos imaginar o responsável pelo site aibopet.com pensando, *que problema pode haver em ensinar um cachorro-robô a dançar?*

Ponhamos o cachorro para dormir por um instante e voltemos a nossa atenção para um espetáculo circense – não para valer, na verdade trata-se de um artigo que um intelectual da universidade Princeton chamado Ed Felten elaborou para uma conferência. Felten é bastante conhecido e respeitado. Ele foi contratado pelo governo durante o caso Microsoft para avaliar as pretensões legais que a empresa tinha quanto ao controle sobre seus códigos. No julgamento, demonstrou tanto seu brilhantismo quanto o seu sangue-frio. Sob intenso assédio dos advogados

da Microsoft, Ed Felten resistiu. Não havia como intimá-lo a silenciar-se sobre um assunto que conhecia tão bem.

Mas sua bravura foi testada de fato em abril de 2001.²² Ele e alguns colegas elaboravam um artigo que seria apresentado numa conferência, cujo objetivo era descrever a fragilidade de um sistema de criptografia desenvolvido pela Iniciativa para a Segurança de Música Digital.^b

O grupo SDMI tinha como objetivo desenvolver tecnologias que permitissem a proprietários de conteúdo exercer um controle muito mais eficiente do que a Internet, no estágio em que se encontrava, permitia. Usando criptografia, a SDMI esperava ser capaz de desenvolver um padrão que permitisse ao proprietário dizer “essa música não pode ser copiada”, e garantir que todos os computadores respeitassem o comando. Tal tecnologia seria parte de um sistema de *truste* de controle que faria com que os proprietários de conteúdo confiassem mais no sistema da Internet.^c

Quando a SDMI achou que estava próxima desse padrão, criou um concurso. Em troca de um punhado de conteúdo protegido, os candidatos deveriam tentar quebrar a proteção e, caso conseguissem, deveriam notificar o grupo.

Felten e sua equipe desvendaram o sistema de criptografia facilmente. Acabaram por identificar uma fragilidade comum a esses sistemas, e acharam que valia a pena comunicar a descoberta aos pesquisadores da área.

Analisemos o que fazia afinal Felten. Mais uma vez, estamos nos Estados Unidos. Existe nesse país o princípio da liberdade de expressão. Não apenas porque esteja na lei, mas também porque de fato é uma grande idéia. Uma sólida tradição de liberdade de expressão estimula o espírito crítico. Por sua vez, as críticas estimulam melhorias nos sistemas ou pessoas criticadas.

O que Felten e sua equipe fizeram foi publicar um artigo descrevendo as fragilidades de uma certa tecnologia. Não estavam distribuindo música gratuitamente, tampouco desenvolvendo e espalhando por aí a tecnologia em questão. Tratava-se de um trabalho acadêmico, incompreensível para a maioria das pessoas. Mas o trabalho de

^b N. T.: “Secure Digital Music Initiative” (SDMI).

^c N. T.: há um trocadilho intraduzível com a expressão *truste* (pacto ilegal de não-agressão entre empresas concorrentes) e o verbo *to trust* (confiar).

fato expunha as fraquezas no sistema da SDMI, e as razões pelas quais tal sistema, naquelas condições, seria um fracasso.

O que vincula o caso aibopet.com o caso Felten são as cartas que os protagonistas receberam. O primeiro recebeu uma carta da Sony sobre o *hack* colocado à disposição no site. Apesar de um cachorro que dança jazz ser algo perfeitamente legal, a Sony escreveu:

Seu site contém informações sobre maneiras de violar os protocolos de proteção do nosso produto AIBO, o que constitui violação das medidas voltadas a impedir tais ações, contidas no Acordo de Copyright do Milênio Digital.^d

E apesar de um artigo acadêmico descrevendo as fragilidades de um sistema de criptografia ser algo a princípio legal, Felten recebeu uma carta de um advogado da RIAA dizendo:

Qualquer revelação de informações obtidas por meio da participação no concurso extrapola as atividades permitidas pelo acordo e pode ser motivo de retaliações segundo as disposições previstas no Acordo de Copyright do Milênio Digital.

Em ambos os casos, essa lei bizarramente orwelliana foi invocada a fim de controlar a circulação de informações. O Acordo de Copyright do Milênio Digital fez disso uma contravenção.

O DMCA foi estabelecido a fim de oferecer uma resposta aos primeiros temores dos proprietários de copyright em relação ao ciberespaço. O temor era o de que qualquer controle sobre copyright fosse inviabilizado; o objetivo era encontrar meios que contornassem essa situação. Essas novas tecnologias seriam tecnologias de proteção de copyright – voltadas a controlar a reprodução e distribuição de material protegido. Foram projetadas como códigos que deveriam modificar os códigos originais da Internet, a fim de restabelecer as garantias aos proprietários.

^d N. T.: “Digital Millennium Copyright Act” (DMCA). Lei federal homologada em 1998 pelo presidente Bill Clinton, voltada à proteção dos direitos industriais de empresas do ramo das “novas tecnologias”.

O DMCA é um artigo legal cujo objetivo é dar cobertura ao código de proteção de conteúdos sob copyright. Em outras palavras, é um *código legal* que dá suporte a um *código de software* que por sua vez foi inventado a fim de proteger um *código legal de copyright*.

Mas não foi concebido apenas para garantir as proteções já previstas pela lei de copyright. Isto é, as proteções iam além dos limites antes determinados. O DMCA veio para regular mecanismos desenvolvidos para burlar medidas de proteção de copyright. Tinha como finalidade banir o uso tais mecanismos, estivessem eles sendo utilizados ou não para burlar as leis de copyright.

Os casos do aibopet.com e de Felten ilustram a questão. O hack em Aibo violou um sistema de proteção a fim de habilitar o cão a dançar jazz. Sem dúvida isso envolveu materiais protegidos por copyright. Mas, como o aibopet.com não tinha fins comerciais, e o seu uso não habilitava violações adicionais de copyright, é evidente que o hack do site tratou-se de um uso justo dos conteúdos de propriedade da Sony. Mas uso justo não é argumento frente ao DMCA. O problema não é a violação de copyright, mas a violação de um sistema de proteção de copyright.

A ameaça dirigida a Felten era menos dura, mas seguia o mesmo raciocínio. Ao publicar um artigo descrevendo as fragilidades de um sistema de proteção, insinuava o advogado da RIAA, o pesquisador estava divulgando meios de burlar as proteções de copyright. Assim, mesmo que não estivesse violando o copyright de empresa alguma, o artigo possibilitava que outros o fizessem.

O caráter bizarro desses argumentos é ironizado em uma charge de Paul Conrad, de 1981. À época, um tribunal do estado da Califórnia sustentou que a tecnologia de VCR poderia ser proibida, já que era potencialmente um meio de violação de direitos de copyright – possibilitava aos consumidores copiar filmes sem a permissão dos detentores dos direitos. Sem dúvida algumas aplicações da tecnologia eram legais: Fred Rogers, conhecido como “Mr. Rogers”, por exemplo, afirmou durante o processo que desejava que as pessoas se sentissem livres para copiar *Mr. Roger’s Neighborhood*.^c

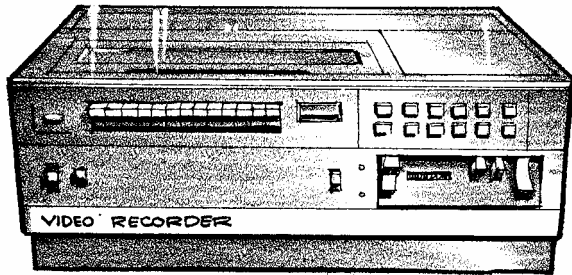
Algumas emissoras públicas, como também algumas comerciais, exibem meu programa em horários em que as crianças não podem

^c N. T.: programa infantil muito popular nos EUA.

assisti-lo. Acho que é útil para as famílias que elas possam gravar programas desse gênero e exibi-los em horários mais apropriados. Sempre fui da opinião de que essas novas tecnologias, que permitem às pessoas exibir o programa mesmo quando ele está fora do ar, possibilitam o controle sobre seus próprios hábitos televisivos. Sinceramente, sou contra as pessoas terem seus horários definidos por outros. Sempre defendi no meu programa a idéia de que todo espectador é uma pessoa importante, que pode tomar sozinho decisões corretas. Talvez eu já tenha me estendido demais, mas acho que qualquer coisa que permita a uma pessoa ter maior controle sobre sua própria vida, de forma salutar, é importante.²³

Mesmo havendo usos legais da tecnologia, o tribunal decidiu responsabilizar as empresas que produziam tecnologia VCR por considerar que era possível utilizá-la para fins ilegais.

Isso inspirou a charge de Conrad abaixo, que pode ser adaptada para o caso do DMCA.



CONRAD
© 1981

PELA VENDA DE QUAL DESSES PRODUTOS OS TRIBUNAIS CONSIDERARAM FABRICANTES E REVENDEDORES PENALMENTE RESPONSÁVEIS?

Nenhum argumento supera esse desenho, mas deixe-me tentar ao menos me aproximar.

Os alvos das provisões contidas no DMCA são os recursos que possibilitam violar tecnologias de proteção de copyright. Tecnologias de violação podem ser usadas com diferentes finalidades. Por exemplo, para pirataria em larga escala de material protegido – uma finalidade condenável. Ou então para usos particulares inofensivos – uma finalidade justa.

Uma arma de fogo pode ser usada contra um policial ou uma criança. A maioria das pessoas concordaria que isso é um mau uso. Mas também pode ser usada para prática de tiro ao alvo ou para autodefesa. E tem quem ache esses usos bons. Também as armas de fogo são uma tecnologia que tem boas e más aplicações.

A charge de Conrad torna clara a malquice de um mundo no qual armas de fogo são legais, apesar dos danos que podem causar, enquanto o VCR (assim como as tecnologias de violação de copyright) é ilegal. Ninguém nunca morreu por violação de copyright. Mesmo assim, as leis as proíbem terminantemente, apesar do bem que podem fazer, e autorizam armas de fogo, apesar dos danos óbvios e trágicos que elas causam.

Esses exemplos mostram o quanto os detentores de copyright têm mudado o equilíbrio que as leis de copyright garantem. Ao usar códigos, os detentores restringem o uso justo; por meio do DMCA, punem aqueles que tentam evadir as restrições impostas por meio de códigos a esse tipo de uso. A tecnologia se transforma numa ferramenta que inviabiliza o uso justo, e o DMCA respalda essas medidas.

É dessa forma que códigos viram leis. Os controles acoplados à tecnologia de cópia e proteção de acesso viram regras cuja violação é também violação da lei. Assim, o código estende a lei – aumentando seu poder de regulamentação, mesmo que a matéria regulamentada (atividades que de outra forma seriam inofensivas) esteja além de seu alcance. Códigos passam a ser leis; os códigos estendem as leis; códigos, portanto, ampliam o controle que detentores de copyright exercem – ao menos para aqueles cujos advogados são capazes de escrever cartas tão mal-criadas como as enviadas a Felten e ao aibopet.com.

Há um último aspecto da interação entre arquitetura e lei que contribui para a força do regulamento de copyright: a facilidade com que infrações podem ser detectadas. Os primeiros anos de vida do ciberespaço tiveram uma retórica característica, de que na Internet ninguém sabe se você é uma pessoa ou um cachorro. Contrariando essa máxima, os

progressos da tecnologia aplicada na rede tornaram cada vez mais fácil identificar um cachorro que tenha infringido a lei. Tais tecnologias estão disponíveis tanto para bisbilhoteiros como para pessoas que só querem interagir com outras, e os bisbilhoteiros estão cada vez mais eficientes em rastrear a identidade daqueles que violam as regras.

Por exemplo, imagine que você é um membro de um fã-clubes de Jornada nas Estrelas. Você compareceria a reuniões todo mês a fim de compartilhar futilidades, talvez encenar histórias criadas pelos membros, inspiradas nos episódios da série. Alguém interpretaria o Doutor Spock, outra pessoa interpretaria o Capitão Kirk. O ponto de partida poderia ser uma situação de um episódio real, e depois a história poderia tomar um outro rumo qualquer.²⁴

Antes da Internet essa era uma atividade livre de regulamentação. Não importa o que acontecesse na sala de reunião do clube, os fãs jamais seriam interrompidos pela divisão de copyright da polícia. Tratava-se de um espaço onde havia liberdade total para se fazer o que bem quisesse com esse elemento da nossa cultura. Era possível criar a partir da idéia original sem temer o controle legal.

Mas se o fã-clubes fosse transferido para a Internet e aberto a todos os interessados, a história seria totalmente diferente. Programas concebidos para revirar a Internet atrás de infrações às leis de copyright e de marcas rapidamente encontrariam o seu site. A divulgação de ficções concebidas por fãs, dependendo do ânimo dos detentores dos direitos, poderia resultar em ameaças por parte de seus advogados. E ignorar essas ameaças seria tremendamente custoso. A lei de copyright é extremamente eficiente. As punições são severas, e o processo é rápido.

Essa mudança na força efetiva da lei tem como causa a facilidade com que ela pode ser aplicada. A mudança também interfere de forma radical no equilíbrio característico da lei. É como se os carros transmitissem para uma central a velocidade com que o motorista se desloca; daí para passarmos a receber multas com base nessas informações transmitidas seria um passo. E isso é, de fato, o que já acontece nos casos aqui discutidos.

Mercado: Concentração

A duração do copyright aumentou significativamente – triplicou nos últimos 30 anos. O escopo da lei foi igualmente ampliado – não atinge mais apenas editores, mas virtualmente qualquer pessoa. E seu alcance mudou, uma vez que toda ação torna-se cópia e por isso fica submetida à lei. E, à medida que especialistas desenvolvem meios de exercer controle sobre conteúdo, e que a tecnologia aumenta o poder do copyright, a força da lei muda também. Hoje é mais simples identificar usos indevidos e exercer controle sobre eles. Essa forma de regulamentação do processo criativo, que antes era apenas um entre muitos outros elementos de uma regulamentação mais ampla do mercado de criação, tomou a dianteira. É uma expansão gigantesca do escopo do controle governamental sobre inovação e criatividade, a ponto de descaracterizar completamente suas intenções originais.

Ainda assim, na minha opinião, tudo isso seria irrelevante não fosse uma outra transformação que é importante levar em consideração. Em um certo sentido, é uma transformação bastante familiar, embora seu alcance e significação nem sempre sejam devidamente compreendidos. Trata-se, na verdade, do motivo principal para ver com desconfiança as demais transformações.

Refiro-me às mudanças nos padrões de integração e concentração da mídia. Nos últimos anos, a natureza da propriedade dos meios de comunicação foi submetida a uma alteração radical, devido a mudanças na legislação correspondente. Até então, diferentes veículos eram propriedade de diferentes empresas de comunicação. Hoje, a mídia é cada vez mais propriedade de algumas poucas empresas. É opinião compartilhada por muitos que, após o anúncio das novas regras definidas pela FCC^f dos Estados Unidos em junho de 2003, em alguns anos apenas três empresas controlarão mais de 85% da mídia.

As mudanças deram-se em dois planos: no escopo da concentração e na sua natureza.

^f N. E.: Federal Communications Commission, órgão que regula a comunicação interestadual e internacional por rádio, TV, fios, satélite e cabos nos EUA.

Mudanças de escopo são as mais fáceis de descrever. À época em que os dados reunidos pela FCC foram divulgados, o senador John McCain informou que “cinco companhias controlam 85% da mídia nos Estados Unidos”.²⁵ As divisões fonográficas da Universal, BMG, Sony, Warner e EMI controlam 84,8% do mercado de música no país.²⁶ As “cinco maiores empresas de televisão a cabo fornecem programação para 74% dos assinantes em todo o país”.²⁷

A situação é ainda mais dramática no caso das emissoras de rádio. Antes da desregulamentação, o maior conglomerado nacional de emissoras era proprietário de não mais que 75 estações. Hoje, uma única companhia detém o controle sobre 1.200. Durante aquele período de consolidação, o número total de proprietários de emissoras caiu 34%. E, na maioria dos mercados, as duas maiores empresas detêm o controle de 74% da receita. No geral, apenas quatro companhias controlam 90% da receita de propaganda em rádio em todo o país.

Também a imprensa escrita passa por um processo semelhante de concentração. Hoje há 600 jornais a menos do que havia há 80 anos, e dez empresas controlam metade da circulação nacional. Há 20 grandes editores de jornais nos Estados Unidos. Os dez maiores estúdios de cinema recebem 99% de toda a receita obtida no mercado. As dez maiores empresas de televisão a cabo têm em mãos 85% de toda a renda do negócio. De fato, é algo muito distante do projeto de uma imprensa livre defendido pelos legisladores de outrora. É, com certeza, um mercado bem defendido – mas pelo próprio mercado.

A enorme concentração, por si só, já é um problema. Mas, somada à sua natureza, torna-se algo ainda pior. Como afirmou recentemente James Fallows em um artigo sobre Rupert Murdoch,

As empresas de Murdoch constituem um sistema de produção sem igual no que diz respeito à integração. Elas fornecem conteúdo – filmes produzidos pela Fox, programas de televisão da Fox (...) eventos esportivos controlados pelas transmissoras da Fox, e ainda jornais e livros. Vendem esses conteúdos para consumidores e anunciantes – em jornais, nas emissoras, nos canais a cabo. E ainda operam sistemas físicos de distribuição que levam os conteúdos até os consumidores. Os sistemas de satélite de Murdoch distribuem conteúdo da News Corp. para Europa e Ásia; se ele se tornar o

maior acionista da DirecTV, esse sistema desempenhará a mesma função nos Estados Unidos.²⁸

Esse padrão é a tendência da mídia moderna: não apenas grandes empresas no controle de diversas emissoras de rádio, mas também algumas poucas companhias no controle da maior quantidade possível de meios.

Essa forma de concentração é significativa? Será que afeta a produção e a distribuição? Ou seria apenas uma maneira mais eficiente de produzir e distribuir conteúdo?

Na minha opinião, essa concentração é significativa, sim. Cheguei a pensar que não passava de uma estrutura financeira mais eficiente. Mas hoje, depois de ler e escutar uma enxurrada de criadores que procuram me convencer do contrário, começo a mudar de idéia.

Eis uma história que talvez ajude a entender o que está por trás dessa concentração.

Em 1969, Norman Lear criou o piloto de *All in The Family*[§]. Levou o material para a rede ABC. Os empresários não gostaram – muito mordaz, disseram a ele. “Refaça”, sugeriram. Lear fez um segundo piloto, mais cáustico ainda. A ABC se irritou. “Você não está entendendo”, disseram ao produtor. “Queremos que seja menos agressivo, não mais.”

Em vez de obedecer, Lear simplesmente levou seu programa a uma outra emissora. A rede CBS aceitou a série de bom grado; a ABC nada pôde fazer para impedir Lear de abandoná-los. Os direitos que o produtor detinha garantiam independência do controle das emissoras.²⁹

As emissoras não tinham controle sobre o copyright porque a lei as proibia de exercê-lo sobre conteúdos por elas distribuídos. A lei previa a separação entre a emissora e os produtores; essa separação garantiu a liberdade de Lear. E até 1992, por conta dessas regras, a grande maioria dos programas televisivos do horário nobre – 75% – eram “independentes”.

Em 1994, a FCC deixou de lado as leis que garantiam essa relação de independência. Depois de tal mudança, o equilíbrio de alterou rapidamente. Em 1985, havia 25 produtoras independentes de programas

[§] N. T.: sitcom muito popular na década de 1970, devido ao tratamento dado a assuntos polêmicos como a guerra do Vietnã e o caso Watergate.

para televisão. Em 2002, tinham se reduzido a cinco. “Em 1992, apenas 15% das novas séries eram produzidas a mando das emissoras por produtoras sob seu controle. Ano passado, essa porcentagem mais que quintuplicou, chegando a 77%.” “Em 1992, produziram-se 16 novas séries independentes do controle dos grandes conglomerados, ano passado apenas uma.”³⁰ Em 2002, 75% dos programas do horário nobre eram produzidos pelas emissoras que os exibiam. “No período entre 1992 e 2002, a quantidade de tempo ocupado no horário nobre por programas das próprias emissoras aumentou 200%, enquanto a participação de programas independentes no mesmo horário diminuiu 63%.”³¹

Se fosse hoje, Norman Lear seria obrigado a escolher entre fazer um programa menos mordaz e perder o emprego. O conteúdo de qualquer programa desenvolvido para uma emissora é cada vez mais propriedade dela.

Ao mesmo tempo em que a quantidade de canais aumentou dramaticamente, a propriedade deles é cada vez mais concentrada. Como disse Barry Diller a Bill Moyers,

Bem, se temos companhias que produzem, financiam, exibem nos seus canais e distribuem para o mundo todo aquilo tudo que passa pelo seu sistema de distribuição, então a consequência é um número cada vez menor de vozes participando desses processos. Antes havia dúzias de produtores independentes bastante ativos produzindo para a televisão. Hoje há apenas um punhado.³²

Esse estreitamento se reflete no conteúdo produzido. Devido ao tamanho e concentração das redes, seus produtos são cada vez mais homogêneos. Cada vez mais inofensivos. Cada vez mais inócuos. O produto jornalístico dessas redes é cada vez mais feito sob medida para suas inclinações ideológicas. Apesar de não ser o partido comunista, se parece bastante com ele. Ninguém pode discordar sem correr o risco de ser punido – se não com exílio na Sibéria, de alguma outra forma. Posturas críticas, independentes, divergentes, são esmagadas. Definitivamente não é um ambiente propício para relações democráticas.

A teoria econômica ajuda a entender por que essa integração afeta a criatividade. O economista Clay Christensen elaborou o “Dilema do Inovador”: as grandes empresas tradicionais consideram racional ignorar

as novidades, as tecnologias revolucionárias que podem ameaçar o seu filão. A mesma análise explica a razão que leva as empresas de comunicação tradicionais a ignorar as novas tendências culturais.³³ Gigantes trôpegos não dão e nem devem dar piques. Mesmo porque, se a pista estiver reservada a eles, haverá pouco espaço para isso.

Não sei se conhecemos suficientemente a realidade econômica do mercado de mídia para prever todas as conseqüências desse processo de integração e concentração. O aumento de eficiência é importante, mas é difícil antecipar seu efeito sobre a cultura.

Há, contudo, um exemplo absolutamente óbvio que justifica tal preocupação.

Além de estarmos em meio a uma guerra por copyright, estamos em meio a uma guerra contra as drogas. As políticas governamentais estão direcionadas contra os cartéis: os tribunais civis e criminais estão repletos com os frutos dessas ações.

Embora eu não tenha nenhuma pretensão eleitoral, gostaria de deixar registrado que considero essas políticas um equívoco. Não sou a favor das drogas, que quase arruinaram minha família (apesar de no caso terem sido as legalizadas). Mas o equívoco está em que os prejuízos colaterais são tão grandes que fazem dessas medidas algo insano. Quando somamos a sobrecarga da justiça criminal, o desespero de crianças cuja única alternativa profissional é tornarem-se soldados do combate às drogas, a violação de proteções constitucionais por causa da vigilância constante exigida por essas políticas, e, sobretudo, a destruição total do sistema legal de países latino-americanos graças aos poderes dos cartéis locais, parece impossível crer que o benefício marginal representado pela diminuição do consumo de drogas nos Estados Unidos possa compensar tais prejuízos.

Talvez isso não seja convincente, mas tudo bem. Vivemos numa democracia, e é pelo voto que escolhemos as políticas públicas que julgamos corretas. Mas para fazê-lo, dependemos de uma imprensa que informe os cidadãos sobre as questões relevantes.

A partir de 1998, o Escritório de Políticas de Controle de Drogas^h iniciou uma campanha na mídia como parte da “guerra contras as drogas”. Tratava-se de filmes de curta duração que abordavam temas relacionados a drogas ilegais. Em uma das séries (protagonizada pelos personagens

^h N. T.: Office of National Drug Control Policy.

Nick e Norm), dois homens estão em um bar, discutindo os possíveis efeitos positivos da legalização das drogas. Um deles apresenta um argumento a favor da legalização. O outro responde de forma enérgica. No fim, o primeiro cara muda de idéia (bom, na televisão tudo acontece...). A vinheta final é um ataque aberto às campanhas pró-legalização.

Tudo bem. É uma boa peça publicitária, até certo ponto destituída de má-fé. Diz a que veio. Transmite uma mensagem clara e compreensível.

Mas e se aparecer alguém que discorde dela e deseje exibir uma outra, que a contradiga? Digamos que alguém queira exibir uma série de anúncios que procuram demonstrar todos os prejuízos causados pela guerra contra as drogas. Seria isso possível?

Com certeza isso custaria dinheiro, e muito. Digamos que a pessoa consiga levantar os fundos necessários, através de cidadãos que resolvam doar todo o dinheiro do mundo para ajudar a veicular essa mensagem. Seria isso suficiente para conseguir levar ao ar a nova campanha?

Não. Não seria possível. Canais de televisão preferem evitar anúncios que gerem controvérsias. Aqueles financiados pelo governo são invariavelmente considerados não-controversos; os que discordam dos primeiros são, por sua vez, sempre taxados de controversos. Talvez essa maneira de ver as coisas seja uma violência à liberdade de expressão, mas a Suprema Corte tem sustentado que as emissoras têm o direito de decidir a respeito do que será ou não veiculado. Assim, os principais canais da mídia comercial acabam impedindo que um dos lados de um debate crucial seja ouvido. E os tribunais acabam garantindo a esses canais o direito à parcialidade.³⁴

Eu seria capaz de defender igualmente, com a maior boa vontade, os direitos das emissoras – se o mercado de mídia fosse de fato diversificado. Mas a concentração que o caracteriza me faz duvidar de que as coisas sejam assim. Se um punhado de emissoras controla o acesso à mídia, e assume a responsabilidade de decidir quais posições políticas podem ou não ser veiculadas, então o fenômeno da concentração é crucial. Talvez algumas pessoas sejam simpáticas às posições “autorizadas”. Mas é difícil ter simpatia por um mundo no qual alguns poucos definem os assuntos que serão discutidos publicamente.

JUNTOS

Há algo de inocente e de óbvio na exigência dos guerreiros do copyright, segundo a qual o governo deve “proteger a propriedade”. Considerado abstratamente, isso é obviamente verdadeiro e, no geral, algo completamente inofensivo. Nenhuma pessoa em plena consciência (exceto eventualmente algum anarquista) seria contra.

Mas quando constatamos as profundas alterações que esse tipo de “propriedade” sofreu – quando nos damos conta de como sua interação com a tecnologia e com o mercado determina novos constrangimentos para a liberdade de nossa cultura – tal exigência deixa de parecer tão inocente e óbvia. Dados (1) o poder da tecnologia em complementar o controle legal, e (2) o poder dos mercados concentrados em enfraquecer a possibilidade de dissenso, se reforça estritamente os direitos de propriedade garantidos por copyright, já ampliados de forma maciça, e muda a liberdade inerente à nossa cultura de cultivar e expandir sua herança, então é o caso de indagar se essa propriedade não deveria ser redefinida.

Não de forma completa ou absoluta. Não estou afirmando que deveríamos abandonar as leis de copyright ou voltar ao século XVIII. Isso seria um erro, prejudicial à maior parte dos empreendimentos criativos de nossa cultura contemporânea.

Mas é necessário encontrar um meio termo, apesar das exigências mais radicais de alguns usuários da Internet. E essas transformações amplas no poder efetivo da regulação de copyright, somadas à crescente concentração da indústria de conteúdo e apoiada em tecnologias que irão cada vez mais viabilizar o controle sobre o uso da cultura, deveriam nos levar a considerar a necessidade de novos ajustes. Mas não ajustes que signifiquem um endurecimento das leis de copyright, ou uma ampliação de seu escopo. Pelo contrário, um ajuste que restaure o equilíbrio que tradicionalmente caracterizava a regulação de copyright – um enfraquecimento dessa regulação, para estimular a criatividade.

A lei de copyright nunca foi um rochedo de Gibraltarⁱ. Não é um conjunto de compromissos que, por alguma razão misteriosa, adolescentes e geeks adoram quebrar. Na verdade, seu poder aumentou significativamente em um período curto de tempo, à medida que as tecnologias de distribuição e criação progrediram e os lobistas fizeram pressão em favor de maior capacidade de controle para os detentores. Mudanças passadas, ocorridas em função do avanço da tecnologia, indicam que serão necessárias outras mudanças no futuro. E, dessa vez, as mudanças deverão ocorrer na forma de uma *diminuição* do alcance da lei, em resposta ao aumento extraordinário da capacidade de controle possibilitado pela tecnologia e pelo mercado.

Porque só notamos o aspecto que passa despercebido nessa guerra contra a pirataria depois que avaliamos o alcance dessas mudanças. Quando juntamos os efeitos decorrentes das mudanças na legislação, da concentração do mercado e do desenvolvimento tecnológico, obtemos um resultado chocante: *nunca em nossa história o direito de controlar parte tão grande do desenvolvimento da cultura esteve nas mãos de tão poucos.*

Nem mesmo quando o copyright era perpétuo, porque afetava apenas uma obra específica. Nem quando os editores monopolizavam os meios materiais de publicação, porque então o mercado era muito mais diversificado. Nem quando havia apenas três redes de televisão, porque ainda assim os jornais, os estúdios de cinema, as estações de rádio e as editoras não estavam submetidas a elas. *Nunca* o copyright protegeu um leque tão amplo de direitos, contra um leque tão amplo de atores, por um tempo tão longo. Essa forma de regulamentação – a princípio cobrindo uma pequena parte da energia criativa de uma nação – é agora um ordenamento massivo, que incide sobre todo o processo criativo. Lei, tecnologia e mercado interagem a fim de transformar o que era antes um regulamento benigno na mais intensa forma de controle da cultura que nossa sociedade liberal já conheceu.³⁵

Este foi um longo capítulo. Podemos agora resumi-lo.

No início deste livro, estabeleci uma distinção entre cultura comercial e cultura não-comercial. Ao longo deste capítulo, procurei

ⁱ N. E.: formação geológica que resultou no estreito de Gibraltar, que separa a península ibérica do norte da África. Historicamente, ganhou a conotação de uma região inexpugnável, que protegia os povos que ali viviam de invasões.

igualmente distinguir o ato de copiar uma obra do ato de transformá-la. Podemos agora combinar essas duas distinções e elaborar um mapa das mudanças pelas quais a lei de copyright passou.

Em 1790, a lei tinha este aspecto:

	PUBLICAR	TRANSFORMAR
COMERCIAL	©	LIVRE
NÃO-COMERCIAL	LIVRE	LIVRE

A lei de copyright regulamentava a publicação de mapas, dados e livros. Nada além disso. Transformações podiam ser feitas livremente. Como apenas materiais registrados eram protegidos pela lei, e só aqueles detentores de direitos que tinham intenções comerciais costumavam registrá-los, os demais interessados estavam livres para copiar e publicar obras sem fins comerciais.

Pelo fim do século XIX, a lei havia mudado:

	PUBLICAR	TRANSFORMAR
COMERCIAL	©	©
NÃO-COMERCIAL	LIVRE	LIVRE

Obras que utilizassem elementos de outras publicações comerciais estavam agora regulamentadas pela lei de copyright – se publicadas, isto é, se oferecidas comercialmente. Mas publicações e transformações não-comerciais ainda podiam ser realizadas livremente.

Em 1909 a lei mudou a fim de regulamentar a cópia, e não apenas a publicação, e após essa mudança o escopo da lei atrelou-se à tecnologia. À medida que a tecnologia de cópia se difundiu, o alcance da lei tornou-se mais amplo. Então, por volta de 1975, quando as máquinas de fotocópia tornaram-se bastante comuns, podemos afirmar que a lei passou a ter a seguinte cara:

	COPIAR	TRANSFORMAR
COMERCIAL	©	©
NÃO-COMERCIAL	©/LIVRE	LIVRE

A lei foi reinterpretada a fim de abarcar cópias não-comerciais feitas, por exemplo, em máquinas de fotocópia; mas grande parte das cópias feitas fora do mercado comercial continuava não-regulada. Mas, como conseqüência da emergência da tecnologia digital, e em especial no contexto das redes digitais, a lei assumiu a seguinte forma:

	COPIAR	TRANSFORMAR
COMERCIAL	©	©
NÃO-COMERCIAL	©	©

Todas as instâncias passaram a ser governadas pela lei de copyright, ao passo que antes a maioria das atividades criativas não o eram. Hoje todas elas são regulamentadas – comerciais ou não, transformadas ou não – pela mesma lei que protege obras comerciais.

Evidentemente, a lei de copyright não é o inimigo a ser combatido. Os verdadeiros inimigos são os regulamentos que trazem conseqüências negativas. A questão que devemos levantar agora é: estender os regulamentos da lei de copyright a esses domínios traz algum benefício?

Não tenho dúvida de que os efeitos do controle de cópias com fins comerciais é benéfico. Mas também não tenho dúvida de que é mais prejudicial do que benéfico regular (como ocorre atualmente) cópias com fins não-comerciais e, especialmente, transformações não-comerciais. E cada vez mais, pelas razões esboçadas nos capítulos sete e oito, cabe ainda alimentar algumas dúvidas quanto ao benefício trazido até mesmo para a transformação comercial. Uma quantidade maior de obras transformativas poderia ser criada se direitos acessórios fossem restritos de maneira mais precisa.

A questão não é, por fim, se copyright é propriedade. É claro que se trata de um tipo de “propriedade”, e, claro, como qualquer propriedade, o estado deve defendê-la. Mas, deixando de lado essas obviedades, esse

direito de propriedade (como todos) foi forjado a fim de estabelecer um equilíbrio entre a necessidade de incentivar autores e artistas e a necessidade igualmente importante de assegurar o acesso a obras criativas. Esse equilíbrio está sempre ameaçado pelas inovações tecnológicas. E, durante quase metade da nossa tradição, o “copyright” não controlou *absolutamente* a liberdade de outros de transformar ou criar a partir de outras obras. A cultura americana nasceu livre, e por aproximadamente 180 anos nosso país protegeu de forma consistente uma cultura livre rica e vibrante.

Chegamos a essa cultura livre porque as nossas leis observavam limites importantes dentro do leque de interesses protegidos pela “propriedade”. A própria invenção do copyright como lei positiva reconhecia esses limites, ao garantir aos detentores proteção apenas por um período limitado (tema do capítulo seis). A tradição de “uso justo” é animada por uma preocupação semelhante, que está cada vez mais sob ataque à medida que os custos relacionados ao seu exercício se tornam inevitavelmente altos (tema do capítulo sete). Acrescentar direitos positivos ali, onde o mercado pode sufocar a inovação, é outro limite típico imposto a esse direito de propriedade que é o copyright (capítulo oito). E garantir aos arquivos e bibliotecas liberdade ampla de acumular criações, apesar das alegações de propriedade, é uma parte crucial dos mecanismos de proteção à alma de uma cultura. Culturas livres, assim como mercados livres, são construídas sobre o direito de propriedade. Mas a natureza da propriedade que compõe tal cultura é muito diferente da visão extremista que hoje domina o debate.

A cultura livre é cada vez mais vítima dessa guerra contra a pirataria. Em resposta à ameaça real, ainda que não dimensionada, que as tecnologias da Internet representam para o modelo de produção e distribuição característico do século XX, a lei e a tecnologia estão sendo transformadas de tal forma que minarão a nossa tradição de cultura livre. O direito de propriedade específico em que consiste o copyright já não é mais balanceado, inclinado para um extremo como está. A oportunidade para criar e transformar está enfraquecida em um mundo no qual a criação depende de permissão judicial, e a criatividade precisa sempre consultar um advogado.

Enigmas

Capítulo Onze: QUIMERA

Em um conto conhecido de H. G. Wells, um alpinista chamado Nunez viaja (literalmente, deslizando pelo gelo) até um vale isolado e desconhecido nos Andes peruanos¹. O vale é extraordinariamente bonito, com “doços pastos, água e clima, rico solo marrom com árvores que fornecem frutos deliciosos”. Mas os aldeões são todos cegos. Nunez encara isso como uma oportunidade. “Em terra de cego,” ele diz a si mesmo, “quem tem um olho é rei”. Então decide viver na aldeia para explorar a vida como um rei.

As coisas não acontecem conforme o planejado. Nunez tenta explicar a idéia da visão para os aldeões. Eles não compreendem. O alpinista diz que eles “são cegos.” Os aldeões não entendem a palavra *cego*. Acham-no estúpido. Na verdade, conforme percebem as coisas que Nunez não pode fazer (ouvir o som da grama sendo pisada, por exemplo), passam a tentar controlá-lo. Ele, por sua vez, sente uma frustração cada vez maior. “Vocês não entendem,” gritou, num tom que deveria ser forte e decidido, mas que não se manteve. ‘Vocês são cegos e eu posso enxergar. Deixem-me sozinho!’”

Os aldeões não o deixam em paz. E nem enxergam (por assim dizer) a virtude que reside em seu poder especial. Nem mesmo o grande alvo de sua afeição, uma jovem mulher que para ele parece “o mais belo

fruto de toda a criação,” compreende a beleza da visão. A descrição que Nunez dá ao que vê “pareceu a ela a mais poética das fantasias, e ela ouvia sua descrição das estrelas, das montanhas e de sua própria beleza doce e iluminada, embora tudo lhe fosse uma indulgência digna de culpa.” “Ela não acreditou,” Wells nos diz, e “ela entendia apenas parcialmente, mas estava misteriosamente encantada.”

Quando Nunez anuncia seu desejo de desposar sua amada “misteriosamente encantada”, o pai e o vilarejo têm objeções. “Veja só, meu bem,” seu pai instrui, “ele é um idiota. Ele tem delírios. Ele não sabe fazer nada direito.” Nunez é então levado ao médico da aldeia.

Após um exame minucioso, o médico dá sua opinião. “O cérebro dele está afetado”, ele relata.

“O que o afeta?”, pergunta o pai.

“Aquelas coisas estranhas chamadas de olhos... estão doentes... de uma maneira que afeta seu cérebro.”

O médico continua: “Devo dizer com razoável certeza que, para que ele possa ser curado completamente, tudo o que precisamos fazer é uma operação cirúrgica simples – para ser mais exato, remover esses corpos irritantes (os olhos).”

“Graças a Deus existe a ciência!”, diz o pai ao médico. Nunez é informado da condição imposta para que ele possa desposar sua amada. (Você terá que ler o original para saber o que acontece no final. Eu acredito em cultura livre, mas nunca em entregar o final de uma história.)

Algumas vezes, ovos de gêmeos fundem-se no útero materno. Tal fusão produz uma “quimera.” Uma quimera é uma única criatura com dois pares de DNA. O DNA sanguíneo, por exemplo, pode ser diferente do DNA cutâneo. Essa possibilidade é uma trama subestimada pelos contos de assassinatos. “Mas o DNA mostra, com 100 por cento de exatidão, que ela não era a pessoa cujo sangue estava na cena do crime...”

Antes de ter lido sobre quimeras, eu teria dito que elas eram impossíveis. Uma mesma pessoa não pode ter dois pares de DNA. A idéia básica do DNA é que o código é individual. Contudo, não só duas pessoas podem ter o mesmo par de DNA (gêmeos idênticos), como uma única pessoa pode ter dois pares diferentes de DNA (uma quimera). Nossa compreensão de “pessoa” deveria refletir essa realidade.

Quanto mais eu trabalho para compreender a atual discussão sobre copyright e cultura, que algumas vezes chamei injustamente, e em outras

ocasiões não injustamente o bastante, de “guerra do copyright”, mais eu penso que estamos lidando com uma quimera. Por exemplo, na batalha acerca da questão “o que é um compartilhamento de arquivos p2p?” ambos os lados estão certos, e ambos errados. Um lado diz, “Troca de arquivos é como duas crianças gravando os discos uma da outra – o tipo de coisa que viemos fazendo pelos últimos 30 anos sem gerar questionamento algum”. Isso é verdade, ao menos em parte. Quando sugiro que meu melhor amigo escute um CD novo que comprei, mas em vez de simplesmente enviar-lhe o CD eu o direciono para o meu servidor p2p, isso é, em todos os aspectos relevantes, a mesma coisa que cada executivo em qualquer gravadora indubitavelmente fez quando criança: compartilhar música.

A descrição acima, entretanto, é falsa em parte. Quando meu servidor p2p estiver em uma rede p2p, que permite a qualquer pessoa ter acesso às minhas músicas, aí, é claro, meus amigos terão acesso. Mas sou forçado a reconhecer que o sentido de “amigos” fica mais abrangente se eu disser que “meus 10 mil melhores amigos” podem ter acesso. Se dividir minha música com meu melhor amigo é ou não o que “sempre nos foi permitido fazer,” nem sempre nos foi permitido dividir música com “nossos 10 mil melhores amigos.”

Da mesma forma, quando o outro lado diz, “troca de música é a mesma coisa que entrar numa loja Tower Records, pegar um CD na prateleira e simplesmente sair porta afora”, isso é verdade, ao menos em parte. Se Lily Lovett (finalmente) lançar um novo álbum, e em vez de comprá-lo eu vou pro Kazaa e encontro uma cópia grátis para baixar, isso é muito parecido com roubar uma cópia na loja.

Mas isso não é exatamente como roubar da Tower. Afinal, quando roubo um CD na Tower Records, a loja tem um CD a menos para vender. E quando roubo um CD da Tower Records, recebo um pouco de plástico e uma capa, além de algo para colocar na prateleira. (E, aproveitando o assunto, também convém notar que quando roubo um CD da Tower Records, a multa máxima que poderia ser imposta a mim, ao menos sob as leis da Califórnia, seria de US\$ 1.000,00. De acordo com o RIAA (Associação Estadunidense de Gravadoras), em contrapartida, sou imputável em US\$ 1.500.000,00 por danos se baixar um CD com dez músicas.)

O ponto é que nenhum dos lados descreve a situação como ela é. E o ponto é que ambos a descrevem – tanto a RIAA como o Kazaa. Isso é

uma quimera. Em vez de simplesmente negar o que o outro lado afirma, precisamos começar a pensar sobre como deveríamos responder a esta quimera. Que regras deveriam governá-la?

Poderíamos responder simplesmente fingindo que não se trata de uma quimera. Poderíamos, junto com a RIAA, decidir que cada ato de troca de arquivos deve ser considerado crime. Poderíamos processar uma família em milhões de dólares por danos só porque uma troca de arquivos ocorreu em seu computador. E poderíamos fazer com que as universidades monitorassem todo o tráfego de seus computadores para assegurar que nenhum deles fosse usado para cometer tal crime. Essas respostas podem ser extremas, mas cada uma delas já foi proposta ou mesmo implantada².

Como alternativa, poderíamos responder à troca de arquivos de forma infantil. Poderíamos legalizá-la totalmente. Fazer com que não existissem responsabilidades, tanto civis como criminais, por disponibilizar material protegido por copyright na Internet. Fazer com que a troca de arquivos seja como fofoca: regulamentada, se muito, por normas sociais. Não pela lei.

Ambas as respostas são possíveis. Penso que ambas seriam erradas. Em vez de abraçar um desses dois extremos, deveríamos optar por algo que reconheça a verdade em ambos. E, enquanto esboço neste livro um sistema que faz exatamente isso, meu intuito no próximo capítulo é mostrar o quão terrível seria se adotássemos o extremo da tolerância zero. Acredito que *qualquer* extremo seria pior que uma alternativa razoável. Mas acredito que a tolerância zero seria a pior solução dos dois extremos.

A intolerância, porém, está aumentando em nossa política governamental. No meio do caos que a Internet criou, uma extraordinária posse de terras está ocorrendo. A lei e a tecnologia estão sendo alteradas de modo a dar aos detentores de conteúdo^k um tipo de controle cultural que eles nunca haviam tido. Nesse extremismo, muitas oportunidades para inovações e criatividade serão perdidas.

Não estou falando sobre as oportunidades que a molecada tem para “roubar” música. Meu foco está nas inovações comerciais e culturais que esta guerra também irá aniquilar. Nunca tínhamos visto o poder de inovar espalhar-se de forma tão ampla entre nossos cidadãos, e estamos apenas

^k N. E: conteúdo intelectual, como provedores de conteúdo de Internet, acionistas da indústria musical etc.

começando a enxergar a inovação que este poder libertará. Ainda assim, a Internet já presenciou a passagem de um ciclo de inovação das tecnologias de distribuição de conteúdo. A lei é responsável por essa mudança. Como o vice-presidente de política pública global de uma dessas empresas inovadoras, a eMusic.com¹, disse ao criticar o DMCA^m e sua proteção adicional para material protegido por copyright,

A eMusic se opõe à pirataria musical. Somos uma distribuidora de material com copyright e queremos proteger esses direitos.

Mas construir uma fortaleza tecnológica que regula a mira das grandes gravadoras não é, de forma alguma, a única forma de proteger interesses de copyright, e nem é necessariamente a melhor. É simplesmente muito cedo para responder a essa questão. A operação natural das forças do mercado pode muito bem produzir um modelo industrial completamente diferente.

Este é um ponto crítico. As escolhas feitas pelos setores industriais a respeito desses sistemas irão modelar de diversas formas o mercado para mídia digital e a maneira como essa mídia é distribuída. Por sua vez, isso influenciará nas opções disponíveis para o consumidor, tanto em termos da facilidade para acessar mídia digital como do equipamento necessário para isso. Escolhas pobres e precoces retardarão o crescimento desse mercado, causando danos aos interesses de todos.³

Em abril de 2001, o eMusic.com foi comprado pela Vivendi Universal, uma das “grandes gravadoras.” Sua posição nesses assuntos agora é outra.

Reverter nossa tradição de tolerância neste momento não resultará em uma mera “sacudida” na pirataria. Irá sacrificar valores importantes a esta cultura, e aniquilará oportunidades que poderiam ser extraordinariamente vantajosas.

¹ N. T.: site que comercializa músicas em mp3.

^m N. E.: O *Digital Millennium Copyright Act* é uma lei controversa sobre copyright, instituída nos EUA em 1998. O DMCA criminaliza a produção e distribuição de tecnologias que possam burlar mecanismos criados para proteger a propriedade intelectual, como *cracks* de programas de computador, violadores de dispositivos anti-gravação de cds etc.

Capítulo 12: DANOS

Para lutar contra a “pirataria”, para proteger a “propriedade”, a indústria de propriedade intelectual iniciou uma guerra. A prática de lobby e muitas contribuições para campanhas eleitorais agora trouxeram o governo para a guerra. Como em qualquer guerra, essa terá efeitos diretos e colaterais. Como em qualquer guerra de proibições, esses danos serão sofridos em grande parte pelo nosso próprio povo.

Meu intuito até agora foi descrever as consequências desse conflito, em particular as consequências para a “cultura livre.” Mas meu intuito agora é elevar esta descrição de consequências a uma discussão. Existe justificativa para essa guerra?

No meu ponto de vista, não existe. Não há uma boa razão pela qual dessa vez, de maneira inédita, a lei deva defender o velho contra o novo - justo quando o poder da propriedade chamada de “propriedade intelectual” vive o melhor momento de toda a sua história.

Porém, o “senso comum” não enxerga desta forma. O senso comum ainda está do lado dos Causbys e da indústria de propriedade intelectual. As fortes reivindicações pelo controle em nome da propriedade ainda ressoam; a rejeição não-crítica à pirataria ainda desempenha um papel importante.

Haverá muitas consequências na continuidade dessa guerra. Quero descrever apenas três, todas as quais podem ser tomadas como não-intencionais. Estou bem confiante de que a terceira não é intencional. Não tenho tanta certeza sobre as duas primeiras. As duas primeiras

protegem RCAs modernas, porém não há um Howard Armstrong para lutar contra os atuais monopolistas da cultura.

LIMITANDO CRIADORES

Nos próximos dez anos veremos uma explosão de tecnologias digitais. Tais tecnologias possibilitarão a qualquer um capturar e compartilhar informações. Captura e compartilhamento de informações é, obviamente, o que os humanos têm feito desde os primórdios da espécie. É assim que aprendemos e nos comunicamos. Mas capturar e compartilhar através de tecnologia digital é diferente. A exatidãoⁿ e o poder são diferentes. Você poderia enviar um e-mail contando a alguém sobre uma piada que você viu no Comedy Central^o, ou você poderia enviar o clipe. Você poderia escrever uma dissertação sobre as inconsistências nos discursos dos políticos que você mais ama odiar, ou você poderia fazer um curta-metragem exibindo afirmações contraditórias destas mesmas pessoas. Você poderia escrever um poema para expressar seu amor por alguém, ou você poderia fazer uma colagem musical com suas músicas favoritas e disponibilizá-la na Internet.

Essa “captura e compartilhamento” digital é em parte uma extensão da captura e compartilhamento que sempre foram integrados à nossa cultura, e também é em parte algo novo. É a continuação da Kodak, mas destrói as barreiras das tecnologias do gênero. A técnica de “captura e compartilhamento” digital promete um mundo de criatividade incrivelmente diversa que pode ser fácil e amplamente compartilhada. E, à medida que tal criatividade se aplicar à democracia, será possível que uma vasta parcela de cidadãos utilizem-na para expressar, criticar e contribuir com a cultura que os rodeia.

A tecnologia nos deu a oportunidade de fazer algo com a cultura que era possível apenas para indivíduos em pequenos grupos, isolados uns dos outros. Pense em um velho senhor contando uma história para um grupo de vizinhos em uma cidadezinha. Agora pense na mesma história transmitida globalmente.

ⁿ N. E.: “fidelity”, no original.

^o N. T.: canal humorístico da TV a cabo norte-americana.

Tudo isso só é possível se a atividade for presumidamente legal. No regime vigente de leis, não é. Esqueça troca de arquivos por um momento. Pense em suas páginas favoritas da Internet. Sites que oferecem listagens de programas de televisão esquecidos; sites que catalogam desenhos animados da década de 1960; sites que misturam imagens e sons para criticar políticos ou empresários; sites que reúnem artigos de jornais em tópicos remotos de ciência e cultura. Há uma vasta quantidade de trabalho criativo espalhada através da Internet. Mas, do modo como a lei está atualmente construída, esse trabalho é presumidamente ilegal.

Tal presunção irá debilitar progressivamente a criatividade, à medida que os exemplos de penalidades extremas para infrações obscuras continuem a proliferar. É impossível ter uma visão clara do que é ou não permitido, e ao mesmo tempo as penalidades para quem cruza essa linha tênue são assustadoramente rígidas. Os quatro estudantes que foram ameaçados pela RIAA (Jesse Jordan, mencionado no capítulo 3, foi apenas um deles) foram processados em US\$ 98 bilhões por construírem mecanismos de busca que permitiam a cópia de músicas. Enquanto isso, a World-Com – que fraudou investidores em US\$ 11 bilhões e causou perdas de mais de 200 bilhões para o mercado de capitalizações – recebeu uma multa de meros US\$ 750 milhões.¹ Ainda, de acordo com uma legislação que está sendo implantada neste momento no Congresso, um médico que remover a perna errada de um paciente poderá vir a pagar não mais que US\$ 250 mil em danos por dor e sofrimento.² Será que o senso comum pode reconhecer o absurdo em um mundo onde a multa máxima por baixar duas músicas da Internet é maior que a multa de um médico negligente, que mutila seu paciente como um açougueiro?

A consequência dessa incerteza legal, amarrada a penalidades extremamente altas, é que ou uma quantidade imensa de criatividade nunca será exercida, ou nunca será exercida publicamente. Nós conduzimos este processo de criatividade de forma escondida, elegendo os “piratas” Walt Disney dos tempos modernos. Impossibilitamos que executivos confiem em domínios públicos, porque as fronteiras de um domínio público são projetadas para não serem claras. Não vale a pena fazer nada a não ser pagar pelo direito de criar, e apenas aqueles que podem pagar têm o direito de criar. Como ocorreu na União Soviética, embora por razões muito diferentes, começaremos a ver um mundo de arte underground – não porque a mensagem é necessariamente política,

ou porque o assunto é controverso, mas porque o próprio ato de criar arte é legalmente fraudulento. Já nos dias de hoje, exposições de “arte ilegal” fazem turnê pelos Estados Unidos.³ Em que consiste sua “ilegalidade”? No ato de misturar a cultura ao nosso redor com uma expressão que é crítica ou reflexiva.

Parte da razão para esse temor à ilegalidade tem a ver com as mudanças na lei. Descrevi tal mudança detalhadamente no capítulo 10. Mas uma parte ainda maior tem a ver com a facilidade crescente em rastrear infratores. Os usuários de sistemas de compartilhamento de arquivos descobriram isso em 2002. É comum donos de direitos de reprodução irem à justiça, tentar forçar os provedores de serviços de Internet a revelar o conteúdo e a identidade de seus clientes. É como se o seu toca-fitas transmitisse uma lista de músicas que você ouviu na privacidade do seu lar, e qualquer um pudesse acessá-la quando quisesse.

Nunca em nossa história um pintor teve que se preocupar se seu trabalho infringia o trabalho de alguém; mas utilizando as ferramentas do Photoshop, compartilhando informações na Internet, o pintor moderno precisa se preocupar o tempo todo. Há imagens em qualquer lugar por aí, mas as únicas seguras para usar no ato criativo são as compradas da Corbis ou de alguma outra agência de imagens. E, ao comprar, a censura ocorre. “Existe um mercado livre para lápis; não precisamos nos preocupar com efeitos na criatividade.” Mas há um mercado de ícones culturais altamente regulado e monopolizado; o direito de cultivá-los e transformá-los não é similarmente livre.

Advogados raramente enxergam isso porque raramente são empíricos. Como descrevi no capítulo 7, em resposta à história do documentarista Jon Else, ouvi inúmeros sermões de advogados que insistem que o uso de Else foi justo, e que estou enganado em dizer que a lei regula tal utilização.

Uso justo nos Estados Unidos significa simplesmente o direito de contratar um advogado para defender seu direito de criar. E, como os advogados amam esquecer, nosso sistema para defesa de direitos como o uso justo é terrivelmente fraco – em praticamente qualquer contexto, mas especialmente neste. O custo é muito alto, a demora é longa, e o resultado quase sempre tem pouca relação com a justiça subjacente à reivindicação. O sistema legal pode ser tolerável para os muito ricos. Para todos os outros, é um embaraço dentro de uma tradição que se orgulha com o rigor da lei.

Juízes e advogados podem dizer a si mesmos que o uso justo proporciona uma “área de respiração” adequada, situada entre o controle legal e o acesso que a lei deveria permitir. Mas o fato de que alguém realmente possa acreditar nisso só comprova o quão inalcançável nosso sistema legal se tornou. As regras que editores impõem sobre escritores, que distribuidoras impõem sobre cineastas, que jornais impõem sobre jornalistas, essas são as verdadeiras leis que governam a criatividade. Tais regras têm pouca relação com a “lei” com a qual os juízes confortam a si próprios.

Em um mundo que autua em US\$ 150 mil uma pequena infração de copyright, que exige dezenas de milhares de dólares para defender um indivíduo contra uma ação desse tipo, e que jamais retornaria para o réu acusado injustamente nenhum custo sofrido na defesa de seu direito de expressão – nesse mundo, as regulamentações incrivelmente vastas que residem sob o nome de copyright silenciam o discurso e a criatividade. E, nesse mundo, as pessoas precisam fingir que são cegas para acreditarem que sua cultura é livre.

Como me disse Jed Horovitz, o executivo por trás da Video Pipeline,

Estamos perdendo oportunidades [criativas] a torto e a direito. Pessoas criativas estão sendo forçadas a não se expressar. Pensamentos não estão sendo expressados. Muitas coisas [ainda] continuam a ser criadas, mas não serão distribuídas. Mesmo se a coisa for feita... você não vai conseguir que ela seja distribuída na grande mídia, a não ser que você tenha um bilhete de um advogado que diga, “Isso foi liberado.” Você nem ao menos conseguirá enviar a criação por Sedex sem este tipo de permissão. É exatamente aí que eles controlam a criatividade.

LIMITANDO INOVADORES

A história da última seção foi o típico papo comuna de boteco – criatividade esmigalhada, artistas que não conseguem se expressar, blá, blá, blá. Talvez isso não faça a sua cabeça. Talvez você pense que já exista

arte esquisita o suficiente por aí, e uma quantidade suficiente de expressão artística crítica sobre tudo. E, se é isso o que pensa, você deve achar que há muito pouco nessa história que possa vir a preocupar você.

Mas há um aspecto nessa história que não é nem um pouco esquerdista. Na realidade, é um aspecto que poderia ser escrito pelo mais extremista dos ideólogos pró-mercado. Se você é uma dessas pessoas (e alguém especial entre as mesmas, a ponto de já ter lido mais de 150 páginas de um livro como este), então pode enxergar esse outro aspecto, lendo “livre mercado” toda vez que eu digo “cultura livre”. A conjuntura é a mesma, mesmo que os interesses afetando a cultura sejam mais fundamentais.

A acusação que tenho feito sobre a regulamentação da cultura é a mesma que os comerciantes livres fazem sobre os mercados reguladores. Todas as pessoas, é claro, concordam que alguma regulamentação de mercado é necessária – precisamos, minimamente, de regras contratuais e de propriedade, e de tribunais para garantir o cumprimento das mesmas. Do mesmo modo, nesse debate cultural, todas as pessoas concordam que ao menos alguma estrutura de copyright também é necessária. Mas ambas as perspectivas insistem veementemente que, só porque alguma regulamentação é boa, não significa que mais regulamentação seja melhor. E ambas as perspectivas estão constantemente sintonizadas aos mecanismos que a lei usa para simplesmente permitir às indústrias poderosas de hoje se protegerem contra os competidores de amanhã.

Esse é o efeito mais dramático da mudança na estratégia regimental que descrevi no capítulo 10. A consequência dessa ameaça massiva de responsabilização, ligada às turvas fronteiras da legislação de copyright, é que criadores que desejem inovar só o podem fazer com segurança se tiverem a aprovação das indústrias dominantes da última geração. Essa lição foi ensinada por meio de uma série de casos projetados e executados para educar capitalistas de risco. A lição – que o antigo CEO do Napster, Hank Barry, chama de “desastre nuclear que caiu sobre o Vale^p” – foi aprendida.

^p N. E.: “Vale do Silício”, região nos EUA onde ficam as maiores empresas de informática do mundo.

Considere um exemplo para facilitar o raciocínio, uma história cujo início contei em *The Future of Ideas*⁹ e que progrediu de uma forma que nem eu, extraordinário pessimista, teria previsto.

Em 1997, Michael Roberts criou uma empresa chamada MP3.com. A MP3.com foi astuta em reformular o ramo musical. Seu objetivo não foi apenas facilitar novas formas de acessar conteúdo. Seu objetivo foi também facilitar novas forma de se *criar* conteúdo. Ao contrário das grandes gravadoras, a MP3.com ofereceu aos criadores um lugar para distribuir sua criatividade, sem demandar comprometimento exclusivo dos criadores.

Para fazer o sistema funcionar, entretanto, a MP3.com precisou encontrar uma forma confiável para recomendar música aos seus usuários. A idéia atrás dessa alternativa foi se basear nas preferências musicais reveladas pelos ouvintes, para então recomendar novos artistas. Se você gosta de Lyle Lovett, provavelmente irá gostar de Bonnie Raitt^r. E por aí vai.

A idéia requeria uma forma simples de recolher informações sobre preferências de usuários. A MP3.com surgiu, então, com uma forma incrivelmente criativa para recolher informação sobre preferências. Em janeiro de 2000, a companhia lançou um serviço chamado my.mp3.com. Utilizando programas fornecidos pela MP3.com, um usuário iria acessar sua conta e então inserir um CD em seu computador. O programa identificaria o CD e então daria ao usuário acesso ao conteúdo. Logo, por exemplo, se você inserisse um CD de Jill Sobule^s, em qualquer lugar onde você estivesse – no trabalho ou em casa – você poderia ouvir aquele CD, contanto que acessasse sua conta. O sistema era, portanto, uma forma de cofre musical.

Sem dúvidas, alguém poderia utilizar o sistema para copiar conteúdo de forma ilegal. Mas tal oportunidade existia com ou sem MP3.com. A intenção do serviço oferecido por my.mp3.com era fornecer a seus usuários acesso ao seu próprio conteúdo e, de forma secundária, ver

⁹ N. E.: *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*, livro de Lessig inédito no Brasil.

^r N. T.: Cantora e guitarrista norte-americana, famosa por sua técnica de slide guitar.

^s Cantora e compositora norte-americana.

o que já pertencia aos usuários, para descobrir o tipo de música que eles gostavam.

Para que o sistema funcionasse, no entanto, a MP3.com precisava copiar 50.000 CDs para um servidor. (A princípio, seria o usuário quem enviaria a música, mas isso levaria muito tempo e teria produzido um produto de qualidade questionável.) O site, então, comprou 50.000 CDs de uma loja, e iniciou o processo de cópia daqueles CDs. Mais uma vez: o conteúdo daquelas cópias não seria fornecido a ninguém, exceto àqueles que comprovassem ter um exemplar do CD que queriam acessar. Se tratava, então, de 50.000 cópias, mas eram 50,000 cópias destinadas a dar aos clientes algo que eles já tinham comprado.

Nove dias depois que o MP3.com havia lançado seu serviço, as cinco maiores gravadoras, representadas pela RIAA, abriram um processo contra a empresa. A MP3.com fechou um acordo com quatro das cinco. Nove meses depois, um juiz federal achou que a MP3.com era culpada de infração dolosa em relação à quinta. Aplicando a lei como ela é, o juiz impôs uma multa de US\$ 118 milhões. A MP3.com fez então um acordo com a gravadora remanescente, Vivendi Universal, pagando mais de US\$ 54 milhões. A Vivendi comprou a MP3.com mais ou menos um ano depois.

Eu já havia contado essa parte da história. Agora analise sua conclusão.

Após a MP3.com ter sido comprada pela Vivendi, a Vivendi voltou atrás e processou, por litigância de má-fé, os advogados que haviam dito à MP3.com que eles tinham uma reivindicação justa e que o serviço oferecido por eles seria considerado legal sob as normas de copyright. O processo alegava que deveria ter sido óbvio que os tribunais teriam considerado tal comportamento ilegal; logo, o processo requeria a punição de qualquer advogado que houvesse se atrevido a sugerir que a lei era menos restritiva do que as gravadoras exigiam.

O propósito claro desse processo - que foi acordado por uma quantia não especificada logo depois que a história deixou de ser coberta pela mídia - foi enviar uma mensagem inequívoca aos advogados que aconselhavam clientes nesse assunto: não são apenas seus clientes que podem sofrer se a indústria de conteúdo direcionar suas armas contra eles. Vocês também sofrerão. Então, aqueles de vocês que acreditam que a lei devesse ser menos restritiva, precisam perceber que tal interpretação da lei custará muito a você e à sua firma.

Essa estratégia não se limita aos advogados. Em abril de 2003, as gravadoras Universal e EMI processaram a Hummer Winblad, empresa de capital de risco que em certo estágio de seu desenvolvimento havia fundado o Napster, seu co-fundador (John Hummer), e parceiro geral (Hank Barry).⁴ O argumento, também, era que a Hummer deveria ter reconhecido o direito da indústria de conteúdo de controlar o desenvolvimento do mercado. Eles deveriam ter sido considerados pessoalmente responsáveis por fundar uma empresa cujo negócio acabou infringindo a lei. Aqui, novamente, a intenção do processo é transparente: atualmente, qualquer empresa de capital de risco reconhece que, ao fundar uma companhia cujo negócio não é aprovado pelos dinossauros, está correndo riscos não apenas no mercado, mas também nos tribunais. O ambiente se tornou tão extremo que mesmo os fabricantes de carros têm medo de tecnologias que tangenciam a propriedade intelectual. Em um artigo da revista *Business 2.0*, Rafe Needleman descreve uma discussão com a BMW:

Perguntei por qual motivo, com toda a capacidade de armazenamento e poder computadorizado num carro, não havia uma maneira de tocar arquivos MP3. Foi-me dito que engenheiros da BMW na Alemanha haviam equipado um novo veículo para tocar MP3 através do sistema de som integrado ao carro, mas que os departamentos legais e de marketing não haviam se sentido confortáveis em levar esse lançamento adiante. Até mesmo hoje, nenhum carro novo é vendido nos Estados Unidos com MP3 players *bona fide* [†]....⁵

Esse é o mundo da máfia – recheado com ofertas de “seu dinheiro ou sua vida”, governado no fim não por tribunais, mas sim pelas ameaças nascidas do poder com que a lei reveste os detentores de copyright. É um sistema que clara e obrigatoriamente enrijece inovações. Já é suficientemente complicado começar uma empresa. É impossível se a empresa em questão for constantemente ameaçada de litígio.

A questão não é que os executivos deveriam ter o direito de iniciar empreendimentos ilegais. A questão é a própria definição de “ilegalidade”.

[†] N. T.: latim para “de boa fé”, “não fraudulento” e ainda “sem defeitos”. No caso, equivalente a “hi-fi” (alta fidelidade)

A lei é um emaranhado de incertezas. Não há como saber de que forma ela deveria ser aplicada às novas tecnologias. Ainda assim, revertendo nossa tradição de deferência judicial e abraçando as penalidades absurdamente altas que as leis de copyright impõem, a incerteza da lei cria uma realidade que é muito mais conservadora do que correta. Se a lei impusesse pena de morte por multas de estacionamento, não só teríamos menos multas de estacionamento, mas também um número muito menor de pessoas dirigindo. O mesmo princípio aplica-se à inovação. Se a inovação for constantemente fiscalizada por essa responsabilidade incerta e ilimitada, teremos muito menos inovações vibrantes e muito menos criatividade.

A questão é diretamente paralela ao “papo de comuna” sobre o uso justo. Qualquer que seja a “verdadeira” lei, o realismo sobre o efeito dela em ambos os contextos é o mesmo. Esse sistema brutalmente punitivo de regulamentações amputa a criatividade e a inovação. Protegerá algumas indústrias e alguns criadores, mas causará danos à indústria e à criatividade em geral. O mercado livre e a cultura livre dependem de competitividade vibrante. Ainda assim, o efeito da lei atualmente é paralisar este tipo de competitividade, produzindo uma cultura excessivamente regulada - assim como o efeito de controle excessivo no mercado é produzir um mercado excessivamente regulado.

A construção de uma cultura da permissão, ao invés de uma cultura livre, é o primeiro caminho pelo qual as mudanças que descrevi irão enterrar a inovação. Uma cultura da permissão significa uma cultura de advogados, na qual a habilidade de criar requer um telefonema ao seu advogado. Novamente: não sou *antiadvogados*, ao menos não quando eles são mantidos em seus devidos lugares. Certamente não sou *antilei*. Mas nossa profissão perdeu a noção de seus limites. E os líderes em nossa profissão perderam a noção dos altos custos que ela impõe a outros. A ineficiência da lei é uma vergonha para nossa tradição. Eu acredito que nossa profissão deveria fazer todo o possível para tornar a lei mais eficiente. Mas, enquanto isso, ela deveria ao menos fazer de tudo para limitar o alcance da lei onde ela não está fazendo nada de bom. Os custos de transação enraizados em uma cultura da permissão são altos o suficiente para sepultar uma grande variedade criativa. Seria preciso gastar muita saliva para se justificar um resultado desses.

A incerteza da lei é um dos fardos sobre a inovação. Existe ainda um segundo fardo, que opera de forma mais direta: é o esforço de muitos da indústria de conteúdo em utilizar a lei de forma a regular a tecnologia da Internet, para que ela proteja melhor seu conteúdo.

Os motivos dessa reação são óbvios. A Internet permite uma propagação eficaz de conteúdo. Essa eficácia é uma característica da maneira com a qual a Internet foi projetada. Mas, da perspectiva da indústria de conteúdo, tal característica é um “bug”. A propagação eficaz de conteúdo significa que os distribuidores terão grandes problemas em controlar esse fluxo. Uma resposta óbvia a essa eficiência é fazer com que a Internet seja, então, menos eficiente. Se a Internet permite que a “pirataria” exista, então, seguindo a lógica dessa reação, deveríamos quebrar os joelhos da Internet.

Muitos são os exemplos dessa forma de legislação. Por impulso da indústria de conteúdo, alguns congressistas ameaçaram criar leis exigindo que todos os computadores determinassem se o conteúdo acessado era ou não protegido, e incapacitassem a propagação de conteúdo protegido.⁶ O Congresso já iniciou procedimentos para desenvolver uma “bandeira de transmissão” obrigatória, que seria exigida em qualquer aparelho capaz de transmissão digital de vídeo (em outras palavras, um computador). A medida não habilitaria a cópia de qualquer conteúdo marcado com a bandeira de transmissão. Outros membros do Congresso propuseram imunizar os provedores de conteúdo de qualquer responsabilidade, por tecnologias criadas para caçar violadores de copyright e desabilitar suas máquinas.⁷

Sob um ponto de vista, essas soluções parecem sensatas. Se o problema é o código, por que não regular o código para remover o problema. Mas qualquer regulamento de infra-estrutura técnica sempre será sintonizado à tecnologia particular daquele dia. Isso irá impor pesos e perdas significativas às tecnologias, mas provavelmente será ofuscado pelos avanços acerca dos mesmos requisitos.

Em março de 2002, uma vasta coalizão de empresas tecnológicas, liderada pela Intel, tentou fazer com que o Congresso enxergasse o dano que tal legislação imporia.⁸ Seu argumento obviamente não foi de que o copyright não devesse ser protegido. Em vez disso, eles argumentaram, que qualquer proteção não deveria causar mais mal do que bem.

Há uma forma mais óbvia por meio da qual esta guerra causou danos à inovação – novamente, uma história que soará muito familiar para a multidão do livre mercado.

Copyright pode ser propriedade, mas, como toda a propriedade, também é uma forma de regulamentação. É uma regulamentação que beneficia a alguns e causa danos a outros. Quando feita corretamente, beneficia criadores e causa danos a parasitas. Quando feita erroneamente, é uma norma da qual poderosos se utilizam para derrotar a concorrência.

Conforme descrevi no capítulo 10, apesar dessa característica de regulamentação que tem o copyright, e sujeito que é das importantes qualificações sublinhadas por Jessica Litman em seu livro *Digital Copyright*,⁹ no geral esse papo de copyright não é ruim. Como o capítulo 10 detalha, quando novas tecnologias apareceram o Congresso criou contrapesos para assegurar que o novo fosse protegido do antigo. Compulsória, ou estatutariamente, licenças têm sido parte desta estratégia. O uso gratuito (como no caso do aparelho de videocassete) tem sido outra parte.

Mas tal padrão de deferência em relação às novas tecnologias mudou com o surgimento da Internet. Em vez de terem estabelecido um balanço entre as reivindicações de uma nova tecnologia e os direitos legítimos dos criadores de conteúdo, tanto as cortes como o Congresso impuseram restrições legais que irão asfixiar o novo para beneficiar o antigo.

A resposta dos tribunais tem sido razoavelmente universal.¹⁰ Foi espelhada nas respostas sugeridas e efetivamente implantadas pelo Congresso. Não catalogarei todas essas respostas aqui¹¹, mas há um exemplo que captura o sabor de todas elas: a história da morte do rádio na Internet.

Conforme descrevi no capítulo 4, quando uma estação de rádio transmite uma música, o artista que gravou a canção não é pago por aquela “performance de rádio” ao menos que ele também seja o compositor. Então, por exemplo, se Marilyn Monroe tivesse gravado uma versão de “Happy Birthday” – para eternizar sua famosa performance para o presidente Kennedy no Madison Square Garden – então toda vez que a gravação fosse transmitida os atuais donos do copyright de “Happy Birthday” ganhariam algum dinheiro, ao passo que Marilyn Monroe não.

O raciocínio por trás do balanço feito pelo Congresso faz algum sentido. A justificativa era a de que o rádio é um tipo de veículo de

propaganda. Logo, o artista que gravou se beneficiaria por tocarem sua música, porque as estações de rádio aumentariam a probabilidade de que seus discos fossem comprados. Assim, o artista que gravou a música ganha algo, mesmo que indiretamente. Este raciocínio provavelmente teve menos a ver com o resultado do que com o poder das estações de rádio: seus lobistas foram muito eficientes em paralisar qualquer esforço do Congresso para exigir compensação aos artistas que gravaram uma determinada música.

Entra em cena o rádio na Internet. Assim como o rádio normal, o rádio na Internet é uma tecnologia criada para veicular conteúdo de um transmissor para um ouvinte. A transmissão viaja através da Internet, e não através das ondas do rádio. Assim, posso “sintonizar” uma rádio na Internet em Berlim enquanto estou sentado em São Francisco, muito embora não haja como sintonizar uma rádio regular a uma distância maior do que a região metropolitana de São Francisco.

Esta característica arquitetônica do rádio na Internet significa que existe um número potencialmente ilimitado de estações de rádio que um usuário poderia sintonizar através de seu computador, na medida em que, sob a estrutura arquitetônica disponível para a transmissão de rádio regular, há um limite óbvio quanto ao número de transmissores e de frequências limpas. O rádio na Internet pode, por consequência, ser mais competitivo que o rádio comum; poderia prover uma esfera mais abrangente de seleções. E, uma vez que a audiência em potencial do rádio na Internet é o mundo inteiro, estações pequenas poderiam desenvolver e comercializar seu conteúdo para um número relativamente grande de usuários ao redor do mundo. De acordo com algumas estimativas, mais de 80 milhões de usuários ao redor do mundo já aderiram a essa nova forma de rádio.

O rádio na Internet representa, portanto, o mesmo que o rádio FM representou para o AM. É uma melhoria potencial e vastamente mais importante do que a melhoria do FM sobre o AM, uma vez que não apenas a tecnologia é melhor, mas também a competitividade. Certamente, há um paralelo direto entre a luta pela implantação do rádio FM e a luta pela proteção do rádio de Internet. Como um autor descreve os esforços de Howard Armstrong para viabilizar o rádio FM,

Um número quase ilimitado de estações FM foi possível nas ondas curtas, dando fim às restrições não-naturais impostas ao

rádio nas superpopulosas ondas-longas. Se a FM fosse livremente desenvolvido, o número de estações seria limitado apenas pela economia e pela competitividade, em vez de restrições técnicas... Armstrong comparou a situação que havia surgido no rádio àquela decorrente da invenção da imprensa escrita, quando regulamentações e interesses tentaram controlar o novo instrumento de comunicação de massa, impondo restrições a ele. Essa tirania só foi desmembrada quando se tornou possível aos homens adquirir prensas livremente e usá-las como bem lhes aprouvesse. O FM, neste sentido, foi uma grande invenção, assim como a imprensa escrita, uma vez que deu ao rádio a oportunidade de se libertar de suas amarras.¹²

Este potencial do rádio FM nunca foi atingido – não porque Armstrong estivesse errado sobre a tecnologia, mas sim porque ele subestimou o poder de “interesses específicos, hábitos, costumes e legislações”¹³ em retardar o crescimento dessa tecnologia competitiva.

Agora, o mesmo comentário pode ser tecido sobre o rádio na Internet. Novamente, não há limitação técnica que poderia restringir o número de estações de rádio virtuais. As únicas restrições ao rádio na Internet são aquelas impostas pela lei. Logo, a primeira pergunta que deveríamos fazer é, quais regras de copyright regulariam o rádio na Internet?

Mas aqui o poder dos lobistas encontra-se invertido. O rádio na Internet é uma nova indústria. Os artistas que possuem material gravado, por outro lado, têm um lobby muito poderoso, a RIAA. Assim, quando o Congresso percebeu o fenômeno do rádio na Internet, em 1995, os lobistas o haviam instruído a adotar regras diferentes das que se aplicam ao rádio terrestre. Enquanto o rádio terrestre não precisa pagar nossa hipotética Marilyn Monroe quando toca sua hipotética gravação de “Happy Birthday” no ar, *o rádio na Internet precisa*. Não apenas a lei não é neutra em relação ao rádio na Internet: a lei de fato onera mais o rádio na Internet do que o rádio terrestre.

Esse ônus financeiro não é singelo. Conforme estimado pelo professor de direito de Harvard William Fisher, se uma estação de rádio na Internet distribuísse música popular sem propagandas para (em média) 10 mil ouvintes, 24 horas por dia, o total de taxas que a estação de rádio na Internet teria que pagar aos artistas seria de mais de US\$ 1 milhão

anuais.¹⁴ Uma estação de rádio comum transmitindo o mesmo conteúdo não pagaria, de forma alguma, taxa equivalente.

O ônus não é apenas financeiro. Sob as leis originalmente propostas, uma estação de rádio na Internet (mas não uma estação de rádio terrestre) teria que recolher as seguintes informações de *cada transação de escuta*:

1. nome do serviço;
2. canal do programa (estações AM/FM utilizam identidades próprias);
3. tipo de programa (arquivado/loopeado/ao vivo);
4. data da transmissão;
5. horário da transmissão;
6. zona temporal de onde se originou a transmissão;
7. designação numérica do local de gravação dentro do programa;
8. duração da transmissão (ao segundo mais exato);
9. título da gravação sonora;
10. código ISRC^u da gravação;
11. ano de lançamento do álbum segundo observação de copyright e, em caso de álbum de compilação, ano de lançamento do álbum, data e copyright da faixa;
12. artista responsável pela gravação;
13. título do álbum a varejo;
14. gravadora;
15. código UPC^v do álbum no varejo;
16. número de catálogo;
17. informações do detentor do copyright;
18. gênero musical do canal ou programa (formato da estação);
19. nome do serviço ou entidade;
20. canal ou programa;
21. data e hora em que o usuário acessou (na zona temporal do usuário);
22. data e hora em que o usuário desconectou (na zona temporal do usuário);

^u N. T.: International Standard Recording Code (Código Internacional Padrão de Gravações)

^v N. T.: Universal Product Code (Código Universal de Produtos)

23. zona temporal onde o sinal foi recebido (usuário);
24. Identificador Único do Usuário;
25. o país no qual o usuário recebeu as transmissões.

O bibliotecário do Congresso eventualmente suspendeu tais requisitos, pendentes para estudos futuros. E ele também mudou os valores originais determinados pelo painel arbitrário responsável por estabelecer valores. Mas a diferença básica entre o rádio na Internet e o rádio terrestre permanece: o rádio na Internet tem que pagar um *tipo de taxa de copyright* que o rádio terrestre não tem que pagar.

Por quê? O que justifica essa diferença? Houve algum estudo das conseqüências econômicas do rádio na Internet que a justificaria? A motivação foi proteger os artistas da pirataria?

Em um raro momento de candura, um especialista da RIAA admitiu o que parecia óbvio a todos naquele momento. Como Alex Alben, vice-presidente de Políticas Públicas da Real Networks, disse-me,

A RIAA, que estava representando as gravadoras, prestou declaração sobre o que eles acreditavam que um comprador em potencial pagaria a um vendedor em potencial, e foi muito mais alto. Era dez vezes mais alto que o que as estações de rádio pagam para executar as mesmas músicas pelo mesmo período de tempo. Então, os advogados representando os *webcasters*^w perguntaram à RIAA, “como vocês apareceram com um valor que é tão mais alto? Por que vale mais que o rádio? Aqui temos centenas de milhares de *webcasters* que desejam pagar, e isso deveria estabelecer um valor de mercado, e se vocês estipulam a taxa tão alta, irão tirar os pequenos *webcasters* do mercado...”

E os especialistas da RIAA disseram, “bem, nós realmente não desejamos modelar isso como uma indústria com centenas de *webcasters*, acreditamos que deveria ser uma indústria com, vocês sabem, cinco ou sete grandes estações que poderiam pagar um alto valor, assim seria um mercado estável e previsível.” (Ênfase adicionada.)

^w N.T.: responsáveis pela transmissão de rádio na Internet.

Tradução: o objetivo é usar a lei para eliminar a competitividade; logo, essa plataforma de competição potencialmente imensa, que causaria a explosão da diversidade e amplitude de conteúdo disponível, e não causaria dor aos dinossauros de outrora. E mesmo assim não há praticamente ninguém, seja na direita ou na esquerda, fazendo algo efetivo para evitar isso.

CORROMPENDO CIDADÃOS

A super-regulação barra a criatividade. Asfixia a inovação. Dá aos dinossauros poder de veto sobre o futuro. Desperdiça a extraordinária oportunidade do desenvolvimento de uma criatividade democrática que a tecnologia digital possibilita.

Além desses importantes danos, há mais um que foi importante aos nossos ancestrais, mas que hoje parece ter sido esquecido: a super-regulação corrompe cidadãos e enfraquece o poder da lei.

A guerra que está sendo travada atualmente é uma guerra de proibições. Como toda e qualquer guerra de proibições, é direcionada contra o comportamento de um número muito grande de cidadãos. De acordo com o jornal *New York Times*, 43 milhões de estadunidenses baixaram música na Internet em maio de 2002¹⁵. De acordo com a RIAA, o comportamento desses 43 milhões de pessoas é criminoso. Assim, temos um conjunto de regras que transforma 20% dos EUA em criminosos. Uma vez que a RIAA abre processos não apenas contra os Napsters e Kazaas do mundo, mas contra estudantes que criam mecanismos de busca - e, cada vez mais, contra usuários comuns que baixam conteúdo - as tecnologias de compartilhamento avançarão para proteger e ocultar o uso ilegal. É uma corrida armamentista ou uma guerra civil, com os extremos de um lado evocando uma resposta mais extrema do outro.

As táticas da indústria de conteúdo exploram as falhas do sistema legal estadunidense. Quando a RIAA processou Jesse Jordan, sabia que havia encontrado em Jesse Jordan um bode expiatório, e não um réu. A ameaça de ter que pagar todo o dinheiro do mundo em danos (US\$ 15 milhões) ou quase todo o dinheiro do mundo para se defender contra ter que pagar todo o dinheiro do mundo em danos (US\$ 250 mil em

honorários), levou Jordan a escolher pagar todo o dinheiro que ele possuía no mundo (US\$ 12 mil) para fazer com que o processo terminasse. A mesma estratégia anima as causas da RIAA contra usuários individuais. Em setembro de 2003, a associação processou 261 indivíduos – incluindo uma menina de 12 anos de idade que vivia em um alojamento público e um homem de 70 anos de idade que não fazia idéia do que era troca de arquivos.¹⁶ Como esses bodes expiatórios acabaram descobrindo, custará sempre mais defender-se de um processo do que simplesmente fazer um acordo. (A menina de 12 anos, por exemplo, como Jesse Jordan, pagou suas economias de US\$ 2 mil para encerrar o caso.) Nossa lei é um sistema lamentável para defender direitos. É uma vergonha para a nossa tradição. E a consequência disso é que os detentores do poder podem utilizar a lei para destruir quaisquer direitos aos quais eles se opõem.

Guerras de proibições não são nem um pouco novas nos Estados Unidos. Esta guerra apenas é um pouco mais extrema do que qualquer coisa que já tenhamos visto. Já tivemos a experiência da lei seca, em um tempo em que o consumo per capita de álcool era de 5,6l per capita ao ano. A guerra contra a bebida reduziu inicialmente o consumo para apenas 30% dos níveis pré-proibição, mas ao fim da proibição o consumo equivalia a 70% do nível pré-proibição. Os estadunidenses continuavam bebendo praticamente a mesma quantidade de álcool, mas, no entanto, muita gente era criminoso.¹⁷ Iniciamos uma guerra contra as drogas cujo objetivo é reduzir o consumo de narcóticos controlados que 7% (ou 16 milhões) de estadunidenses usam atualmente.¹⁸ Essa é uma queda da alta (por assim dizer) de 1979, de 14 % da população. Nós controlamos automóveis ao ponto em que a grande maioria dos americanos infringe a lei diariamente. Conduzimos um sistema de impostos tão complexo que uma maioria de comerciantes comete sonegação regularmente.¹⁹ Nos orgulhamos de nossa “sociedade livre”, mas uma gama infinita de comportamento comum é regulada. Como resultado, uma grande proporção de estadunidenses infringe regularmente alguma lei.

O estado atual das coisas não é algo sem consequências. É uma questão muito saliente para professores como eu, cujo trabalho é ensinar estudantes de Direito a importância da “ética.” Como meu colega Charlie Nesson disse a uma classe em Stanford, a cada ano faculdades de Direito admitem milhares de alunos que já baixaram música ilegalmente, consumiram álcool ilegalmente e algumas vezes drogas, trabalharam ilegalmente sem pagar impostos, dirigiram carros ilegalmente. Esses são

jovens para quem se comportar de forma ilegal é cada vez mais o padrão. Então nós, como professores de Direito, temos como pressuposto ensiná-los a agir de forma ética – como dizer não a propinas, ou manter as reservas dos clientes separadas, ou honrar uma demanda para revelar um documento que significará o fim de seu caso. Gerações de estadunidenses – de forma mais significativa em algumas partes dos Estados Unidos do que em outras, mas ainda assim em todo lugar nos Estados Unidos de hoje – não podem viver suas vidas de forma ao mesmo tempo normal e legal, uma vez que a “normalidade” envolve certo grau de ilegalidade.

A resposta para essa ilegalidade geral é garantir o cumprimento da lei de forma mais severa ou modificar a lei. Nós, como sociedade, precisamos aprender como fazer esta escolha de forma mais racional. Se uma lei faz ou não sentido depende, ao menos em parte, de se os custos dela, tanto intencionais quanto colaterais, se sobrepõem aos benefícios, caso em que a lei precisa ser modificada. De forma paralela, se os custos do sistema existente forem muito maiores que os de um sistema alternativo, daí teremos uma boa razão para considerar o alternativo.

Minha consideração não é a idiota “só porque pessoas infringem a lei, deveríamos, portanto, renegá-la”. Obviamente, poderíamos reduzir drasticamente as estatísticas de assassinatos se legalizássemos os assassinatos nas quartas e sextas-feiras. Mas isso não faria o menor sentido, porque assassinatos são errados em qualquer dia da semana. Uma sociedade pode e deve banir assassinatos sempre e em qualquer lugar.

Minha consideração é, em vez disso, uma que a democracia entendeu por gerações, mas que recentemente aprendemos a esquecer. O cumprimento da lei depende de que as pessoas a obedeçam. O quanto mais repetidamente nós, como cidadãos, experimentemos infringir a lei, menos a respeitaremos. Obviamente, na maioria dos casos, a questão importante é a lei, não o respeito por ela. Não me importa se o estuprador respeita ou não a lei; quero capturá-lo e encarcerá-lo. Mas eu me importo se meus estudantes respeitam a lei. E me importo se os trâmites da lei incitam cada vez mais desrespeito por causa do extremo de regulamentação que eles impõem. Vinte milhões de americanos tornaram-se maiores de idade desde que a Internet introduziu essa idéia diferente de “compartilhamento”. Precisamos estar aptos a chamar esses 20 milhões de americanos de “cidadãos”, e não de “criminosos.”

Quando ao menos 43 milhões de cidadãos baixam conteúdo da Internet, e quando eles usam ferramentas para mesclar tal conteúdo de

formas não-autorizadas pelos detentores de copyright, a primeira pergunta que deveríamos fazer não é qual a melhor forma de envolver o FBI. A primeira pergunta a fazer deveria ser se essa proibição em particular é necessária para atingir os fins propriamente ditos aos quais as leis de copyright servem. Existe outra forma de assegurar que artistas sejam pagos sem transformar 43 milhões de estadunidenses em criminosos? Faria sentido a existência de outras leis que assegurassem o pagamento a artistas, sem transformar os EUA numa nação de criminosos?

Esse raciocínio abstrato pode ser feito de forma mais clara com um exemplo específico.

Todos possuímos CDs. Muitos de nós ainda possuem LPs. Essas peças de plástico codificam música que de alguma forma nós compramos. A lei protege nossos direitos de comprar e vender aquele plástico: não estarei infringindo copyright se vender todos os meus LPs clássicos numa loja de discos usados e comprar discos de jazz para substituí-los. Tal “uso” das gravações é livre.

Mas, como a febre do MP3 demonstrou, há outro uso dos discos fonográficos que é efetivamente livre. Uma vez que tais gravações foram feitas sem tecnologias de proteção de cópias, estou “livre” para copiar, ou “ripar”, música dos meus discos para o disco rígido de um computador. De fato, a Apple Corporation chegou ao ponto de sugerir que tal “liberdade” era um direito: em uma série de comerciais, a Apple endossou as capacidades “rip, mix, burn”^e das tecnologias digitais.

Esse “uso” dos meus discos é certamente valioso. Comecei um grande processo caseiro de ripar todos os CDs da minha esposa e guardar todos eles em um arquivo. Então, utilizando o programa iTunes da Apple, ou um programa maravilhoso chamado Andromeda, podemos fazer diferentes listas com nossas músicas: Bach, Barroco, Músicas de Amor, Músicas de Amor para Namorados – o potencial é infinito. E, reduzindo os custos de mixar listas de música, essas tecnologias ajudam a construir uma criatividade com listas de músicas que é por si só valiosa. Compilações de músicas são criativas e significantes em sua própria essência.

^e Capacidade de copiar conteúdo para um computador, alterá-lo e queimar em CD.

Esse uso é possível com mídia desprotegida – tanto CDs quando LPs. Mas mídia desprotegida também possibilita troca de arquivos. A troca de arquivos ameaça (ao menos é o que a indústria de conteúdo acha) a habilidade dos criadores de receberem um retorno justo por sua criatividade. E, assim, muitos estão começando a testar tecnologias que eliminam a mídia desprotegida. Tais tecnologias, por exemplo, impediriam CDs de ser ripados. Ou poderiam permitir a programas de espionagem identificar conteúdo ripado nas máquinas das pessoas.

Se essas tecnologias se popularizassem, então a construção de grandes arquivos com suas próprias músicas se tornaria muito difícil. Você pode conviver em círculos sociais de hackers e ter acesso a tecnologias que desabilitem as tecnologias que protegem o conteúdo. O comércio destas tecnologias é ilegal, mas talvez isso não lhe incomode muito. De qualquer forma, para a grande maioria das pessoas, essas tecnologias de proteção destruiriam efetivamente o arquivamento de CDs. A tecnologia, em outras palavras, nos forçaria a voltar ao mundo onde ou ouvíamos música manipulando peças de plástico ou faríamos parte de um enorme e complexo sistema de “gerenciamento de direitos digitais”.

Se a única forma de assegurar que os artistas sejam pagos fosse a eliminação da habilidade de mover conteúdo livremente, as tecnologias que interferem com a liberdade de mover conteúdo seriam justificáveis. Mas e se houvesse outra forma de assegurar que os artistas sejam pagos, sem bloquear qualquer conteúdo? E se, em outras palavras, um sistema diferente pudesse assegurar compensação aos artistas enquanto preservasse a liberdade de mover conteúdo com facilidade?

Meu objetivo agora não é provar que existe tal sistema. Ofereço uma versão de tal sistema no último capítulo deste livro. Por ora, o único objetivo é aquele relativamente controverso: se um sistema diferente alcançasse os mesmos objetivos legítimos que o sistema existente de copyright alcançou, mas deixasse consumidores e criadores muito mais livres, logo teríamos uma ótima razão para persistir nessa alternativa – a se dizer, liberdade. A escolha, em outras palavras, não seria entre propriedade e pirataria; a escolha seria entre diferentes sistemas de propriedade e as liberdades permitidas por cada um.

Acredito que exista uma forma de assegurar que os artistas sejam pagos sem transformar 43 milhões de americanos em criminosos. Mas a característica saliente dessa alternativa é que ela levaria a um mercado muito diferente de produção e distribuição de criatividade. Os poucos

dominantes, que hoje controlam a grande maioria da distribuição de conteúdo no mundo, não mais exerceriam esse controle extremo. Em vez disso, eles seguiriam no sentido das charretes.

Embora os fabricantes de charretes desta geração já tenham laçado o Congresso, e estejam dirigindo a lei para proteger a si mesmos contra essa nova forma de competição. Para eles, a escolha fica entre 43 milhões de estadunidenses como criminosos e sua própria sobrevivência.

É compreensível que eles escolham da forma como escolhem. O que não é compreensível é que nós, como uma democracia, continuemos a escolher da forma como escolhemos. Jack Valenti^x é charmoso, mas não tão charmoso ao ponto de justificar que se abra mão de uma tradição tão profunda e importante quanto nossa tradição de cultura livre.

Há mais um aspecto para esta corrupção que é particularmente importante para as liberdades civis, e vem diretamente de qualquer guerra de proibições. Conforme descreve Fred Von Lohmann, advogado da Electronic Frontier Foundation, este é o “efeito colateral” que “surge sempre que você transforme um grande percentual da população em criminosos.” Esse é o efeito colateral às liberdades civis em geral.

“Se você pode tratar alguém como um suposto infrator”, Von Lohmann explica,

então de repente muitas proteções básicas à liberdade civil simplesmente evaporam... Se você é um infrator de copyright, como pode esperar que possa ter qualquer direito de privacidade? Se você é um infrator de copyright, como pode esperar manter seu acesso à Internet...? Nossas sensibilidades mudam tão logo pensamos, “oh, bem, mas aquela pessoa é uma criminosa, uma fora-da-lei.” Bem, o que esta campanha contra troca de arquivos fez foi tornar uma notável porcentagem da população norte-americana que tem acesso à Internet em “foras-da-lei.”

^x Conhecido como um dos maiores lobistas pró-copyright do mundo, Jack Valenti foi presidente da Motion Picture Association of America de 1966 a 2004.

E a consequência da transformação do povo estadunidense em criminosos é que se torna trivial, em decorrência do processo, eliminar efetivamente um bocado da privacidade que muitos presumiam.

Usuários da Internet começaram a ver isso de forma geral em 2003, à medida que a RIAA lançou sua campanha para forçar os servidores de Internet a nomear usuários que a associação acreditava estarem violando as leis de copyright. A Verizon^y lutou contra aquela ordem e perdeu. Com um simples pedido ao juiz, e sem nenhum aviso ao consumidor, a identidade de um usuário da Internet é revelada.

A RIAA então expandiu sua campanha, anunciando uma estratégia geral de processar usuários individuais de Internet acusados de baixarem música protegida por copyright em sistemas de compartilhamento de arquivos. Mas, como nós vimos, os danos potenciais desses processos são astronômicos: se um computador familiar é usado para baixar o equivalente a um CD, a família pode ser obrigada a pagar US\$ 2 milhões por danos. Isso não impediu que a RIAA processasse um tanto dessas famílias, assim como processaram Jesse Jordan.²⁰

Até isso subestima a espionagem que está sendo executada pela RIAA. Um relatório da CNN, no final do último verão, descreveu a estratégia adotada pela associação para localizar usuários do Napster.²¹ Utilizando um sofisticado algoritmo de espalhamento, a RIAA coletou o que corresponde à impressão digital de cada música catalogada no Napster. Qualquer cópia de uma daquelas MP3 teria a mesma “impressão digital”.

Então imagine o seguinte cenário não impossível: um amigo dá um CD para sua filha – uma coleção de músicas como as fitas cassete que vocês costumava fazer quando criança. Você não sabe, e nem sua filha, de onde vieram essas músicas. Mas ela as copia para seu computador. Então, o leva até a faculdade e o conecta a uma rede interna. Se a rede estiver “cooperando” com a espionagem da RIAA, e ela não protegeu devidamente seu conteúdo da rede (você sabe como fazer isso?), então a RIAA poderá identificar sua filha como uma “criminososa”. E, sob as leis que as universidades estão começando a aplicar,²² sua filha pode perder o direito de utilizar a rede de computadores da universidade. Ela pode, em alguns casos, ser expulsa.

^y Empresa de telecomunicações

Agora, é claro, ela terá o direito de se defender. Você pode contratar um advogado para ela (a US\$ 300 por hora, se tiver sorte), e ela pode alegar que não sabia nada sobre a fonte das músicas ou que elas vieram do Napster. E pode até ser que a universidade acredite nela. Mas a universidade pode não acreditar nela. Este “contrabando” pode ser tratado como presumivelmente doloso. E, como um número de universitários já aprendeu, nossas presunções sobre inocência desaparecem no meio das leis de proibição. Esta guerra não é diferente.

Diz von Lohmann,

Então, quando estamos falando sobre números como 40 a 60 milhões de americanos que são essencialmente infratores de copyright, cria-se uma situação na qual as liberdades civis dessas pessoas correm grande risco de forma geral. [Eu não] penso [que há qualquer] analogia que permitisse escolher uma pessoa qualquer na rua e ter certeza de que ela estava cometendo um ato fora-da-lei, que poderia jogá-la na cadeia por infração penal ou forçá-la a pagar centenas de milhares de dólares por infração civil. Certamente todos nos apressamos, mas pressa não é o tipo de ato pelo qual rotineiramente perdemos liberdades civis. Algumas pessoas utilizam medicamentos, e penso que essa é a analogia mais próxima, [porém] muitos notaram que a guerra contra os medicamentos corroe todas as nossas liberdades civis porque tratou tantos estadunidenses como criminosos. Bem, penso que é razoável dizer que o compartilhamento de arquivos engloba um número de estadunidenses em magnitude muito maior do que o uso de medicamentos... Se 40 a 60 milhões de estadunidenses se tornaram infratores, então as liberdades civis de todas essas pessoas estão realmente na corda-bamba.

Quando 40 a 60 milhões de estadunidenses forem considerados “criminosos” sob a lei, e quando a lei puder alcançar o mesmo objetivo – assegurar os direitos do autor – sem que esses milhões sejam considerados “criminosos,” quem será o vilão? As pessoas ou a lei? O que é a sociedade norte-americana, uma guerra constante contra nosso próprio povo ou um esforço consciente para mudar nossa lei por meio da democracia?

BALANÇOS

Então esta é a situação: Você está parado ao lado da estrada. Seu carro está pegando fogo. Você está chateado e com raiva porque em parte você ajudou a começar o incêndio. Agora você não sabe como apagá-lo. Ao seu lado está um balde, cheio de gasolina. Obviamente, a gasolina não extinguirá o incêndio.

Enquanto você pondera a confusão, uma mulher aparece. Em pânico, ela agarra o balde. Antes que você tivesse a chance de falar para ela parar – ou antes que ela compreendesse porque ela deveria parar – o balde está no ar. A gasolina está prestes a atingir o carro em chamas. E o fogo que a gasolina irá iniciar está prestes a envolver tudo em chamas.

Uma guerra envolvendo copyright enraivece a todos – e todos estamos nos concentrando na coisa errada. Sem dúvida, as tecnologias atuais ameaçam os negócios existentes. Mas as tecnologias mudam. A indústria e os tecnólogos possuem muitas maneiras de utilizar a tecnologia de modo a proteger a si mesmos contra as ameaças atuais da Internet. Este é um incêndio que se deixado de lado queimaria a si mesmo.

Ainda assim, aqueles que fazem as políticas não querem deixar esse incêndio de lado. Equipados com muito dinheiro de lobistas, eles são espertos para intervir com o intuito de eliminar o problema percebido. Mas o problema percebido não é a verdadeira ameaça que esta cultura

encara. Enquanto assistimos ao pequeno incêndio na esquina, ocorre em todos os lugares uma mudança massiva na forma como a cultura é feita.

Precisamos, de alguma forma, encontrar uma maneira de voltar as atenções para esta questão mais importante e fundamental. Precisamos, de alguma forma, encontrar uma maneira de evitar que gasolina seja derramada sobre este incêndio.

Ainda não encontramos essa maneira. Pelo contrário, parecemos encarcerados numa visão mais simples e binária. Não importa quantas pessoas forçarem a barra para enxergar esse debate de forma mais ampla, é a visão simples e binária que permanece. Nós esticamos nossos pescoços para olhar para o incêndio quando deveríamos manter nossos olhos na estrada.

Este desafio tem sido a minha vida nos últimos anos. Também tem sido minha falha. Nos dois capítulos que seguem, descrevo um pequeno conjunto de esforços, até agora falhos, para encontrar uma forma de reajustar o foco deste debate. Precisamos compreender estas falhas se desejamos compreender o que o sucesso irá alcançar.

Capítulo Treze: ELDRED

Em 1995, um pai sentia-se frustrado porque suas filhas pareciam não gostar de Hawthorne. Sem dúvida, havia mais do que um único pai assim, mas ao menos aquele fez algo a respeito. Eric Eldred, um programador de computadores aposentado que morava em New Hampshire, decidiu colocar Hawthorne na Internet. Uma versão eletrônica, Eldred pensou, com links para fotografias e textos explicativos, fariam o trabalho desse autor do século XIX tomar vida.

Não funcionou, ao menos para suas filhas. Elas não acharam Hawthorne mais interessante do que antes. Mas o experimento de Eldred deu luz a um hobby, e seu hobby deu início a uma causa: Eldred escanearia textos de domínio público, construiria uma biblioteca e os disponibilizaria de graça.

A biblioteca não era um simples arquivo de cópias de textos de domínio público, embora até mesmo uma cópia pudesse ter importância para pessoas ao redor do mundo que não têm acesso às versões impressas. Em vez disso, Eldred estava produzindo textos derivados daqueles textos de domínio público. Da mesma forma com que a Disney transformou os contos de Grimm em histórias mais acessíveis ao século XX, Eldred transformou Hawthorne, e muitos outros, numa forma mais acessível – tecnicamente falando – aos dias de hoje.

A liberdade de Eldred para fazer isso com o trabalho de Hawthorne veio da mesma fonte que deu liberdade a Disney. *Scarlet Letter*, de Hawthorne, havia entrado em domínio público em 1907. Era gratuito para qualquer um acessar a propriedade de Hawthorne. Alguns, como as editoras Dover Press e a Penguin Classics, pegaram textos de

domínio público e produziram edições impressas, vendidas em livrarias por todo o país. Outros, como a Disney, pegaram essas histórias e as transformaram em desenhos animados, algumas vezes de sucesso (*Cinderela*), outras vezes não (*O Corcunda de Notre Dame*, *Planeta do Tesouro*). Todas essas são publicações comerciais de textos de domínio público.

A Internet criou a possibilidade de publicações não-comerciais de textos de domínio público. O exemplo de Eldred é apenas um. Existem literalmente milhares deles. Centenas de milhares ao redor do mundo descobriram esta plataforma de expressão e agora usam-na para compartilhar textos que são, por lei, livres para serem tomados. Isto produziu o que devemos chamar de “indústria editorial não-comercial”, que anteriormente à Internet se limitava a pessoas com grandes egos ou causas político-sociais. Mas, com o advento da Internet, uma grande escala de indivíduos e grupos dedicados à propagação de cultura em geral foi incluída.¹

Como eu disse, Eldred mora em New Hampshire. Em 1998, a coleção *New Hampshire* de poemas de Robert Frost deveria passar ao domínio público. Eldred queria colocar a coleção em sua biblioteca pública gratuita. Mas o congresso entrou no caminho. Conforme descrevi no capítulo 10, em 1998, pela nona vez em 40 anos o congresso estendeu a vigência de um copyright existente – dessa vez por 20 anos. Até 2019, Eldred não estaria livre para inserir qualquer texto posterior a 1923 em sua coleção. De fato, nenhum texto protegido por copyright passaria ao domínio público antes daquele ano (o que ainda dependeria de o Congresso não estender o prazo novamente). Em contraste, no mesmo período, mais de 1 milhão de patentes passarão ao domínio público.

Esse foi o Ato de Extensão de Termos de Copyright Sonny Bono (CTEA), decretado em memória do congressista e músico Sonny Bono, que, conforme sua viúva Mary Bono diz, acreditava que “o copyright deveria ser eterno”.²

Eldred decidiu lutar contra essa lei. Iniciou a luta pela desobediência civil. Numa série de entrevistas, Eldred anunciou que publicaria conforme planejado, a despeito da CTEA. Mas, por força de uma segunda lei implantada em 1998, o ato NET^z (“Sem Furtos Eletrônicos”), o ato faria de Eldred um criminoso – sem que para isso

^z N. T.: “No Electronic Theft”.

alguém precisasse fazer uma denúncia. Era uma estratégia perigosa a ser seguida por um programador incapacitado.

Foi nesse ponto em que me envolvi com a luta de Eldred. Eu era um estudioso da Constituição, cuja grande paixão era interpretar os textos. E, embora as leis constitucionais nunca enfoquem a Cláusula de Progresso da Constituição, a cláusula sempre me pareceu importante de uma forma diferente. Como você sabe, a Constituição diz,

O congresso tem o poder de promover o progresso da ciência... assegurando tempo limitado aos autores... direito exclusivo aos seus... Escritos....

Como descrevi, essa cláusula é única dentro da cláusula de garantia de poder do Artigo I, seção 8 de nossa Constituição. Qualquer outra cláusula de garantia de poder ao congresso simplesmente diz que o congresso tem o poder de fazer alguma coisa – por exemplo, regular um “comércio entre os diversos estados” ou “declarar guerra”. Mas aqui “alguma coisa” é muito específico – “promover... o progresso” – por meios também específicos – “assegurando” “direitos exclusivos” (ex., copyrights) “por tempo limitado”.

Nos últimos 40 anos, o congresso começou a prorrogar termos de copyright existentes. O que me intrigou nisso foi o seguinte: se o congresso tem o poder de estender termos existentes, então a demanda constitucional de que eles sejam “limitados” não terá efeito prático. Se, toda vez que um copyright estiver prestes a expirar, o congresso tiver o poder de estender sua duração, então o congresso pode atingir aquilo que a Constituição proíbe abertamente: termos perpétuos “do ponto de instalação,” como o Professor Peter Jaszi tão gentilmente coloca a questão.

Como um acadêmico, minha primeira resposta foi atacar os livros. Lembro de ficar até tarde no escritório, vasculhando bases de dados on-line para qualquer consideração séria da questão. Ninguém jamais havia desafiado a prática do congresso de estender termos existentes. Tal falha pode em parte ser a razão pela qual o órgão pareceu tão despreocupado em seu hábito. Isso, e o fato de que a prática tornou-se tão lucrativa para ele. O congresso sabe que os proprietários de copyright estarão dispostos a pagar uma grande soma de dinheiro para ver seus termos de copyright estendidos. E está muito feliz em manter essa locomotiva a todo o vapor.

Esse é o centro da corrupção no nosso atual sistema de governo. “Corrupção” não no sentido em que representantes são comprados. Mas sim “corrupção” no sentido em que o sistema induz os beneficiários dos atos do congresso a levantar e distribuir dinheiro ao órgão para endossar o ato. Temos muito tempo; há tanto que o Congresso pode fazer. Por que não limitar suas ações às coisas que deveria fazer – principalmente as que dão lucro? Estender termos de copyright é algo compensatório.

Se isso não está óbvio, considere o seguinte: digamos que você seja um dos poucos e sortudos titulares de copyright cujo direito continua a fazer dinheiro, 100 anos após sua criação. O espólio de Robert Frost é um bom exemplo. Frost morreu em 1963. Sua poesia continua a ser extremamente valiosa. Assim, o espólio se beneficia muito de qualquer extensão de copyright, uma vez que editor algum pagaria à propriedade qualquer quantia se os poemas que Frost escreveu pudessem ser publicados por qualquer um gratuitamente.

Imagine que o espólio de Robert Frost está ganhando US\$ 100 mil anuais por três dos poemas dele. E imagine que o copyright para tais poemas esteja prestes a expirar. Você se reúne com a diretoria do espólio. Seu consultor financeiro comparece à reunião de diretoria com um relatório nada animador:

“No próximo ano,” anuncia, “nossos copyrights nos textos A, B e C expirarão. Isso significa que após o próximo ano, não mais receberemos o pagamento de royalty anual de US\$ 100 mil dos editores de tais textos.

“Há uma proposta do congresso, entretanto,” ela continua, “que poderia mudar isso. Alguns congressistas estão montando uma proposta para estender os termos de copyright por mais 20 anos. Tal proposta seria extremamente valiosa para nós. Então deveremos esperar que ela seja aprovada.”

“Esperar?”, um membro da diretoria diz. “Não podemos fazer algo a respeito disso?”

“Bem, obviamente, sim,” o consultor responde. “Podemos contribuir com as campanhas de alguns representantes para tentar assegurar que eles apóiem a proposta”.

Você odeia política. Odeia contribuir com campanhas. Logo, quer saber se essa prática nojenta vale a pena. “Quanto ganharemos se a extensão for aprovada?”, você pergunta ao consultor. “Quanto ela vale?”

“Bem,” diz ele, “se você está confiante de que continuará a ganhar ao menos US\$ 100 mil anuais desses copyrights, e utilizar a nossa ‘taxa de

desconto' para avaliar investimentos de propriedade (6%), logo essa lei renderia US\$ 1.146.000 ao espólio."

Você está um tanto quanto chocado pelo valor, mas rapidamente chega à conclusão correta:

"Então está me dizendo que valeria a pena pagar mais de US\$ 1 milhão em contribuições de campanhas, se estivéssemos confiantes que tais contribuições assegurariam a aprovação da proposta?"

"Com certeza," o consultor responde. "Vale a pena para você contribuir com o 'valor atual' da renda que espera receber por estes copyrights. Isso, para nós, significa mais de US\$ 1 milhão."

Você rapidamente compreende a questão – como membro da diretoria e, creio, como leitor. Toda vez que os copyrights estão prestes a expirar, cada beneficiário posicionado na propriedade de Robert Frost encara a mesma escolha: se eles puderem contribuir para que a lei aprove a extensão dos copyrights, irão tirar grande proveito do fato. Então, cada vez que copyrights estão prestes a expirar, há uma quantidade massiva de lobby para garantir que o termo seja estendido.

Assim funciona uma perpétua máquina de movimentação do congresso: contanto que a legislação possa ser comprada (mesmo que indiretamente), haverá todo o incentivo do mundo à compra de futuras extensões de copyright.

No lobby que levou à passagem do Ato de Extensão de Termos Sonny Bono, essa "teoria" a respeito de incentivos provou-se real. Dez dos 13 patrocinadores originais do ato na casa receberam a contribuição máxima do comitê de ação política da Disney; no senado, oito dos 12 patrocinadores receberam contribuições.³ Estima-se que a RIAA e a MPAA tenham gasto mais de US\$ 1,5 milhões fazendo lobby na campanha eleitoral de 1998. Elas pagaram mais de US\$ 200 mil em contribuições⁴ a campanhas. Estima-se que a Disney tenha contribuído com mais de US\$ 800 mil para campanhas de reeleição na época.⁵

As leis constitucionais não são cegas ao óbvio. Ou ao menos, não precisariam ser. Então, quando eu estava considerando a reivindicação de Eldred, essa realidade sobre incentivos inacabáveis para aumentar o termo de copyright era central no meu pensamento. No meu ponto de vista, um tribunal pragmático, comprometido a interpretar e aplicar a Constituição de nossos pioneiros veria que, se o congresso tem o poder de estender um termo, logo não haveria nenhum requerimento constitucional efetivo para

garantir que o mesmo fosse “limitado”. Se eles pudessem estendê-lo uma vez, o fariam novamente e novamente e novamente.

Também era minha opinião que *esta* Suprema Corte não permitiria que o congresso estendesse termos existentes. Como qualquer pessoa próxima ao trabalho da Suprema Corte sabe, ela vem restringindo mais e mais o poder do congresso, desde que percebeu as ações da casa em exceder o poder garantido pela Constituição. No meio de estudiosos da Constituição, o exemplo mais famoso dessa tendência foi a decisão da Suprema Corte em 1995, de derrubar uma lei que bania a posse de armas perto de escolas.

Desde 1937, a Suprema Corte havia interpretado os poderes garantidos do congresso de forma muito ampla; então, enquanto a Constituição garante ao congresso o poder de regular apenas “o comércio entre os diversos estados” (também conhecido como “comércio interestadual”), a Suprema Corte havia interpretado a prerrogativa como a de incluir o poder de regular qualquer atividade que afetava o comércio interestadual.

Com o crescimento da economia, esse padrão significou mais e mais que não havia limite para o poder regulador do congresso, uma vez que basicamente toda e qualquer atividade, quando considerada em escala nacional, afeta o comércio interestadual. Uma Constituição projetada para limitar o poder do congresso foi, ao invés disso, interpretada para não impor limites.

A Suprema Corte, sob o comando do chefe de justiça Rehnquist, mudou esse aspecto no caso *Estados Unidos vs. Lopez*. O governo havia argumentado que portar armas perto de escolas afetava o comércio interestadual. Armas perto de escolas geram aumento no crime, o crime diminui valores de propriedades, e por aí vai. Na discussão oral, o chefe de justiça perguntou ao governo se havia qualquer atividade que não afetaria o comércio interestadual, a partir do raciocínio proposto pelo governo. O governo disse que não havia; se o congresso afirma que uma atividade afeta o comércio interestadual, então aquela atividade afeta o comércio interestadual. A Suprema Corte, segundo o governo, não estava em posição de questionar o congresso.

“Façamos uma pausa para considerar as implicações dos argumentos do governo,” o chefe de justiça escreveu.⁶ Se qualquer coisa que o congresso julgar atinente ao comércio internacional deva ser considerada como tal, então não haverá limite ao poder da instituição. A

decisão tomada em *Lopez* foi reafirmada cinco anos mais tarde, no caso *Estados Unidos vs. Morrison*.⁷

Se um princípio estivesse sendo trabalhado aqui, então deveria ser aplicado à Cláusula do Progresso tanto quanto à Cláusula do Comércio.⁸ E, se fosse aplicado à Cláusula do Progresso, deveria se render à conclusão de que o congresso não pode estender nenhum termo existente. Se o congresso pudesse estender um termo existente, não haveria nenhum “ponto final” para o poder do congresso nesse tocante, embora a Constituição deixe muito claro que tal limite existe. Assim, o mesmo princípio aplicado ao poder de garantir copyrights deveria estabelecer que não é permitido ao congresso estender termos de copyright existentes.

Se é que o que foi anunciado em *Lopez* corresponde mesmo a um princípio. Muitos acreditaram que a decisão em *Lopez* ocorreu por política – uma Suprema Corte conservadora, que acreditava nos direitos de propriedade, utilizando seu poder sobre o congresso para avançar em direção a suas próprias preferências políticas. Mas eu rejeitei tal visão. De fato, pouco após a decisão, escrevi um artigo demonstrando a “fidelidade” em tal interpretação da Constituição. A idéia de que a Suprema Corte decide seus casos baseada em suas vertentes políticas pareceu-me extremamente chata. Eu não devotaria minha vida a ensinar direito constitucional se esses nove magistrados fossem políticos de mente estreita.

Agora pausemos por um momento para assegurar que compreendamos sobre o que o argumento não versou. Insistindo nos limites constitucionais ao copyright, Eldred obviamente não estava endossando a pirataria. Na realidade, num sentido óbvio, ele estava lutando contra um tipo de pirataria – a pirataria do domínio público. Quando Robert Frost escreveu seu trabalho, e quando Walt Disney criou o Mickey Mouse, o termo máximo de copyright era de apenas 56 anos. Em decorrência de mudanças internas, Frost e Disney já haviam aproveitado um monopólio de 75 anos por seu trabalho. Eles haviam adquirido o benefício da barganha que a Constituição tinha em vista: Em troca de um monopólio protegido por 56 anos, eles criaram novos trabalhos. Mas logo essas entidades estavam utilizando seu poder – expresso através do poder do dinheiro de lobistas – para adquirir mais 20 anos de monopólio. Esse acréscimo seria subtraído do domínio público. Eric Eldred estava lutando contra a pirataria que afeta a todos nós.

Algumas pessoas vêem o domínio público com desdém. Em seu depoimento diante da Suprema Corte, a Associação de Compositores de Nashville escreveu que o domínio público nada mais é do que “pirataria legal”.⁹ Mas não se trata de pirataria o que é permitido por lei, e em nosso sistema constitucional nossa lei requer isso. Alguns podem não gostar dos requerimentos da Constituição, mas isso não faz da Constituição um cartel de pirataria.

Como vimos, nosso sistema constitucional estabelece limites de copyright como forma de assegurar que seus titulares não influenciem de forma muito pesada o desenvolvimento e a distribuição de nossa cultura. Ainda assim, como Eric Eldred descobriu, nós criamos um sistema que assegura a repetição indefinida aos termos de copyrights. Nós criamos a tempestade perfeita para o domínio público. Copyrights não expiraram, e não vão expirar, contanto que o congresso esteja livre para ser comprado e estendê-los novamente.

Copyrights valiosos são os responsáveis pela extensão dos termos. Mickey Mouse e “Rhapsody in Blue”. Esses trabalhos são valiosos demais para serem ignorados por titulares de copyright. Mas o verdadeiro dano que extensões de copyright causam à nossa sociedade não é que Mickey Mouse continue sendo propriedade da Disney. Esqueça Mickey Mouse. Esqueça Robert Frost. Esqueça todos os trabalhos das décadas de 1920 e 1930 que continuam tendo valor comercial. O verdadeiro dano da extensão de termos não vem desses trabalhos famosos. O verdadeiro dano é gerado aos trabalhos que não são famosos, nem explorados comercialmente, e que, como resultado, não estão mais disponíveis.

Se você olhar para o trabalho criado nos primeiros 20 anos (1923 a 1942) afetados pelo Ato de Extensão de Termos Sonny Bono, 2% tem algum valor comercial contínuo. Foram os titulares desses 2% que pressionaram a CTEA. Mas a lei e seu efeito não se limitaram àquela parcela. A lei estendeu os termos de copyright em geral.¹⁰

Pense de forma prática sobre a consequência dessa extensão – de modo prático, como uma pessoa de negócios, e não como um advogado ávido por mais trabalho legal. Em 1930, 10.047 livros foram publicados. Em 2000, 174 desses livros ainda estavam sendo impressos. Digamos que você fosse Brewster Kahle, e que gostaria de disponibilizar os 9873 restantes para todo o mundo em seu projeto iArchive. O que você teria que fazer?

Bem, primeiramente, você teria que determinar quais dos 9873 livros ainda estavam sob vigência de copyright. Isso requer ir a uma biblioteca (estas informações não estão on-line) e procurar em tomos de livros, riscando os títulos e autores dos 9873 livros nos registros de copyright e renovação de trabalhos publicados em 1930. Isso produziria uma lista de livros ainda sob vigência de copyright.

Então, para os livros ainda sob vigência de copyright, você teria que localizar os detentores atuais dos direitos. Como você faria isso?

A maioria das pessoas pensa que deve haver uma lista desses proprietários de copyright em algum lugar. Pessoas práticas pensam assim. Como poderia haver milhares e milhares de monopólios de propriedade sem que ao menos houvesse uma lista?

Mas não há lista alguma. Pode ser que haja um nome de 1930, depois em 1959, da pessoa que registrou o copyright. Mas pense de forma prática sobre o quão impossível seria encontrar centenas desses registros – especialmente porque a pessoa que fez o registro não necessariamente é o proprietário atual. E estamos apenas falando sobre o ano de 1930!

“Mas não há uma lista daqueles que têm propriedades em geral”, respondem os propagandistas do sistema. “Por que deveria haver uma lista de proprietários de copyright?”

Bem, na verdade, se você pensar sobre isso, *existe* um monte de listas de quem é dono de qual propriedade. Pense em ações imobiliárias e títulos de automóveis. E, onde não há uma lista, o código do espaço real é muito bom em sugerir quem é o dono de um pouco de propriedade. (Balanços no seu quintal provavelmente são seus.) Então, formalmente ou informalmente, temos formas eficazes de descobrir quem é dono de qual propriedade.

Então, você anda por uma rua e vê uma casa. Você pode saber quem é o dono se procurar nos registros do cartório. Se você vir um carro, geralmente há uma placa que ligará o dono ao carro. Se você vir vários brinquedos de crianças na entrada da casa, é razoavelmente fácil determinar quem é o dono dos brinquedos. E se você vir uma bola de baseball numa calha ao lado da rua, olhe ao seu redor por um segundo e procure crianças jogando bola. Se você não vir crianças, então ok: Aqui está um pouco de propriedade cujo dono não podemos facilmente determinar. É a exceção que prova a regra: que nós geralmente sabemos muito bem quais são os donos de quais propriedades.

Compare essa história à propriedade intangível. Você entra numa biblioteca. A biblioteca possui os livros. Mas quem detém os copyrights? Como já descrevi, não há uma lista de proprietários de copyright. Existem nomes de autores, é claro, mas seus copyrights poderiam ter sido atribuídos, ou passados adiante como as velhas jóias da vovó. Para saber quem é dono de que, você teria que contratar um detetive particular. A linha principal: o proprietário não pode ser localizado com facilidade. Num regime como o nosso, no qual é um crime utilizar uma propriedade sem a permissão do dono, a propriedade não será utilizada.

A consequência a respeito de livros antigos é que eles não serão digitalizados e simplesmente apodrecerão nas prateleiras. Mas a consequência para outros trabalhos criativos é muito mais assustadora.

Considere a história de Michael Agee, executivo da Hal Roach Studios que detém os copyrights para os filmes do *Gordo e o Magro*. Agee é um beneficiário direto do Ato Bono. Os filmes do *Gordo e o Magro* foram feitos entre 1921 e 1951. Apenas um desses filmes, *The Lucky Dog*, está atualmente sem copyright. Mas, para o CTEA, filmes feitos após 1923 já teriam entrado em domínio público. Como Agee controla os direitos exclusivos para esses filmes populares, ele faz uma grande soma em dinheiro. De acordo com uma estimativa, “Roach vendeu algo em torno de 60 mil fitas de vídeo e 50 mil DVDs dos filmes mudos da dupla”.¹¹

Ainda assim, Agee se opôs ao CTEA. Suas razões demonstraram uma virtude rara nessa cultura: altruísmo. Ele argumentou, num depoimento diante da Suprema Corte, que o Ato de Extensão de Copyright Sonny Bono, se deixado como está, irá destruir uma geração inteira de filmes americanos.

Seu argumento é direto. Uma pequena fração de seu trabalho tem algum valor comercial contínuo. O resto – acreditando que ele sobreviverá – fica em prateleiras acumulando poeira. Pode ser que alguma parte desse trabalho que atualmente não possui valor comercial seja julgada valiosa pelos proprietários das prateleiras. Para que isso ocorra, o benefício comercial do trabalho deve ser maior do que os custos de distribuí-lo.

Não podemos prever os benefícios, mas sabemos muito sobre os custos. Na maior parte da história do cinema, os custos de restauração de película foram muito altos; a tecnologia digital baixou substancialmente esses custos. Enquanto custava mais de US\$ 10 mil para restaurar um

filme preto e branco de 90 minutos em 1993, agora pode se pagar meros US\$ 100 para digitalizar uma hora de filme em 8mm.¹²

A tecnologia de restauração não é o único custo, e nem o mais importante. Advogados também são um custo, e cada mais um custo muito decisivo. Além de preservar o filme, um distribuidor precisa assegurar os direitos. E para assegurar os direitos de um filme que está sob copyright, você precisa localizar o titular do direito.

Ou, mais precisamente, *titulares*. Como vimos, não existe apenas um copyright associado a um filme; existem muitos. Não há uma única pessoa com quem você possa entrar em contato sobre esses copyrights; existem tantas quanto podem ter os direitos, o que acaba sendo um número extremamente grande. Assim os custos de limpar os direitos desses filmes são excepcionalmente altos.

“Mas você não pode simplesmente restaurar o filme, distribuí-lo, e então pagar o proprietário do copyright quando ele aparecer?” Claro, se você quiser cometer um crime. E mesmo se você não estiver preocupado sobre cometer um crime, quando o titular aparecer ele terá o direito de processá-lo por todo o lucro que você teve. Então, se você for bem-sucedido, pode ter uma certeza razoável de que receberá um telefonema do advogado de alguém. E se você não for bem-sucedido, você não fará dinheiro suficiente para cobrir os custos de seu próprio advogado. De um jeito ou de outro, você terá que falar com um advogado. E, como muito freqüentemente é o caso, dizer que você tem que falar com um advogado é a mesma coisa que dizer que você não fará nenhum dinheiro.

Para alguns filmes, o benefício do lançamento pode muito bem exceder tais custos. Mas, para a vasta maioria deles, não há como os benefícios serem maiores do que os custos legais. Assim, para a grande maioria dos filmes antigos, Agee argumentou, não haverá restauração e distribuição até que o copyright expire.

Mas, até que o copyright desses filmes expire, o filme terá expirado. Esses filmes foram produzidos em material de base de nitrato, e material de nitrato dissolve ao longo do tempo. Eles terão desaparecido, e as latas de metal onde eles estão guardados não estarão preenchidas com nada além de poeira.

Dentre todo o trabalho criativo produzido por humanos em qualquer lugar, uma minúscula fração possui valor comercial contínuo. Para essa fração, o copyright é um dispositivo legal crucialmente

importante. Para essa fração, o copyright cria incentivos para produzir e distribuir o trabalho criativo. Para essa fração, o copyright age como uma “máquina da expressão livre.”

Mas até para essa minúscula fração o tempo real de vida comercial de um trabalho criativo é extremamente curto. Como indiquei, a maioria dos livros sai de impressão em um ano. O mesmo é válido para a música e o cinema. A cultura dos tubarões comerciais precisa se manter em movimento. E, quando um trabalho criativo passa a desfavorecer os distribuidores comerciais, sua vida comercial acaba.

Ainda assim isso não significa que a vida do trabalho criativo acaba. Nós não mantemos bibliotecas de livros para competir com a Barnes & Noble, nem temos arquivos de filmes porque esperamos que as pessoas escolham entre passar a noite de sexta-feira assistindo a novos filmes e passar a noite de sexta-feira assistindo a um documentário das notícias de 1930. A vida não-comercial da cultura é importante e valiosa – para o entretenimento, mas também, e de modo mais importante, para o conhecimento. Para entender quem nós somos, e de onde viemos, e como cometemos os erros que cometemos, precisamos ter acesso a essa história.

Copyrights, nesse contexto, não operam uma máquina da expressão livre. Nesse contexto, não há necessidade para um direito exclusivo. Copyrights, nesse contexto, não causam bem algum.

Ainda assim, na maior parte de nossa história, eles também causaram poucos danos. Na maior parte de nossa história, quando a vida comercial de um trabalho chegava ao fim não havia *uso ligado ao copyright* que pudesse ser inibido por um direito exclusivo. Quando um livro deixava de ser impressão, você não poderia comprá-lo de um editor. Mas você ainda poderia comprá-lo em uma loja de livros usados, e quando uma loja de livros usados vende um livro, nos Estados Unidos ao menos, não há necessidade de pagar qualquer coisa ao proprietário do copyright. Assim, o uso comum de um livro após o término de sua vida comercial independia de qualquer lei de copyright.

O mesmo era efetivamente verdadeiro para filmes. Uma vez que os custos para restaurar um filme – os verdadeiros custos econômicos, não os custos de advogados – eram tão altos, nunca foi realmente praticável preservar ou restaurar um filme. Como as sobras de um grande jantar, quanto acabou, acabou. Uma vez que um filme saía de sua vida comercial, poderia ser arquivado por algum tempo, mas aquele era o fim de sua vida já que o mercado não tinha mais o que oferecer.

Em outras palavras, embora o copyright tenha sido relativamente curto na maior parte de nossa história, copyrights longos não teriam importado para trabalhos que perderam seu valor comercial. Copyrights longos, para esses trabalhos, não teriam interferido em nada.

Mas essa situação agora mudou.

Uma conseqüência crucialmente importante do surgimento das tecnologias digitais é tornar possível o arquivo sonhado por Brewster Kahle. As tecnologias digitais agora permitem a preservação e dão acesso a todos os tipos de conhecimento. Uma vez que um livro para de ser impresso, podemos imaginar a digitalização do mesmo e torná-lo disponível a todos, para sempre. Uma vez que um filme sai de distribuição, podemos digitalizá-lo e disponibilizá-lo a todos, para sempre. As tecnologias digitais dão vida nova ao material com copyright depois que sua vida comercial chega ao fim. Agora é possível preservar e assegurar acesso universal a esse conhecimento e cultura, ao passo que isso não era possível antes.

E agora a legislação de copyright entra no meio do caminho. Cada passo da produção desse arquivo digital de nossa cultura infringe o direito exclusivo do copyright. Digitalizar um livro é copiá-lo. Para fazê-lo, é necessário obter permissão do titular. O mesmo acontece com música, cinema, ou qualquer outro bem de nossa cultura que seja protegido por copyright. O esforço para tornar essas coisas disponíveis à história, ou para pesquisadores, ou para aqueles que simplesmente as desejam explorar, é agora inibido por um conjunto de regras escritas para um contexto radicalmente diferente.

Aqui está o núcleo do dano gerado pela extensão de termos: Agora que a tecnologia permite que reconstruamos a biblioteca de Alexandria, a lei se põe no caminho. E não para qualquer finalidade útil ao *copyright*, uma vez que o copyright existe para viabilizar o mercado comercial que propaga a cultura. Não, nós estamos falando sobre cultura no pós-vida comercial. Nesse contexto, o copyright não tem finalidade *alguma* ligada à propagação de conhecimento. Nesse contexto, copyright não é uma máquina da expressão livre. Copyright é um freio.

Você pode muito bem perguntar, “mas, se as tecnologias digitais diminuem os custos para Brewster Kahle, logo elas diminuirão os custos para a Random House, também. Então por que a Random House não faz como a Brewster Kahle e propaga cultura amplamente?”

Talvez. Algum dia. Mas não há absolutamente nenhuma evidência que possa sugerir que editoras seriam tão completas quanto bibliotecas. Se a Barnes & Noble se oferecesse a emprestar livros de suas lojas por um preço baixo, isso eliminaria a necessidade de bibliotecas? Só se você achar que o único papel desempenhado por uma biblioteca é servir ao que “o mercado” demanda. Mas se você acha que o papel de uma biblioteca é maior do que esse – se você acha que seu papel é arquivar cultura, haja ou não demanda para um aspecto particular dela – então não podemos contar com o mercado comercial para fazer com que nossa biblioteca funcione.

Eu seria o primeiro a concordar que o mercado deveria fazer o máximo que pudesse: deveríamos confiar no mercado o máximo possível para a propagação e viabilização da cultura. Minha mensagem não é absolutamente anti-mercado. Mas, quando vemos que esse mercado não está cumprindo seu trabalho, deveríamos dar às forças não-mercadoológicas liberdade para preencher as lacunas. Conforme um pesquisador calculou em relação à cultura norte-americana, 94% dos filmes, livros e música produzidos entre 1923 e 1946 não estão disponíveis comercialmente. Não importa o quanto você ame o mercado comercial; se acesso é um valor, então 6% é uma falha na disposição desse valor.¹³

Em janeiro de 1999, abrimos um processo em nome de Eric Eldred no tribunal do distrito federal, em Washington, D.C. Pedíamos que o tribunal declarasse o Ato de Extensão de Termos de Copyright Sonny Bono inconstitucional. As duas queixas centrais feitas eram (1) que estender termos existentes violava a requisição de “tempo limitado” da Constituição, e (2) que estender termos por mais 20 anos violava a Primeira Emenda.

O tribunal do distrito dispensou nossas queixas sem mesmo montar uma audiência. Um painel da corte de apelação da região de D.C. também dispensou nossas queixas, embora após uma extensa audiência. Mas tal decisão ao menos possuía algum contra-argumento, feito por um dos juízes mais conservadores daquele tribunal. Aquele contra-argumento deu vida às nossas queixas.

O juiz David Sentelle disse que a CTEA violara apenas o requerimento de que os copyrights fossem por “tempo limitado”. Seu argumento foi tão elegante quanto simples: se o congresso pode estender termos existentes, então não há “ponto final” para o poder do congresso sob a cláusula do copyright. O poder de estender termos existentes

significa que o congresso não precisa garantir termos “limitados.” Assim, o juiz Sentelle alegou, o tribunal deveria interpretar o termo “tempo limitado” para dar significado a ele. E a melhor interpretação, o juiz Sentelle argumentou, seria negar ao congresso o poder de estender termos existentes.

Pedimos que a corte de apelação da região de D.C. ouvisse oficialmente nosso caso. Os casos são comumente ouvidos em grupos de três, exceto quando levantam questões específicas à região inteira, quando então a corte sentará “en banc” para ouvi-lo.

A corte de apelação rejeitou nosso pedido para ouvir o caso en banc. Dessa vez, o membro mais liberal da região de D.C., juiz David Tatel, uniu-se ao juiz Sentelle. Tanto o juiz mais conservador como o mais liberal da região acreditaram que o congresso havia ultrapassado suas fronteiras.

Era aqui que a maioria acreditava que *Eldred vs. Ashcroft* morreria, já que a Suprema Corte raramente revisa qualquer decisão tomada por uma corte de apelação. (Ela ouve em média 100 casos anuais, dentre mais de 5 mil apelos.) E ela praticamente nunca revisa uma decisão que embasa um estatuto, quando nenhuma outra corte ainda o havia revisado.

Mas, em fevereiro de 2002, a Suprema Corte surpreendeu o mundo aceitando nossa petição de reforma sentencial. A audiência foi marcada para outubro de 2002. O verão seria gasto com sumários e preparação para a audiência.

Escrevi essas palavras mais de um ano depois. Ainda é absurdamente difícil. Se você sabe qualquer coisa que seja sobre essa história, sabe que perdemos a apelação. E se você sabe alguma coisa além do mínimo, provavelmente pensa que não havia como o caso ter sido ganho. Após nossa defesa, recebi literalmente milhares de missivas de pessoas que faziam bons votos, agradecendo a mim pelo meu trabalho a respeito dessa causa nobre porém fadada ao fracasso. E nenhuma dessas cartas significou mais para mim do que o e-mail de meu cliente, Eric Eldred.

Mas meu cliente e esses amigos estavam errados. Esse caso poderia ter sido ganho. Deveria ter sido ganho. E não importa o quanto eu tente recontar essa história a mim mesmo, nunca posso deixar de acreditar que meu próprio erro perdeu o caso.

O erro foi cometido cedo, embora tenha se tornado óbvio apenas no finalzinho. Nosso caso fora apoiado desde o começo por um advogado extraordinário, Geoffrey Stewart, e pela firma de direito para a qual ele havia se mudado, a Jones Day, Reavis e Pogue. Jones Day teve grandes problemas com seus clientes protecionistas de copyright por nos apoiar. Eles ignoraram essa pressão (algo que poucas firmas de direito hoje em dia jamais fariam) e no decorrer do caso, fizeram tudo o que podiam.

Havia três advogados-chave de Jones Day no caso. Geoff Stewart era o primeiro, mas depois Dan Bromberg e Don Ayer também se envolveram bastante. Bromberg e Ayer em particular tinham uma visão em comum de como o caso deveria ser vencido: nós apenas ganharíamos, eles me disseram repetidas vezes, se pudéssemos fazer a questão parecer “importante” diante da Suprema Corte. Deveria parecer que estavam sendo causados danos dramáticos à liberdade de expressão e à cultura livre; de outra forma eles nunca votariam contra “as companhias de mídia mais poderosas no mundo”.

Odeio essa visão da lei. Claro que pensei que o Ato Sonny Bono era um dano dramático à liberdade de expressão e à cultura livre. Claro que ainda penso assim. Mas a idéia de que a Suprema Corte decida se baseando na importância que ela atribui às questões é simplesmente errada. Pode ser “correta” no sentido de “verdadeira”, eu pensei, mas é “errada” como em “não deveria ser dessa maneira”. Como eu acreditava que qualquer interpretação fiel da intenção de nossos constituintes levaria à conclusão de que a CTEA era inconstitucional, e como eu acreditava que qualquer interpretação sobre o sentido da Primeira Emenda traria a conclusão de que estender termos de copyright é inconstitucional, não fui persuadido de que deveríamos vender nosso caso como sabão. Assim como a lei que bane a suástica é inconstitucional não porque a Corte gosta de nazistas, mas sim porque tal lei violaria a Constituição, logo também, em minha opinião, a Corte decidiria se a lei do congresso era constitucional baseada na Constituição, não baseada no fato de gostar ou não dos valores que os constituintes colocaram na Constituição.

Em qualquer caso, pensei, a Corte já deveria enxergar o perigo e o dano causados por esse tipo de lei. Por que outro motivo eles garantiriam revisão? Não havia razão para ouvir o caso na Suprema Corte, se eles não estivessem convencidos de que essa regulamentação causava danos. Então, no meu ponto de vista, não precisávamos persuadi-los de que essa lei era

má, mas sim precisávamos mostrar o motivo por que se tratava de uma lei inconstitucional.

Havia um caminho, entretanto, em que eu pressenti a importância decisiva da política e que tornaria oportuna uma reação. Eu estava convencido de que a Corte não ouviria nossos argumentos, caso pensasse se tratar apenas de bravatas de um grupo de lunáticos esquerdistas. Essa Suprema Corte não estaria prestes a se lançar dentro de um novo campo de revisão judicial se esse campo representasse nada mais que a preferência de uma pequena minoria política. Embora meu foco no caso não fosse demonstrar o quão ruim o Ato Sonny Bono era, mas sim demonstrar que o mesmo era inconstitucional, minha esperança era fazer argumentar embasado em relatórios que cobriam o leque total de visões políticas. Para mostrar que essa queixa contra a CTEA estava embasada em *lei* e não política, então, tentamos juntar o leque mais amplo de críticos de respeito – de respeito não por serem ricos e famosos, mas porque eles, agregados, demonstraram que essa lei era inconstitucional sem que importasse a visão política de um ou outro.

O primeiro passo deu-se sozinho. A organização de Phyllis Schlafly, Eagle Forum, havia sido oponente da CTEA desde o começo. A sra. Schlafly via a CTEA como vendida ao Congresso. Em novembro de 1998, ela escreveu um editorial ousado atacando o congresso republicano por permitir que a lei fosse aprovada. Como ela escreveu, “você às vezes se perguntam por que propostas que criam uma tempestade financeira a estreitar interesses especiais deslizam facilmente dentro do intrincado processo legislativo, enquanto propostas que beneficiam o público geral parecem ser sabotadas?” A resposta, conforme documentado pelo editorial, foi o poder do dinheiro. Schlafly enumerou as contribuições da Disney para os chefões dos comitês. Foi dinheiro, e não justiça, que deu a Mickey Mouse 20 anos a mais sob o controle da Disney, Schlafly afirmou.

Na corte de apelação, o Eagle Forum estava ávido por depor a nosso favor. O depoimento construiu o argumento que se tornou a reivindicação central na Suprema Corte: se o congresso pode estender termos de copyright existentes, não há limite para o poder do congresso em estabelecer termos. Esse forte argumento conservador persuadiu um forte juiz conservador, juiz Sentelle.

Na Suprema Corte, os depoimentos a nosso favor eram o tão diversos como poderiam ser. Eles incluíam um extraordinário depoimento histórico da Fundação do Software Livre (lar do projeto GNU, que

tornou GNU/Linux possíveis). Incluíam um relatório poderoso sobre os custos de incerteza da Intel. Havia depoimentos de dois professores de direito, um de estudiosos de copyright e um de estudiosos da Primeira Emenda. Houve um exaustivo e controverso depoimento dado por especialistas mundiais na história da Cláusula do Progresso. E, é claro, houve um novo depoimento do Eagle Forum, repetindo e reforçando seus argumentos.

Tais depoimentos apoiavam um argumento legal. Para apoiar um argumento legal, havia um número de relatórios poderosos de bibliotecas e arquivos, incluindo o Internet Archive, a Associação Americana de Bibliotecas de Direito, e da União Nacional dos Escritores.

Mas dois relatórios captaram melhor o argumento político. Um construiu o raciocínio que eu já descrevi: um relatório da Hal Roach Studios afirmou que, ao menos que a lei fosse modificada, uma geração inteira de filmes estadunidenses desapareceria. O outro tornou o discurso econômico absolutamente claro.

Esse relatório econômico foi assinado por 17 economistas, incluindo dois vencedores do Prêmio Nobel, incluindo Ronald Coase, James Buchanan, Milton Friedman, Kenneth Arrow, e George Akerlof. Os economistas, como a lista de ganhadores do prêmio Nobel indica, mediram o espectro político. Suas conclusões eram poderosas: Não havia reivindicação plausível de que estender termos de copyright acrescentaria algum incentivo à criação. Tais extensões nada mais eram do que “rant-seeking” – termo chique que os economistas usam para descrever o descontrolado da legislação que possui interesses especiais.

O mesmo esforço em balanços estava refletido no time legal que reunimos para escrever nossos relatórios no caso. Os advogados de Jones Day estavam conosco desde o princípio. Mas, quando o caso chegou até a Suprema Corte, adicionamos três advogados para nos ajudar a expor nosso argumento: Alan Morrison, advogado do Public Citizen, grupo de Washington que havia feito história constitucional com uma série de vitórias seminais na Suprema Corte sobre direitos individuais; minha colega e tutora, Kathleen Sullivan, que havia defendido muitos casos na Corte e que havia nos aconselhado no começo sobre a estratégia da Primeira Emenda; e, finalmente, o ex-procurador-geral Charles Fried.

Charles era uma vitória especial do nosso lado. Todo outro ex-procurador havia sido contratado pelo outro lado, para defender o congresso em seu poder de favorecer as companhias de mídia. Fried foi o

único que não aceitou essa tarefa lucrativa para poder lutar ao lado de algo em que ele acreditava. Ele havia sido o advogado-chefe de Ronald Reagan na Suprema Corte. Ele havia ajudado a construir a linha de casos que limitaram o poder do congresso no contexto da Cláusula do Comércio. Ainda que ele houvesse defendido muitas posições na Suprema Corte com as quais eu particularmente discordo, sua entrada foi um voto de confiança à nossa causa.

O governo, defendendo o estatuto, também tinha sua coleção de amigos. De forma significativa, entretanto, nenhum desses “amigos” incluía historiadores ou economistas. Os relatórios no outro lado do caso foram escritos exclusivamente por grandes empresas de mídia, congressistas e proprietários de copyright.

As companhias de mídia não surpreenderam. Eles tinham tudo a ganhar da lei. Os congressistas também não surpreenderam – estavam defendendo seu próprio poder e, indiretamente, o pesado trem de contribuições que tal poder trazia. E, claro, não era surpreendente que os titulares de copyright defendessem a continuidade do direito de controlar quem faria o quê com o conteúdo por eles cobijado.

Os representantes do Dr. Seuss, por exemplo, argumentaram que era melhor para o espólio do Dr. Seuss controlar o que acontecia com o trabalho do Dr. Seuss – melhor do que permitir que ele caísse nas mãos do domínio público –, porque se sua criatividade estivesse em domínio público as pessoas poderiam utilizá-la para “exaltar drogas ou criar pornografia”.¹⁴ Esse também era o motivo alegado pelo espólio de Gershwin, que defendia sua “proteção” ao trabalho de George Gershwin. Eles negaram, por exemplo, licenciar *Porgy and Bess* a qualquer um que se recusasse a ter afro-americanos no elenco.¹⁵ Essa é a visão particular deles sobre como essa parte da cultura norte-americana deveria ser controlada, e eles queriam essa lei para ajudá-los a efetivar esse controle.

Esse argumento esclareceu um tema que é raramente percebido nesse debate. Quando o congresso decide estender termos de copyright existentes, está fazendo uma escolha sobre quais discursos irá favorecer. Titulares de copyright famosos e adorados, como o espólio de Gershwin e de Dr. Seuss, vêm ao Congresso e dizem, “nos dêem 20 anos para controlar o discurso sobre esses ícones da cultura norte-americana. Faremos melhor com eles do que qualquer outra pessoa”. O congresso obviamente gosta de recompensar os famosos e populares, dando a eles o que eles desejam. Mas quando o congresso dá a pessoas o direito exclusivo

de falar de uma certa forma, isso é simplesmente o que a Primeira Emenda tradicionalmente desejava bloquear.

Argumentamos bastante no relatório final. Dar força à CTEA não apenas significaria que o poder do congresso em estender copyrights era ilimitado – o que concentraria o mercado –; também significaria que não havia limite ao poder do congresso para brincar de favoritismo, por meio de copyright, sobre quem tem o direito de falar.

Entre fevereiro e outubro, fiz muito pouco além de me preparar para esse caso. Antes disso, como eu disse, estabeleci a estratégia.

A Suprema Corte estava dividida em dois campos importantes. Chamávamos um campo de “os conservadores”. Ao outro chamávamos “o resto”. Os conservadores incluíam o chefe de justiça Rehnquist, o magistrado O’Connor, o magistrado Scalia, o magistrado Kennedy, e o magistrado Thomas. Esses cinco tinham sido os mais consistentes em limitar o poder do Congresso. Eram os cinco que haviam apoiado a linha de casos *Lopez/Morrison* que dizia que a interpretação de um poder enumerado deveria assegurar que os poderes do congresso tinham limites.

O resto eram os quatro magistrados que tinham se oposto fortemente a limites ao poder do congresso. Esses quatro – magistrado Stevens, magistrado Souter, magistrada Ginsburg e magistrado Breyer – haviam argumentado repetidamente que a Constituição dá ao congresso liberdade para decidir a melhor forma de exercer seus poderes. Caso após caso, esses magistrados haviam argumentado que o papel da Corte deveria ser evitado de deferência. Embora os votos dos quatro fossem os votos que menos provavelmente ganharíamos.

Em particular, o mais improvável era o da magistrada Ginsburg. Além de sua visão geral de deferência ao congresso (exceto onde questões de gênero estão envolvidas), ela havia sido particularmente deferente em relação ao contexto de proteções à propriedade intelectual. Ela e sua filha (uma excelente e reconhecida estudiosa da propriedade intelectual) foram tiradas do mesmo nicho de propriedade intelectual. Nós esperamos que ela fosse concordar com as coisas que sua filha escreveu: que nesse contexto o congresso tinha de fazer o que bem entendesse, mesmo que fizesse pouco sentido.

Pouco atrás da magistrada Ginsburg encontravam-se dois outros dois juízes que também víamos como aliados improváveis, mas possíveis surpresas. O magistrado Souter favoreceu fortemente a deferência ao

congresso, assim como fez o magistrado Breyer. Mas ambos também estavam muito sensíveis no que dizia respeito ao discurso livre. E conforme nós fortemente acreditávamos, havia um argumento muito importante do discurso livre contra essas extensões retrospectivas.

O único voto no qual podíamos confiar era o do magistrado Stevens. A história registrará o magistrado Stevens como um dos maiores juízes em sua corte. Seus votos são consistentemente ecléticos, o que grosso modo significa que nenhuma ideologia simples explica de que lado ele irá ficar. Mas ele havia defendido de maneira consistente os limites no contexto da propriedade intelectual em geral. Estávamos razoavelmente confiantes que ele reconheceria tais limites aqui.

Essa análise do “resto” mostrava claramente onde deveríamos situar nosso foco: nos conservadores. Para vencer o caso, deveríamos nos concentrar nesses cinco e fazer com que ao menos a maioria ficasse do nosso lado. Assim, o único argumento de cancelamento que validava nossa queixa jazia na mais importante inovação da jurisprudência dos conservadores – o argumento que o Juiz Sentelle havia trazido à corte de apelação, de que o poder do Congresso deve ser interpretado de forma que seus poderes atribuídos tivessem limites.

Esse era, então, o núcleo de nossa estratégia – uma estratégia pela qual fui o responsável. Faríamos com que a Corte visse que, assim como no caso *Lopez*, sob o argumento do governo o congresso sempre teria poderes ilimitados para estender termos existentes. Se alguma coisa estivesse clara sobre o poder do congresso diante da Cláusula do Progresso, era que esse poder deveria ser limitado. Nosso objetivo seria fazer com que a Corte ligasse *Eldred* a *Lopez*: Se o poder do congresso de regular o comércio era limitado, logo, também, seu poder de regular o copyright deveria ser limitado.

O argumento do lado do governo acabou no seguinte: o congresso já fez isso, logo deveria ter permissão para continuar fazendo. Conforme o governo alegou desde o princípio, o congresso tem estendido a vigência de copyrights existentes. Logo, alegou o governo, a Corte não deveria dizer agora que se trata de uma prática inconstitucional.

Havia alguma verdade na defesa do governo, mas não muita. Nós certamente concordamos que o congresso havia estendido termos em 1831 e em 1909. E, é claro, a partir de 1962 o congresso começou a estender termos regularmente – 11 vezes em 40 anos.

Mas essa “consistência” deveria ser mantida em perspectiva. O congresso estendeu termos existentes uma única vez nos primeiros 100 anos de República. Estendeu termos existentes mais uma vez nos 50 anos seguintes. Essas extensões, que executadas raramente, estão em contraste com as de hoje, praticadas regularmente. Qualquer restrição que o congresso tenha tido no passado, ela não mais existia. O congresso agora fazia parte de um ciclo de extensões; não havia razão para esperar que esse ciclo fosse chegar ao fim. Essa Corte não havia hesitado em interferir onde o congresso se encontrava num ciclo semelhante de extensão. Não havia razão pela qual eles não poderiam intervir aqui.

O depoimento oral foi marcado para a primeira semana de outubro. Cheguei em D.C. duas semanas antes da audiência. Durante esse tempo, fui repetidamente “interrogado” por advogados que se tornaram voluntários no caso. Os interrogatórios eram basicamente simulações de prática, em que magistrados fictícios sabatinavam vencedores fictícios.

Eu estava convencido de que, para vencer, deveria manter a Corte concentrada num único ponto: que, se essa extensão é permitida, logo não há limite para o poder de estabelecer regras. Ir de acordo com o governo significaria que os termos seriam efetivamente ilimitados; ir de acordo conosco daria ao congresso uma linha clara a ser seguida: não estendam termos existentes. Os interrogatórios foram uma prática de efeito; encontrei formas de levar toda e qualquer pergunta para essa idéia central.

Um interrogatório ocorreu diante dos advogados da Jones Day. Don Ayer era o cético. Ele havia servido no departamento da justiça de Reagan com o procurador-geral Charles Fried. Ele havia defendido muitos casos diante da Suprema Corte. E em sua revisão do interrogatório, ele deixou seu interesse falar:

“Temo que, ao menos que eles realmente enxerguem o dano, não estarão dispostos a perturbar essa prática que o governo diz que vem sendo consistente há 200 anos. Você precisa fazê-los enxergar o dano – apaixonadamente. Porque, se eles não o enxergarem, não teremos qualquer chance de vencer.”

Ele pode ter defendido muitos casos diante dessa Corte, pensei, mas não compreendeu sua alma. Como assistente da corte, eu havia visto os magistrados fazerem a coisa certa – não por causa de política, mas porque era certo. Como um professor de direito, eu havia passado minha

vida ensinando estudantes que essa Corte toma as decisões corretas – não por causa de política, mas porque é certo. Escutei o discurso de Ayer sobre paixão em pressionar políticas, entendi seu ponto, e o rejeitei. Nosso argumento estava correto. Era o suficiente. Deixe que os políticos aprendam a enxergar que ele também era bom.

Na noite anterior à audiência, uma fila de pessoas começou a se formar na frente da Suprema Corte. O caso havia se tornado central à imprensa e ao movimento de cultura livre. Centenas esperavam na fila para ter a chance de ver os procedimentos. Muitos passaram a noite nos degraus da Suprema Corte para que lhes fossem assegurados lugares.

Nem todos precisam esperar na fila. Pessoas que conhecem magistrados podem pedir assentos controlados por eles. (Requisitei assentos para meus pais na câmara do magistrado Scalia, por exemplo.) Membros do tribunal da Suprema Corte podem conseguir assentos num local especial reservado para eles. Senadores e congressistas têm um local especial onde podem se sentar, também. E finalmente, é claro, a imprensa tem uma galeria, assim como escrivãos que trabalham para magistrados na Corte. Quando entramos naquela manhã, não havia um lugar que não tivesse sido ocupado. Tratava-se de uma audiência sobre legislação de propriedade intelectual, e ainda assim os salões estavam cheios. Quando entrei para ocupar meu assento diante da Corte, vi meus pais sentados do lado esquerdo. Quando sentei em frente à mesa, vi Jack Valenti sentado na sessão especial geralmente reservada para parentes dos magistrados.

Quando o presidente do tribunal pediu que eu iniciasse meu depoimento, comecei onde pretendia permanecer: na questão dos limites ao poder do congresso. Aquele era um caso sobre poderes outorgados, eu disse, e se tais poderes outorgados tinham algum limite.

A magistrada O'Connor me interrompeu um minuto após o início. A história a estava incomodando.

MAGISTRADA O'CONNOR: o congresso tem estendido termos com tanta frequência pelos anos, e se você estiver certo, não corremos o risco de perturbar extensões anteriores de tempo? Quero dizer, isso parece ser uma prática que começou com o primeiro ato.

Ela estava bastante disposta a conceder “que isso vai diretamente de encontro ao que os constituintes tinham em mente”. Mas minha resposta novamente era enfatizar os limites ao poder do congresso.

SR. LESSIG: Bem, se isso vai diretamente de encontro ao que os constituintes tinham em mente, então a questão é se existe alguma forma de interpretar suas palavras que dê efeito ao que eles tinham em mente, e a resposta é sim.

Havia dois pontos nesse depoimento quando eu deveria ter percebido em que direção a Corte estava indo. O primeiro foi uma pergunta do magistrado Kennedy, que observou,

MAGISTRADO KENNEDY: Bem, suponho que esteja implícito no argumento que o ato de 1976, também, deveria ter sido declarado vazio, que devemos ignorá-lo e que, em todos esses anos, ele impediu o progresso na ciência e nas artes úteis. Eu simplesmente não vejo nenhuma evidência empírica disso.

Aqui segue meu erro óbvio. Como o professor que corrige um aluno, eu respondi,

SR. LESSIG: magistrado, não estamos fazendo uma queixa empírica. Nada em nossa reivindicação da Cláusula de Copyright se baseia na afirmação empírica de impedimento do progresso. Nosso único argumento é que esse é um limite estrutural necessário para assegurar que o que seria um termo efetivamente eterno não seja permitido sob a legislação de copyright.

Essa foi uma resposta correta, mas não foi a resposta certa. A resposta certa era que havia um dano óbvio e profundo. Inúmeros relatórios haviam sido escritos sobre isso. Ele queria ouvir isso. E aqui era o lugar onde o conselho de Don Ayer deveria ter importado. Essa era uma bola de softball; minha resposta foi um balanço e um erro.

O segundo veio do presidente, para quem todo o caso havia sido construído. Uma vez que ele havia construído o regulamento de *Lopez*, e nós tínhamos a esperança de que ele veria esse caso como seu segundo primo.

Tornou-se claro, um segundo após sua pergunta, que de forma alguma ele simpatizava com nossa causa. Para ele, nós éramos um bando de anarquistas. Como ele perguntou:

PRESIDENTE DO TRIBUNAL: bem, mas você quer mais que isso. Você quer o direito de copiar palavra por palavra os livros de outras pessoas, não é?

SR. LESSIG: nós queremos o direito de copiar palavra por palavra trabalhos que deveriam estar em domínio público e estariam no domínio público, mas por um estatuto que não pode ser justificado sob análises ordinárias da Primeira Emenda ou sob uma leitura apropriada dos limites construídos dentro da Cláusula de Copyright.

As coisas correram melhor para nós quando o governo nos deu seu argumento; por ora a Corte havia tocado no núcleo de nossa reivindicação. Como o magistrado Scalia perguntou ao procurador Geral Olson,

MAGISTRADO SCALIA: Você diz que, funcionalmente, o equivalente a um tempo ilimitado seria uma violação [da Constituição], mas esse é precisamente o argumento que aqui está sendo feito pelos responsáveis pela petição, que um tempo limitado que é extensível é funcionalmente equivalente a um tempo ilimitado.

Quando Olson terminou, era minha vez que dar uma resposta final. A jogada de Olson havia reanimado minha raiva. Mas minha raiva ainda estava direcionada ao acadêmico, não ao prático. O governo estava argumentando como se esse fosse o primeiro caso a considerar limites no poder do congresso em relação à Cláusula de Copyright e Patentes. Sempre o professor e não o advogado, finalizei mostrando a longa história da Corte impor limites no poder do congresso em nome da Cláusula de Copyright e Patentes – de fato, o primeiro caso atingindo uma lei do congresso como exceder um específico poder outorgado estava baseada na Cláusula de Copyright e Patentes. Mas isso não moveria a Corte para o meu lado.

Quando deixei a corte naquele dia, eu sabia que havia centenas de pontos que eu desejava poder refazer. Havia uma centena de questões que eu queria ter respondido diferentemente. Mas uma forma de pensar sobre esse caso me deixou otimista.

O governo havia sido questionado repetidamente, o que é o limite? Repetidamente, ele havia respondido que não há limite. Essa era precisamente a resposta que eu queria que a Corte ouvisse. Porque eu não podia imaginar como a Corte poderia entender que o governo acreditava que o poder do congresso era ilimitado sob os termos da Cláusula de Copyright, e sustentar o argumento do governo. O procurador-geral havia feito meu argumento por mim. Não importava quão freqüentemente eu tentasse, eu não podia entender como a Corte poderia achar que o poder do congresso sob a Cláusula do Comércio era limitado, mas sob a Cláusula do Copyright, ilimitado. Nos raros momentos em que me permiti acreditar que talvez tivéssemos prevalecido, era porque eu senti que essa Corte – em particular os conservadores – se sentiria restringida pela regra da lei que ela havia estabelecido em todos os outros lugares.

Na manhã de 15 de janeiro de 2003, eu estava cinco minutos atrasado para o escritório e perdi a ligação feita às 7 da manhã pelo escrivão da Suprema Corte. Ouvindo a mensagem, pude dizer naquele instante que ela tinha más notícias para transmitir. A Suprema Corte havia afirmado a decisão da corte de apelação. Sete oficiais de justiça haviam votado na maioria. Havia dois dissidentes.

Alguns segundos depois, as opiniões chegaram por e-mail. Eu tirei o telefone do gancho, anunciei o veredicto em nosso blog e sentei para ver onde eu havia me enganado em minha razão.

Minha *razão*. Aqui estava um caso que menosprezava todo o dinheiro do mundo em favor da *razão*. E aqui estavam os últimos cinco professores ingênuos de direito, vasculhando as páginas, procurando uma razão.

Primeiramente analisei a opinião, tentando entender como a Corte distinguiria o princípio nesse caso do princípio em *Lopez*. O argumento não estava em lugar algum. O caso nem ao menos havia sido citado. O argumento que foi o núcleo de nosso caso nem ao menos apareceu na opinião da Corte.

A magistrada Ginsburg simplesmente ignorou o argumento dos poderes outorgados. Consistente com sua visão de que o poder do congresso não era limitado em geral, ela tinha achado que o poder do congresso não era limitado aqui.

Sua opinião foi perfeitamente razoável – para ela e para o magistrado Souter. Nenhum acredita em *Lopez*. Seria demais esperar que eles dessem uma opinião que reconhecesse, de forma muito menos explicada, a doutrina contra a qual eles tanto haviam lutado.

Mas conforme percebi o que havia acontecido, eu não conseguia acreditar no que estava lendo. Eu havia dito que não havia como a Corte reconciliar poderes limitados com a Cláusula do Comércio e poderes ilimitados com a Cláusula do Progresso. Nunca tinha ocorrido a mim que eles poderiam reconciliar os dois simplesmente *por não relacionar o argumento*. Não havia inconsistência porque eles não falariam dos dois juntos. Não havia princípio que decorresse do caso *Lopez*: Naquele contexto, o poder do congresso seria limitado, mas nesse contexto não seria.

Ainda assim, que direito eles tiveram para escolher quais valores dos constituintes respeitariam? Que direito – os cinco silenciosos – tiveram para selecionar a parte da Constituição que eles reforçariam, baseados nos valores que eles julgaram importantes? Havíamos voltado ao discurso que eu disse que odiava desde o início: eu havia falhado em convencê-los de que a questão aqui era importante, e eu havia falhado em reconhecer que não importa o quanto eu possa odiar um sistema no qual a Corte pode escolher quais valores constitucionais irá respeitar, esse é o sistema que temos.

Os magistrados Breyer e Stevens escreveram longas opiniões discordantes. A opinião de Stevens foi fundamentada internamente à lei. Ele argumentou que a tradição da legislação da propriedade intelectual não deveria apoiar essa extensão injustificada de termos. Ele baseou seu argumento numa análise paralela que havia governado no contexto das patentes (nós também o fizemos). Mas o resto da Corte descartou o paralelo – sem explicar como puderam as mesmas palavras na Cláusula do Progresso vir a significar coisas totalmente diferentes dependendo se as palavras eram sobre parentes ou copyrights.

A Corte permitiu que a acusação do magistrado Stevens não fosse respondida.

A opinião do magistrado Breyer, talvez a melhor opinião que ele já tenha escrito, era externa à Constituição. Ele argumentou que o termo de copyrights se tornou tão longo de modo a ser efetivamente ilimitado. Nós havíamos dito que, diante do termo corrente, um copyright dava ao autor 99,8% do valor de um termo perpétuo. Breyer disse que estávamos errados, que o número na realidade era 99.9997% de um termo perpétuo. De um jeito ou de outro, a questão estava clara: se a Constituição dissesse que um termo deveria ser “limitado,” e o termo existente era tão longo de modo a ser efetivamente ilimitado, logo era inconstitucional.

Esses dois magistrados compreenderam todos os argumentos que nós fizemos. Mas como nenhum acreditava no caso *Lopez*, nenhum estava disposto a utilizá-lo como uma razão para rejeitar essa extensão. O caso foi decidido sem que ninguém houvesse considerado o argumento que havíamos recebido do Juiz Sentelle. Era *Hamlet* sem o Príncipe.

Derrota traz depressão. Eles dizem que é um sinal de saúde quando a depressão dá lugar à raiva. Minha raiva veio rapidamente, mas não curou a depressão. Essa raiva era de dois tipos.

Primeiro era raiva contra os cinco “conservadores”. Teria sido uma coisa se eles tivessem explicado que o princípio de *Lopez* não se aplicava nesse caso. Não teria sido um argumento muito convincente, eu não acredito, tendo lido o mesmo feito por outros, e eu mesmo tendo tentado fazê-lo. Mas ao menos teria sido um ato de integridade. Esses oficiais em particular têm dito repetidas vezes que o modo apropriado de interpretar a Constituição é o “originalismo” – primeiro entender o texto da constituinte, interpretado em seu contexto, à luz da estrutura da Constituição. Esse método havia produzido *Lopez* e muitas outras regras “originalistas.” Mas onde estava o “originalismo” agora?

Aqui, eles haviam adotado uma opinião que nem uma única vez tentou explicar o que a constituinte quis dizer construindo a Cláusula do Progresso da forma que fez; eles adotaram uma opinião que nem uma única vez tentou explicar como a estrutura da cláusula afetaria a interpretação do poder do congresso. E eles adotaram uma opinião que nem ao menos tentou explicar por que essa garantia de poder poderia ser ilimitada, enquanto a Cláusula do Comércio seria limitada. Resumidamente, eles haviam adotado uma opinião que não se aplicava, e era inconsistente com seu próprio método de interpretar a Constituição. Essa opinião pode muito bem ter acarretado um resultado que eles

gostaram. Não produziu uma razão que fosse consistente com seus próprios princípios.

Minha raiva em relação aos conservadores rapidamente transformou-se em raiva em relação a mim mesmo. Porque eu havia deixado uma visão da lei que eu gostava interferir com a visão da lei tal qual ela é.

A maioria dos advogados, e a maioria dos professores de direito, têm pouca paciência para o idealismo sobre cortes em geral e essa Suprema Corte em particular. A maioria tem uma visão muito mais pragmática. Quando Don Ayer disse que esse caso seria ganho baseado no meu sucesso em convencer os magistrados de que os valores da constituinte eram importantes, eu lutei contra a idéia, porque eu não queria acreditar que é assim que a Corte decide. Eu insisti em defender esse caso como se fosse uma simples aplicação de um conjunto de princípios. Eu tinha um argumento que seguia em lógica. Eu não precisava perder meu tempo mostrando que o mesmo também deveria seguir em popularidade.

Conforme leio a transcrição daquele depoimento de outubro, posso ver uma centena de lugares nos quais as respostas poderiam ter levado a conversa a direções diferentes, onde a verdade sobre o dano que esse poder não-fiscalizado causará poderia ter sido esclarecida para a Corte. O magistrado Kennedy queria, com boa-fé, ser mostrado. Eu, de maneira idiota, corriji sua questão. O magistrado Souter, com boa-fé, queria ter mostrado os danos da Primeira Emenda. Eu, como um professor de matemática, re-situei sua pergunta para fazer o raciocínio lógico. Eu havia mostrado a eles como derrubar essa lei do congresso se eles quisessem. Havia uma centena de lugares nos quais eu poderia tê-los ajudado a querer, mas minha cabeça dura, minha recusa a ceder, impediu-me. Estive diante de centenas de audiências tentando persuadir; utilizei paixão nesse esforço de persuadir; mas me recusei a estar diante dessa audiência e tentar persuadi-los com a paixão que eu havia utilizado em todos os outros lugares. Não era a base na qual uma corte deveria decidir a questão.

Teria sido diferente se eu tivesse argumentado de forma diferente? Teria sido diferente se Don Ayer tivesse defendido o caso? Ou Charles Fried? OU Kathleen Sullivan?

Meus amigos se agruparam ao meu redor para insistir que não. A Corte não estava preparada, meus amigos insistiram. A derrota era certa. Precisaríamos de muito mais para mostrar à nossa sociedade o motivo

pelo qual nossos constituintes estavam certos. E, quando fizermos isso, estaremos prontos a mostrar à Corte.

Talvez, mas eu duvido. Esses magistrados não têm interesse financeiro em fazer nada além da coisa certa. Eles não são movidos por *lobby*. Eles têm poucos motivos para resistir a fazer o correto. Na posso evitar pensar que, se eu tivesse me distanciado desse belo retrato da justiça desapaixonada, eu poderia ter sido persuasivo.

E mesmo se eu não pudesse, então isso não justificaria o que aconteceu em janeiro. Para início desse caso, uma das maiores autoridades em propriedade intelectual nos Estados Unidos declarou publicamente que essa ação era um erro. “A Corte não está preparada,” Peter Jaszi disse; a questão não deveria ser levantada até que a Corte esteja.

Após o depoimento e após a decisão Peter disse a mim, e ao público, que estava errado. Mas que se de fato a Corte não pudesse ter sido persuadida, então poderíamos saber que novamente Peter estava certo. Ou eu não estava pronto para defender esse caso trazendo um resultado bom, ou eles não estavam prontos para ouvir o caso numa forma que resultaria em algo bom. De um jeito ou de outro, a decisão de impetrar a ação – que eu tomado quatro anos antes – estava errada.

Enquanto a reação ao Ato Sonny Bono era quase unanimemente negativa, a reação à decisão da Corte era mista. Ninguém, ao menos na imprensa, tentou dizer que estender o termo de copyright era uma boa idéia. Nós havíamos ganhado aquela batalha sobre idéias. Onde a decisão era aplaudida, jornais que haviam sido céticos em relação ao ativismo da Corte em outros casos engrossavam o coro. Deferência era algo bom, mesmo que se permitisse a existência de uma legislação boba. Mas, onde a decisão foi atacada, isso aconteceu porque ela permitiu a existência de uma legislação boba e danosa. *The New York Times* escreveu em seu editorial,

Efetivamente, a decisão da Suprema Corte torna provável que estejamos assistindo ao início do fim do domínio público e ao nascimento da perpetuidade do copyright. O domínio público tem sido um grande experimento, um que não deveria ser deixado morrer. A habilidade de criar livremente em todo o produto criativo da humanidade é uma das razões pelas quais vivemos um tempo tão frutífero de fermentação criativa.

As melhores respostas estavam nos quadrinhos. Houve uma enxurrada de imagens hilárias –Mickey na cadeia e coisas do tipo. A melhor, da minha visão do caso, foi a de Ruben Bolling, reproduzida na página seguinte. A linha “poderosos e prósperos” é um pouco injusta. Mas a sensação do soco no rosto foi assim.

A imagem que sempre estará na minha cabeça é aquela evocada pela citação do *The New York Times*. Esse “grande experimento” a que chamamos “domínio público” chegou ao fim? Quando posso pensar nisso, penso “meu bem, eu encolhi a Constituição”. Mas raramente consigo pensar nisso. Nós tínhamos em nossa Constituição um compromisso com a cultura livre. No caso que eu levantei, a Suprema Corte renunciou efetivamente a tal compromisso. Um advogado melhor teria feito com que eles enxergassem de forma diferente.



Capítulo Quatorze: Eldred II

No dia em que *Eldred* foi decidido, o destino sentenciou que eu estaria prestes a viajar para Washington, D.C. (o dia em que a petição de revisão de sentença de *Eldred* foi negada – significando que o caso finalmente havia chegado ao fim – o destino decidiu que eu estaria em uma palestra para tecnólogos na Disney World). Foi um vôo particularmente longo à minha cidade menos favorita. O percurso de Dulles até lá foi atrasado em decorrência do trânsito, então eu abri meu computador e escrevi um artigo.

Foi um tipo de ato de penitência. Durante todo o vôo de San Francisco a Washington, eu tinha lembrado repetidas vezes o mesmo conselho de Don Ayer: “você precisa fazê-los ver por que é tão importante”. E, alternada a esse comando, vinha a pergunta do magistrado Kennedy: “por todos esses anos o ato impediu o progresso na ciência e nas artes. Eu simplesmente não vejo nenhuma evidência empírica disso”. E, assim, tendo falhado no argumento do princípio constitucional, finalmente voltei minha mente para um argumento político.

O *New York Times* publicou o artigo. Nele, propus uma simples correção: 50 anos após a publicação de um trabalho, o proprietário do copyright deveria registrá-lo novamente e pagar uma pequena taxa. Se fizesse isso, ganharia o benefício do termo completo de copyright. Se não pagasse, o trabalho passaria para o domínio público.

Chamamos a isso Ato Eldred, apenas para dar-lhe um nome. Eric Eldred foi gentil o suficiente para permitir que seu nome fosse utilizado novamente, mas, como ele havia dito anteriormente, a revisão não passaria a não ser que tivesse outro nome.

Ou outros dois nomes. Dependendo da sua perspectiva, esse é o “Ato de Melhoria do Domínio Público” ou o “Ato de Desregulamento do Termo de Copyright”. De um jeito ou de outro, a essência da idéia é clara e óbvia: remover o copyright de onde ele não está fazendo nada além de

bloquear o acesso e a propagação de conhecimento. Mantê-lo pelo tempo que o congresso entender que o trabalho valha ao menos US\$ 1. Mas, para todo o resto, deixar o conteúdo ir.

A reação a essa idéia foi espantosamente forte. Steve Forbes a endossou num editorial. Recebi uma avalanche de e-mails e cartas expressando apoio. Quando focamos a questão na perda de criatividade, as pessoas podem ver que o sistema de copyright não faz o menor sentido. Como um bom republicano diria, aqui o controle do governo está simplesmente se colocando no caminho da inovação e da criatividade. E, como um bom democrata diria, aqui o governo está bloqueando acesso e a propagação de conhecimento por razão nenhuma. Na verdade, não há nenhuma diferença real entre democratas e republicanos nessa questão. Qualquer um pode reconhecer o dano estúpido do sistema atual.

De fato, muitos reconheceram o benefício óbvio da exigência de um registro. Uma das coisas mais difíceis do sistema atual, para pessoas que desejam licenciar conteúdo, é que não há um lugar certo para procurar por titulares atuais de copyright. Uma vez que o registro não é exigido, que marcar conteúdo também não, e que de fato nenhuma formalidade é exigida, é virtualmente impossível localizar proprietários de copyright para pedir a permissão de utilizar ou licenciar seu trabalho. Esse sistema baixaria tais custos, estabelecendo ao menos um registro por meio do qual os titulares de copyright poderiam ser identificados.

Conforme descrevi no capítulo 10, formalidades na legislação de copyright foram removidas em 1976, quando o congresso seguiu os europeus e abandonou qualquer exigência formal para a concessão do direito.¹ Diz-se que os europeus enxergam o copyright como “direito natural”. Direitos naturais não precisam de formulários para existir. Tradições como a anglo-americana, que exigiam aos titulares de copyright a observação de formulários, não respeitavam propriamente, segundo os europeus, a dignidade do autor. Meu direito como criador reside na minha criatividade, não em um favor especial do governo.

Essa é uma ótima retórica. Soa maravilhosamente romântica. Mas é uma política de copyright absurda. É absurdo especialmente para os autores, porque um mundo sem formalidades causa danos ao criador. A habilidade de propagar a “criatividade Walt Disney” é destruída quando simplesmente não há como saber o que é protegido e o que não é.

A luta contra formalidades alcançou sua primeira vitória real em Berlim, em 1908. Advogados de copyright de outros países organizaram a Convenção de Berna, para requerer a extensão de termos de copyright por 50 anos após a morte do titular, assim como abolição de formalidades. As formalidades eram odiadas devido às histórias de perda inadvertida, cada vez mais comuns. Era como se um personagem de Charles Dickens cuidasse de todos os escritórios de copyright, e a falha em pôr um pingão no *i* ou em cruzar um *t* tirasse a única fonte de renda das viúvas.

Essas queixas eram reais e sensíveis. E a rigidez das formalidades, especialmente nos Estados Unidos, era absurda. A lei deveria sempre encontrar maneiras de perdoar erros inocentes. Não há razão pela qual a legislação de copyright não fizesse o mesmo. Em lugar de abandonar totalmente as formalidades, a resposta em Berlim deveria ter sido criar um sistema mais eficiente de registro.

Até a isso se teria resistido, entretanto, porque o registro nos séculos XIX e XX ainda era caro. Também era muito confuso. A abolição das formalidades prometeu que não apenas se salvariam as viúvas famintas, como talvez fosse atenuado o peso regulador desnecessário imposto sobre criadores.

Além da queixa prática dos autores em 1908, havia uma queixa moral também. Não havia razão para a propriedade criativa fosse uma forma de propriedade de segunda classe. Se um carpinteiro constrói uma mesa, seus direitos sobre ela não dependem de preencher um formulário para o governo. Ele tem direito de propriedade sobre a mesa “naturalmente” e pode utilizar esse direito contra qualquer um que roubar o objeto, quer o governo tenha sido informado sobre a propriedade da mesa, quer não.

Esse argumento está correto, mas suas implicações levam a enganos. O argumento a favor das formalidades não depende de a propriedade criativa pertencer a uma classe inferior de propriedade. Tal argumento acaba evidenciando os problemas especiais da propriedade criativa. A lei de formalidades responde à física especial desse direito, para assegurar que ele pode ser eficiente e razoavelmente propagado.

Ninguém pensa, por exemplo, que terras são uma propriedade de segunda classe, só porque é preciso registrar sua venda em cartório. E poucos pensariam que um carro é propriedade de segunda classe só porque é preciso registrá-lo em um estado e etiquetá-lo com uma placa. Em ambos os casos, todos vêem que há uma razão importante para

assegurar o registro – os mercados tornam-se mais eficientes e os direitos do proprietário ficam melhor assegurados. Sem um sistema para registro de terras, os proprietários teriam que vigiar perpetuamente sua propriedade. Com o registro, eles podem simplesmente chamar a polícia caso haja problemas. Com um sistema de registros, é mais difícil para o ladrão vender um carro roubado. Uma pequena dificuldade é interposta ao dono da propriedade, mas ela produz um sistema muito mais eficiente de proteção.

São físicas especiais semelhantes que tornam as formalidades tão importantes na legislação de copyright. Ao contrário de uma mesa de um carpinteiro, não há nada na natureza que torne relativamente óbvio a titularidade de uma fração particular de propriedade criativa. Uma gravação do último álbum de Lyle Lovett pode existir em 1 bilhão de lugares, sem que necessariamente haja alguma coisa ligando-a a um proprietário em particular. E, como um carro, não há forma de comprar e vender propriedade criativa com confiança ao menos que haja uma maneira simples de identificar o autor e os direitos que ele possui. Transações simples são destruídas em um mundo sem formalidades. Transações complexas, caras, *com advogados* tomam lugar.

Essa foi a compreensão do Ato Sonny Bono que tentamos demonstrar na Corte. Foi a parte que não “entendemos”. Como vivemos num sistema sem formalidades, não há maneira fácil de utilizar cultura do nosso passado ou de construir se baseando nela. Se os termos de copyright fossem, como o magistrado Story disse que seriam, “curtos,” então isso não importaria muito. Por 14 anos, sob o sistema dos constituintes, um trabalho seria presumivelmente controlado. Após esse tempo, seria presumivelmente descontrolado.

Mas, agora que os copyrights podem ter a duração de praticamente um século, a inabilidade de saber o que é protegido e o que não é transforma-se numa enorme e óbvia dificuldade ao processo criativo. Se a única forma para habilitar uma biblioteca a exibir um clipe de Internet sobre o New Deal é contratar um advogado, para esclarecer os direitos de cada imagem e som, então o sistema de copyright é um peso para a criatividade de maneira nunca antes vista. E isso ocorre *por que não existem formalidades*.

O Ato Eldred foi elaborado para responder a esse exato problema. Se achar que vale a pena pagar US\$ 1, então registre seu trabalho e você poderá ganhar o termo mais longo. Outros saberão como entrar em

contato com você e, conseqüentemente, como conseguir sua permissão caso desejem utilizar seu trabalho. E você ganhará o benefício de um termo de copyright estendido.

Se não vale a pena para você se registrar para ganhar o benefício de um termo estendido, então provavelmente também não deveria valer a pena para o governo defender seu monopólio sobre aquele trabalho. O trabalho passaria para o domínio público, e então qualquer um poderia copiá-lo, construir arquivos com ele ou criar um filme baseado nele. Deveria tornar-se livre se não vale mais US\$ 1 para você.

Alguns se preocupam com possíveis dificuldades aos autores. A dificuldade de registrar o trabalho não significará que, se ele não vale mais de US\$ 1, o processo não compensa? Todo o processo não custará mais de US\$ 1? Não é esse o verdadeiro problema com registros?

É. A mão-de-obra é terrível. O sistema que existe hoje em dia é péssimo. Eu concordo completamente que o Copyright Office fez um péssimo trabalho (sem dúvidas porque eles são terrivelmente mal pagos) em possibilitar um registro simples e barato. Qualquer solução real para o problema das formalidades deve ser endereçada ao problema de *governos* situando-se no núcleo de qualquer sistema de formalidades. Neste livro, ofereço uma solução. Tal solução refaz essencialmente o Copyright Office. Por ora, imagine que a Amazon.com cuida do processo de registro. Imagine que se pode fazer o registro com apenas um clique. O Ato Eldred proporia um sistema de registro simples, com apenas um clique, para registrar um trabalho durante 50 anos após sua publicação. Baseado em informação histórica, esse sistema passaria a abranger 98% do trabalho comercial, prevendo que trabalho comercial sem vida comercial ingressaria no domínio público em 50 anos. O que você acha?

Quando Steve Forbes endossou essa idéia, alguns em Washington começaram a dar atenção a ela. Muitas pessoas entraram em contato comigo, indicando representantes que poderiam se dispor a apresentar o Ato Eldred. E alguns sugeriram diretamente que estariam dispostos a dar o primeiro passo.

Uma representante da Califórnia, Zoe Lofgren, foi tão longe que já tinha o esboço de uma proposta. O esboço resolvia qualquer problema com legislação internacional. Imporia a exigência mais simples possível sobre proprietários de copyright. Em maio de 2003, parecia que a proposta seria apresentada. Em 16 de maio, eu postei no blog do Ato

Eldred, “estamos perto”. Houve uma reação geral na comunidade de leitores, presumindo que algo de bom poderia acontecer.

Mas, nesse estágio, os lobistas começaram a intervir. Jack Valenti e o conselho geral da MPAA foram ao escritório de uma congressista mostrar a visão do órgão. Ajudado por seu advogado, conforme me disse, Valenti informou à congressista que a MPAA se oporia ao Ato Eldred. As razões são vergonhosamente pífias. E, o mais importante, isso mostra algo claro sobre o sentido real de todo esse debate.

A MPAA alegou primeiramente que o congresso havia “rejeitado firmemente o conceito central da proposta” – que copyrights sejam renovados. Era verdadeiro, porém irrelevante, uma vez que a “rejeição firme” do congresso havia ocorrido muito antes que a Internet tornasse usos subseqüentes muito mais prováveis. Em segundo lugar, eles alegaram que a proposta causaria danos aos pobres proprietários de copyright – aparentemente aqueles que não poderiam arcar com a taxa de US\$ 1. Em terceiro lugar, eles alegaram que o congresso havia determinado que a extensão de termos de copyright encorajaria trabalhos de restauração. Isso talvez fosse verdade no caso da pequena porcentagem de trabalho protegido que ainda tem valor comercial, mas novamente isso era irrelevante uma vez que a proposta só cortaria a extensão dos termos se a taxa de US\$ 1 não fosse paga. Em quarto lugar, a MPAA alegou que a proposta imporia “enormes” custos, uma vez que o sistema de registro não é gratuito. É verdade, mas esses custos são certamente menores que os custos de esclarecer os direitos de um copyright cujo proprietário é desconhecido. Em quinto lugar, eles se preocuparam com os riscos de que o copyright da história por trás de um filme passasse ao domínio público. Mas que risco é esse? Se um filme estiver em domínio público, então seu uso derivado é válido.

Finalmente, a MPAA alegou que a legislação existente possibilita aos titulares de copyright que façam isso se eles quiserem. Mas toda a questão é que existem milhares de titulares que nem ao menos sabem que têm copyright a oferecer. Se eles estão livres para doar ou não seu direito – uma reivindicação controversa em qualquer caso – a menos que eles saibam sobre ele é provável que não o façam.

No começo desse livro, contei duas histórias sobre a reação da legislação quanto a mudanças tecnológicas. Em uma, o bom senso prevaleceu. Na outra, foi suspenso. A diferença entre as duas histórias foi

o poder da oposição – o lado que lutou para defender o *status quo*. Em ambos os casos uma nova tecnologia ameaçava velhos interesses, mas em apenas um tais interesses tiveram o poder de proteger a si mesmos contra a ameaça nova e competitiva.

Utilizei esses dois casos como forma de mostrar a guerra que este livro relata. Aqui, também, uma nova tecnologia está provocando a reação da lei. E aqui, também, deveríamos perguntar: a lei está seguindo ou resistindo ao bom senso? Se o bom senso apóia a lei, o que o explica?

Quando a questão é pirataria, é certo que a lei apóie os proprietários de copyright. A pirataria comercial que descrevi é errada e danosa, e a lei deveria trabalhar para eliminá-la. Quando a questão é compartilhamento de arquivos por p2p, é fácil entender por que a lei ainda apóia os proprietários: muito desse compartilhamento é errado, mesmo que não cause danos. Quando a questão são os termos de copyright para os Mickey Mouse do mundo, ainda é possível entender por que a lei favorece Hollywood: a maioria das pessoas não reconhece as razões para limitar termos de copyright; assim ainda é possível ver boa-fé na resistência.

Mas quando os proprietários de copyright se opõem a uma proposta como o Ato Eldred, então, finalmente, há um exemplo que mostra cruamente como o interesse pessoal lidera essa guerra. O ato libertaria um extraordinário montante de conteúdo, que de outro modo não é utilizado. Não interferiria com o desejo de nenhum proprietário de copyright exercer controle contínuo sobre seu conteúdo. Simplesmente liberaria o que Kevin Kelly chama de “conteúdo negro”, que preenche arquivos por todo o mundo. Então, quando os guerreiros se opõem a uma mudança como esta, deveríamos fazer uma simples pergunta:

O que essa indústria realmente quer?

Os guerreiros poderiam proteger seu conteúdo com muito pouco esforço. Então, o esforço para bloquear algo como o Ato Eldred não é de fato no sentido de proteger o conteúdo *deles*. O esforço para bloquear o Ato Eldred é um esforço para assegurar que nada mais passe ao domínio público. É outro passo para assegurar que o domínio público nunca irá competir, que não haverá uso de conteúdo que não seja aquele comercialmente controlado, e que não haverá uso comercial de conteúdo que não demande a permissão *deles* primeiro.

A oposição ao Ato Eldred revela quão extremo o outro lado é. O mais poderoso e sexy e bem-amado dos lobbies realmente tem como

objetivo não a proteção da “propriedade”, mas a rejeição de uma tradição. Seu objetivo não é simplesmente proteger o que é deles. *Seu objetivo é assegurar que tudo o que existe é aquilo que é deles.*

Não é difícil compreender porque os guerreiros adotam essa visão. Não é difícil enxergar por que eles seriam beneficiados, caso a competição do domínio público ligado à Internet pudesse de alguma forma ser esmagada. Assim como a RCA temeu a competição da FM, eles temem a competição de um domínio público conectado a um público que agora tem os meios de criar e compartilhar sua própria criação.

O que é difícil de entender é por que o público endossa tal visão. É como se a lei transformasse aviões em invasores de propriedade. A MPAA fica ao lado dos Causbys e demanda que seus direitos inúteis e remotos de propriedade sejam respeitados, e assim tais proprietários de um copyright remoto e inútil podem bloquear o progresso de outros.

Tudo isso parece seguir facilmente a aceitação sem problemas da “propriedade” na propriedade intelectual. O bom senso apóia essa idéia e, enquanto o fizer, as sabotagens choverão sobre as tecnologias da Internet. A consequência será uma “sociedade de permissão” cada vez maior. O passado só poderá ser cultivado se for possível identificar o proprietário e conseguir permissão para produzir a partir de seu trabalho. O futuro será controlado por essa mão morta (e freqüentemente não-localizável) do passado.

CONCLUSÃO

Há mais de 35 milhões de pessoas com o vírus da AIDS no mundo inteiro. Vinte e cinco milhões na África Subsaariana. Dezesete milhões já morreram. Dezesete milhões de africanos é proporcional, em porcentagem, a 7 milhões de americanos.

E o mais importante, são *17 milhões* de africanos.

Não existe cura para a AIDS, mas existem medicamentos para desacelerar o seu progresso. As terapias antiretrovirais estão em fase de testes, mas já vêm surtindo um efeito dramático. Nos Estados Unidos, pacientes de AIDS que tomam regularmente um coquetel desses medicamentos aumentam sua expectativa de vida entre dez e 20 anos. Para alguns, os medicamentos tornam a doença praticamente invisível.

Tais medicamentos custam caro. Quando foram introduzidos pela primeira vez nos Estados Unidos, custavam entre US\$ 10 e 15 mil por pessoa ao ano. Hoje, alguns deles custam US\$ 25 mil por ano. A esses preços, obviamente nenhuma nação africana tem condições de adquirir medicamentos para a vasta maioria de sua população - US\$ 15 mil é 30 vezes a renda per capita bruta do Zimbábwe. A esses preços, os medicamentos são totalmente inacessíveis.¹

Os preços altos não se devem ao alto custo dos ingredientes. Os preços são altos porque tais medicamentos são protegidos por patentes. Os laboratórios que produziram essas misturas capazes de salvar vidas saboreiam um monopólio de 20 anos sobre suas invenções. Eles usam esse

poder para extrair o máximo possível do mercado. Esse poder é usado para manter os preços altos.

Muita gente é cética no que diz respeito às patentes, em especial patentes de medicamentos. Eu não sou. É verdade que, de todas as áreas de pesquisa que podem ser apoiadas por patentes, a pesquisa de medicamentos é, a meu ver, o caso mais claro em que patentes são necessárias. A patente dá ao laboratório alguma garantia de que, caso a invenção de um novo medicamento para tratar uma doença for bem sucedida, a empresa conseguirá recuperar o investimento e lucrar. Socialmente, esse incentivo é extremamente valioso. Eu seria a última pessoa a argumentar que a lei deveria abolir essa política, pelo menos não sem algumas outras mudanças.

Mas uma coisa é apoiar as patentes, mesmo as patentes de medicamentos. Outra coisa é determinar a melhor forma de se lidar com uma crise. No momento em que os líderes africanos começaram a reconhecer a devastação que a AIDS estava trazendo, eles começaram a procurar meios de importar tratamentos para o HIV a um custo significativamente abaixo do preço de mercado.

Em 1997, a África do Sul mudou sua estratégia: aprovou uma lei para permitir a importação de remédios que fossem produzidos ou comercializados no mercado de outra nação, com o consentimento do dono da patente. Por exemplo, se o medicamento fosse vendido na Índia, poderia ser importado da Índia para a África. Isso se chama “importação paralela” e é geralmente permitido sob leis internacionais de comércio e especificamente dentro da União Européia.²

No entanto, o governo dos Estados Unidos foi contra essa medida. Na verdade, foi mais do que contra. Conforme caracterizado pela Associação Internacional de Propriedade Intelectual, “o governo dos EUA pressionou a África do Sul a não permitir o licenciamento compulsório de importações paralelas”.³ Por meio do Escritório do Representante Comercial dos Estados Unidos (USTR), o governo pediu que a África do Sul mudasse a lei. Para forçar o cumprimento do pedido, o USTR incluiu a África do Sul na lista de possíveis sanções comerciais. Naquele ano, mais de 40 laboratórios farmacêuticos iniciaram procedimentos nos tribunais sul-africanos para desafiar as ações do governo. Outros governos da UE se uniram então aos Estados Unidos. Sua alegação, bem como a alegação dos laboratórios farmacêuticos, era a de que a África do Sul estava violando suas obrigações sob a legislação

internacional, discriminando um tipo particular de patente, as patentes farmacêuticas. A exigência dos governos, liderados pelos EUA, era de que a África do Sul respeitasse tais patentes como respeitaria qualquer outra, independentemente de qualquer efeito que isto pudesse ter sobre o tratamento da AIDS na África do Sul.⁴

É preciso contextualizar a intervenção dos Estados Unidos. Não há dúvidas de que as patentes não são a principal razão pela qual os africanos não têm acesso a medicamentos. Pobreza e a total ausência de infraestrutura efetiva de saúde pública são mais importantes. Porém, independentemente de as patentes serem ou não a razão mais importante, o preço dos medicamentos tem surtido efeito na demanda, e patentes afetam o preço. Sendo assim, a intervenção do governo estadunidense para impedir o fluxo de remédios à África surtiu efeitos, sejam eles maciços ou marginais.

Ao impedir o fluxo do tratamento de HIV para a África, o governo dos Estados Unidos não estava economizando medicamentos para os seus cidadãos. Não é como o trigo (se eles comerem não sobra para nós). Na realidade, os Estados Unidos bloquearam um fluxo de conhecimento: a informação sobre como utilizar produtos químicos disponíveis na África e transformá-los em medicamentos que salvariam de 15 a 30 milhões de vidas.

A intervenção estadunidense tampouco pretendia proteger os lucros dos laboratórios do país — pelo menos não substancialmente. Aqueles países não estavam em posição de comprar os medicamentos pelo preço que os laboratórios cobravam. Novamente, os africanos são extremamente pobres para poder comprar tais medicamentos pelos preços a que são oferecidos. Impedir a importação paralela daqueles medicamentos não aumentaria substancialmente as vendas das empresas estadunidenses.

Ao contrário, o argumento a favor da restrição daquele fluxo de informação necessário para salvar a vida de milhões foi um argumento sobre a inviolabilidade da propriedade.⁵ A “propriedade intelectual” seria violada, e por isso aqueles medicamentos não puderam entrar na África. Foi um princípio acerca da importância da “propriedade intelectual” que levou esses funcionários do governo a intervir contra uma reação sul-africana à AIDS.

Agora, só um instante. Haverá um momento, daqui a 30 anos, em que nossos filhos vão olhar para trás e nos perguntar, “como é que

deixamos isso acontecer?”. Como pudemos permitir que fosse levada a cabo uma política cujo custo direto seria a aceleração da morte de 15 a 30 milhões de africanos, e cujo único benefício seria preservar a “inviolabilidade” de uma idéia? Que justificativa poderia existir para uma política que resulta em tantas mortes? Qual é exatamente a insanidade que permitiria que tantos morressem por uma abstração deste tipo?

Alguns culpam os laboratórios. Eu não. Eles são corporações.

Seus gerentes são obrigados por lei a ganhar dinheiro para a corporação. Não é por alguma ideologia que elas impõem uma política de patentes, mas porque têm que maximizar os lucros. E essa política só rende mais dinheiro devido a uma certa corrupção dentro de nosso sistema político, pela qual os laboratórios certamente não são responsáveis.

A corrupção é o fracasso da integridade de nossos próprios políticos. Ora, os laboratórios adorariam — eles dizem, e eu acredito neles — vender seus remédios o mais barato possível em países da África e em outros lugares. Há questões que eles teriam de resolver para garantir que os medicamentos não voltassem aos EUA, mas esses são meros problemas de tecnologia.

Eles poderiam ser superados.

Um outro problema, no entanto, não pôde ser superado. É o medo do político que, de cima do palanque, convocaria os presidentes das indústrias de remédios diante de uma audiência no Senado ou na Câmara, e perguntaria, “como é que vocês podem vender esse remédio para o HIV na África por US\$ 1 a pílula, se o mesmo remédio custa US\$ 1.500 para um estadunidense?”. Como não existe resposta fácil a essa pergunta, seu efeito induziria ao tabelamento de preços nos EUA. Logo, os laboratórios evitam esse espiral desde o primeiro passo. Eles reforçam a idéia de que a propriedade é sagrada. A indústria de medicamentos adota uma estratégia racional em um contexto irracional, com a consequência acidental de que milhões talvez morram. E esta estratégia racional, assim, se constitui nos termos daquele ideal — a inviolabilidade de uma idéia chamada “propriedade intelectual”

Então, quando você for desafiado pelo bom senso de seu filho, o que vai dizer? Quando o bom senso de uma geração finalmente se revoltar contra o que fizemos, como justificaremos nossos atos? Qual é o argumento?

Uma política sensata de patentes poderia endossar e apoiar fortemente o sistema de patentes, sem ter que atingir a todos em todos os lugares exatamente da mesma forma. Assim como uma política sensata de copyrights poderia endossar e apoiar fortemente um sistema de copyrights, sem precisar regular de maneira total e permanente a difusão da cultura, uma política de patentes sensata poderia endossar e apoiar fortemente um sistema de patentes, sem precisar bloquear a distribuição de medicamentos para um país que não tenha dinheiro o suficiente para adquiri-los a preço de mercado. Em outras palavras, uma política sensata seria uma política equilibrada. Na maior parte de nossa história, tanto políticas de copyrights como de patentes foram equilibradas justamente neste sentido.

Mas nós, como cultura, perdemos esse equilíbrio. Perdemos o olhar crítico que nos ajuda a ver a diferença entre a verdade e o extremismo. Agora, de maneira bizarra, reina em nossa cultura um certo fundamentalismo da propriedade. Essa ideologia não tem qualquer conexão com nossa tradição, e tem conseqüências mais graves sobre a difusão de idéias e cultura do que qualquer outra decisão política isolada possa um dia ter.

Uma idéia simples nos cega, e, sob o véu da escuridão, acontecem diversas coisas que a maioria de nós rejeitaria se olhasse com atenção. Há tão pouca crítica no modo como aceitamos a idéia de propriedade sobre idéias, que sequer percebemos como é monstruoso negar idéias para gente que está morrendo sem elas. Há tão pouca crítica no modo como aceitamos a idéia de propriedade na cultura, que sequer questionamos quando o controle dessa forma de propriedade acaba com nossa capacidade de, como povo, desenvolver democraticamente nossa cultura. Aí, então, a cegueira toma o lugar do nosso bom senso. E, para quem quer que reclame o direito de cultivar nossa cultura, o desafio é descobrir um jeito de fazer com que esse bom senso abra de novo os olhos.

Até aqui, o bom senso está adormecido. Não há revolta. O bom senso ainda não enxerga contra o que poderia haver revolta. O extremismo que atualmente domina esse debate adapta-se a idéias que parecem naturais, e que são reforçadas pelas RCAs do nosso tempo. Elas declaram uma guerra frenética contra a “pirataria” e devastam a criatividade de toda uma cultura. Elas defendem a idéia de “propriedade

criativa” enquanto transformam os verdadeiros criadores em arrendatários modernos. Elas se ofendem com a idéia de que os direitos deveriam ser equilibrados mesmo sabendo que, na guerra de conteúdo, os próprios gigantes já foram beneficiários de um ideal mais equilibrado. A hipocrisia começa a feder. Ainda assim, numa cidade como Washington, a hipocrisia sequer é percebida. Lobbies poderosos, questões complexas, e a atenção que a MTV alcança produzem a “tempestade perfeita” para a cultura livre.

Em agosto de 2003, houve uma briga nos EUA motivada por uma decisão da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (WIPO). Uma reunião havia sido cancelada.⁶ A pedido de uma ampla gama de interesses, a WIPO decidira convocar a reunião para discutir “projetos abertos e colaborativos para criar bens públicos”. Esses são projetos que vêm sendo bem sucedidos na tarefa de produzir bens públicos, sem contar exclusivamente com o uso proprietário da propriedade intelectual. A Internet e a World Wide Web, ambas desenvolvidas sobre a base de protocolos de domínio público, são exemplos. Outro exemplo era o surgimento de uma tendência a apoiar jornais acadêmicos abertos, inclusive a biblioteca pública de projetos científicos que descrevo no posfácio. Incluía ainda um projeto para desenvolver polimorfismos de nucleotídeos simples, o que se acredita ser de grande importância na pesquisa biomédica. (Esse projeto não-lucrativo contava com um consórcio do Welcome Trust e de empresas farmacêuticas e tecnológicas, como a Amersham Biosciences, AstraZeneca, Aventis, Bayer, Bristol-Myers Squibb, Hoffmann-La Roche, Glaxo-SmithKline, IBM, Motorola, Novartis, Pfizer, e Searle.) Incluía o Sistema de Posicionamento Global (GPS), que Ronald Reagan tornou livre no início dos anos 1980. E incluía também “código aberto e software livre”.

O objetivo da reunião era pensar essa vasta gama de projetos sob uma perspectiva comum: nenhum daqueles projetos se baseava no extremismo da propriedade intelectual. Ao invés disso, em todos eles a propriedade intelectual era equilibrada por acordos para manter o acesso aberto ou impor limitações, da mesma forma como são usadas as alegações de propriedade.

Na perspectiva deste livro, era ideal que aquela conferência ocorresse naquele momento.⁷ Os projetos dentro de seu âmbito incluía

tanto trabalho comercial como não-comercial. Primariamente, os projetos envolviam ciência, porém sob diferentes perspectivas. E a WIPO era o lugar ideal para aquela discussão, já que é o órgão internacional que lida com questões de propriedade intelectual.

Na verdade, uma vez eu fui publicamente censurado por não reconhecer esse fato a respeito da WIPO. Em fevereiro de 2003, eu fiz o discurso de abertura em uma conferência preparatória para a Cúpula Mundial da Sociedade da Informação (WSIS). Em uma entrevista coletiva antes do discurso, fui indagado sobre o que iria dizer. Respondi que falaria um pouco sobre a importância do equilíbrio na propriedade intelectual para o desenvolvimento de uma sociedade da informação. A moderadora do evento prontamente interrompeu, para informar a mim e aos repórteres reunidos que nenhuma questão sobre propriedade intelectual seria discutida na WSIS, uma vez que tais questões eram de domínio exclusivo da WIPO. No discurso que eu havia preparado, a questão da propriedade intelectual era, na verdade, relativamente secundária. Mas depois desta declaração estarrecedora, fiz da propriedade intelectual o único foco de meu discurso. Não havia como falar de uma “sociedade da informação” a não ser que falasse também sobre a esfera de informação e cultura que seria livre. Minha moderadora imoderada não ficou muito feliz com meu discurso. E ela estava, sem dúvidas, correta: o escopo das proteções de propriedade intelectual normalmente é coisa da WIPO. Mas, a meu ver, não poderia haver muita conversa sobre o quanto de propriedade intelectual precisamos, uma vez que havíamos perdido a própria idéia de equilíbrio na propriedade intelectual.

Logo, podendo ou não a WSIS discutir o equilíbrio na propriedade intelectual, eu pensara ser indiscutível que a WIPO podia e devia fazê-lo. Assim, a reunião sobre “projetos abertos e colaborativos para gerar bens públicos” parecia perfeitamente apropriada na agenda da WIPO.

Porém, há um projeto naquela lista que é altamente controverso, ao menos entre os lobistas. Este projeto chama-se “código aberto e software livre”. A Microsoft em particular vê com desconfiança a discussão do assunto. Na perspectiva da empresa, uma conferência para discutir código aberto e software livre seria como uma conferência para discutir o sistema operacional da Apple. Tanto o código aberto como o software livre competem com a Microsoft. E, internacionalmente, muitos governos têm começado a explorar políticas de adoção oficial de código aberto ou software livre, em vez de “software proprietário”.

Não pretendo aqui entrar nesse debate. É importante apenas deixar claro que a distinção não é entre software comercial e não-comercial. Há muitas empresas importantes que dependem fundamentalmente de código aberto e software livre, sendo a mais proeminente delas a IBM. A IBM está mudando cada vez mais seu foco para o sistema operacional GNU/Linux, a mais famosa peça de “software livre” — e a IBM é uma entidade enfaticamente comercial. Assim, apoiar “código aberto e software livre” não é se opor às entidades comerciais. É, isso sim, apoiar uma forma de desenvolvimento de software diferente daquela utilizada pela Microsoft.⁸

Principalmente, para nossos propósitos, apoiar “código aberto e software livre” não é contrariar o copyright. “Código aberto e software livre” não é software no domínio público. Pelo contrário: assim como o software da Microsoft, os detentores dos copyrights sobre software livre e de código aberto insistem fortemente que os termos da licença de seu software sejam respeitados pelos usuários. Sem dúvida, porém, os termos de tal licença são diferentes dos termos de uma licença de software proprietário.

Por exemplo, software livre licenciado sob Licença Geral Pública (GPL) exige que o código fonte do software seja disponibilizado por qualquer um que modifique e redistribua o software. Mas essa exigência é efetiva apenas se o software for regulado por copyright. Se o copyright não regulasse o software, então o software livre não poderia impor o mesmo tipo de exigências a seus usuários. Portanto, o software livre, assim como a Microsoft, depende da legislação de copyright.

É portanto compreensível que, como fomentadora de software proprietário, a Microsoft se oporia à reunião da WIPO, e que usasse seus lobistas para conseguir que o governo dos EUA adotasse a mesma postura. De fato, parece que foi exatamente isso que aconteceu. De acordo com Jonathan Krim, do Washington Post, os lobistas da Microsoft conseguiram fazer com que o governo dos EUA vetasse a reunião.⁹ Sem o apoio dos EUA, a reunião foi cancelada.

Não culpo a Microsoft por fazer o possível para defender seus próprios interesses, de acordo com a lei. E fazer lobby com governos está em pleno acordo com a lei. Não havia nada surpreendente na existência de tal lobby, ou no sucesso dos esforços de lobby da mais poderosa produtora de software dos Estados Unidos.

Surpreendente foi a razão do governo dos Estados Unidos para se opor à reunião. Além disso, conforme relato de Krim, a diretora de relações internacionais em atividade no Escritório de Marcas e Patentes dos Estados Unidos (USPTO), Lois Boland, explicou que “software de código aberto vai de encontro à missão da WIPO, que é promover os direitos de propriedade intelectual”. A ela é atribuída a seguinte citação: “sediar uma reunião que tem como propósito renunciar ou abrir mão de tais direitos se mostra contrário aos objetivos da WIPO”.

Essas declarações são estarrecedoras em uma variedade de níveis.

Em primeiro lugar, são absolutamente equivocadas. Conforme descrevi, a maior parte do software livre e de código aberto se baseia no direito de propriedade intelectual chamado “copyright”. Sem ele, as restrições impostas por suas licenças não funcionariam. Portanto, dizer que isto “vai contra” a missão de promover os direitos de propriedade intelectual revela uma lacuna de entendimento extraordinária — o tipo de erro que é perdoável para um estudante de primeiro ano de direito, mas que é constrangedor para um alto oficial do governo que trata de questões relativas à propriedade intelectual.

Em segundo lugar, quem disse que o único objetivo da WIPO era “promover” ao máximo a propriedade intelectual? Conforme me fora chamada a atenção na conferência preparatória do WSIS, a WIPO deve considerar não apenas como melhor proteger a propriedade intelectual, mas também qual o melhor equilíbrio do conceito de propriedade intelectual. Como todo economista e advogado bem sabe, a questão difícil na legislação de propriedade intelectual é encontrar esse equilíbrio. Mas eu pensava ser incontestável o fato de que deveria haver limites. Dá vontade de perguntar à Sra. Boland, “os medicamento genéricos (medicamentos baseados em drogas cuja patente venceu) são contrários à missão da WIPO?” “O domínio público por acaso enfraquece a propriedade intelectual?” “Teria sido melhor se os protocolos da Internet fossem patenteados?”

Em terceiro lugar, mesmo que se acredite que o objetivo da WIPO era maximizar os direitos de propriedade intelectual, em nossa tradição direitos de propriedade intelectual são exercidos por indivíduos e corporações. São eles quem decidem o que fazer com tais direitos porque, afinal, são *deles* os direitos. Se eles pretendem “renunciar” ou “abrir mão” de tais direitos, isso é absolutamente aceitável dentro de nossa tradição. Quando Bill Gates doa mais de US\$ 20 bilhões para fazer o bem no

mundo*, isso não parece contrário aos objetivos do sistema de propriedade. Ao contrário, um sistema de propriedade se resume a isto: garantir aos indivíduos o direito de decidir o que fazer com a propriedade *deles*.

Quando a Sra. Boland diz que há algo errado em uma reunião “que tem o propósito de renunciar ou abrir mão de tais direitos”, ela está afirmando que a WIPO está interessada em interferir nas escolhas dos indivíduos que detêm direitos de propriedade intelectual. Que, de algum modo, o objetivo da WIPO deveria ser o de impedir um indivíduo de “renunciar” ou “abrir mão” de um direito de propriedade intelectual. Que o interesse da WIPO não é apenas que os direitos de propriedade intelectual sejam maximizados, mas que eles sejam também exercitados da forma mais extrema e restritiva possível.

Há uma história de outro sistema de propriedade que é bem conhecido na tradição anglo-americana. Chama-se “feudalismo”. No feudalismo, a propriedade não só era detida por um número relativamente pequeno de indivíduos e entidades. E os direitos que acompanhavam essa forma de propriedade não só eram poderosos e extensos. Mas o sistema feudal tinha também um forte interesse em garantir que os detentores de propriedade não enfraquecessem o sistema, liberando pessoas ou propriedades que estivessem sob seu controle para o mercado livre. O feudalismo dependia do máximo de controle e concentração. Lutava contra qualquer liberdade que pudesse interferir nisso.

Conforme Peter Drahos e John Braithwaite relatam, essa é precisamente a escolha que estamos fazendo agora, sobre propriedade intelectual.¹⁰ A sociedade da informação vai existir. Até aí eu tenho certeza. Nossa única escolha agora é se essa sociedade será *livre* ou *feudal*. A tendência aponta para a feudal.

Quando essa batalha estourou, escrevi sobre ela em meu blog*. A seguir veio um debate acalorado, na seção de comentários. A sra. Boland tinha alguns torcedores, que tentavam mostrar por que os comentários

* No ano de 2003, Bill Gates destinou 20 bilhões de dólares de seu patrimônio pessoal para a erradicação e prevenção de doenças epidêmicas nos países em desenvolvimento (ex-terceiro mundo).

* <http://www.lessig.org/blog/>

dela faziam sentido. Mas houve um comentário particularmente deprimente para mim. Um comentário anônimo, que dizia,

George, você não entendeu o Lessig: Ele só está falando de como o mundo deveria ser (“o objetivo da WIPO, e os objetivos de qualquer governo deveriam ser promover o equilíbrio dos direitos de propriedade intelectual”), não de como o mundo é. Se estivéssemos falando do mundo como ele é, aí é claro que Boland não disse nada de errado. Mas, no mundo como Lessig imagina, aí então é claro que ela está errada. Não vamos esquecer da diferença entre o mundo do Lessig e o nosso.

Da primeira vez que li, não peguei a ironia da coisa. Li rapidamente e achei que o comentário apoiava a idéia de que nosso governo deveria estar procurando um equilíbrio. (Claro que minha crítica à sra. Boland não se resumia a ela estar ou não procurando o equilíbrio, minha crítica era que os comentários dela denunciavam o erro típico de um aluno de primeiro ano de direito. Não tenho ilusões quanto ao extremismo de nosso governo, seja ele republicano ou democrata. Minha única ilusão, aparentemente, é quanto ao governo dever ou não dizer a verdade.)

Obviamente, no entanto, o comentário não apoiava essa idéia. Na verdade, o comentário ridicularizava a própria idéia de que, no mundo real, o “objetivo” de um governo devesse ser o de “promover o equilíbrio certo” da propriedade intelectual. Para ele, isso era obviamente uma tolice. E obviamente a idéia denunciava, de acordo com ele, meu próprio utopismo tolo. O comentário poderia muito bem ter continuado com “típico de um acadêmico”.

Eu compreendo as críticas ao utopismo acadêmico. Também acho que o utopismo é tolo, e eu seria o primeiro a tirar sarro de ideais absurdamente irreais de acadêmicos ao longo da história (e não apenas na história de nosso país).

Mas quando se torna uma tolice supor que o papel de nosso governo deveria ser o de “buscar o equilíbrio”, então podem me incluir nos tolos, porque isto significa que a coisa está realmente séria. Se deveria ser óbvio a todos que o governo não busca o equilíbrio, que o governo é simplesmente uma ferramenta dos lobistas mais poderosos, que a idéia de cobrar do governo um comportamento diferente é absurda, que a idéia de

exigir do governo que diga a verdade e não mentiras é apenas ingênua, então quem nos tornamos? Nós, a democracia mais poderosa do mundo.

Pode ser loucura esperar que um alto oficial do governo diga a verdade. Pode ser loucura acreditar que a política do governo será algo além de escrava dos interesses mais poderosos. Pode ser loucura argumentar que nós deveríamos preservar valores que têm sido parte de nossa tradição pela maior parte de nossa história — a cultura livre.

Se isso é loucura, então que hajam mais loucos. Logo.

Há momentos de esperança nessa luta. E momentos que surpreendem. Quando a FCC estava estudando relaxar as regras de propriedade, o que iria assim aumentar a concentração de propriedade de mídia, uma extraordinária coligação bipartidária foi formada para lutar contra a mudança. Talvez pela primeira vez na história, interesses tão diversos quanto os da NRA, da ACLU, da Moveon.org, de William Safire, Ted Turner, e Codepink Women for Peace se organizaram contra essa mudança na política da entidade. Alcançou-se o incrível número de 700 mil cartas enviadas à FCC, exigindo mais audiências e um resultado diferente.

O ativismo não conteve a FCC, mas logo depois uma ampla coligação no senado votou para reverter a decisão do órgão. As audiências hostis que conduziram ao voto revelaram o tamanho do poder daquele movimento. Não havia apoio substancial para a decisão da FCC, e havia apoio geral e confirmado para lutar contra a concentração da mídia.

Mas, mesmo naquele movimento faltava uma parte importante do enigma.

A grandeza por si não é ruim. A liberdade não é ameaçada só porque alguns tornam-se muito ricos, ou porque há apenas um punhado de gigantes na indústria. A má qualidade dos Big Macs ou Quarteirões não quer dizer que não se ache um hambúrguer bom em outro lugar.

O perigo na concentração da mídia não vem da concentração, e sim do feudalismo que essa concentração, atada à mudança no copyright, produz. Não é apenas o fato de que há umas poucas empresas poderosas no controle de uma fatia cada vez maior da mídia. O que torna esse tamanho todo ruim é o fato de que a concentração pode inflar os direitos de propriedade, que se revelariam extremados sob perspectiva histórica.

Portanto, foi significativo que tantos se organizassem para exigir competição e maior diversidade. Ainda assim, não é tão surpreendente

que os protestos sejam compreendidos como sendo apenas contra os gigantes. Nós, estadunidenses, temos uma longa história de lutar contra o que é “grande”, com ou sem conhecimento de causa. Não seria novidade alguma nos motivarmos a lutar contra o que é “grande” outra vez.

Seria algo novo, e muito importante, se o mesmo número de pessoas se organizasse para lutar contra o extremismo que cresce com rapidez na idéia de “propriedade intelectual”. Não porque o equilíbrio seja estranho à nossa tradição; de fato, como eu já disse, o equilíbrio é a nossa tradição. Mas porque o músculo crítico, que move o pensamento a respeito do escopo de qualquer coisa chamada “propriedade”, não é mais exercitado dentro desta tradição.

Se fôssemos Aquiles, esse seria nosso calcanhar. Esse seria o local de nossa tragédia.

Enquanto redijo estas palavras finais, os noticiários estão cheios de histórias sobre processos da RIAA contra quase 300 indivíduos.¹¹ Eminem acaba de ser processado por apenas samplear a música de outra pessoa.¹² A história de que Bob Dylan teria “roubado” um autor japonês acaba de sair de pauta.¹³ Um informante de Hollywood — que insiste em permanecer anônimo — relata “uma conversa incrível com esses caras de estúdio. Eles têm um material extraordinário [antigo] que adorariam usar, mas não podem porque nem conseguem começar a resolver a questão legal. Eles têm dúzias de moleques que poderiam fazer coisas incríveis com o material, mas precisariam de dúzias de advogados pra limpar o terreno primeiro”. Congressistas estão falando em usar vírus de computador para substituir medidas punitivas contra computadores que, presume-se, violaram a lei. Universidades estão ameaçando de expulsão alunos que usam computadores para compartilhar conteúdo.

Ainda assim, no outro lado do Atlântico a BBC acaba de anunciar que vai construir um “arquivo criativo”. A partir dele, os cidadãos britânicos poderão baixar material e extrair, mixar e gravar.¹⁴ E no Brasil, o Ministro da Cultura Gilberto Gil, herói da música popular brasileira, endossou os creative commons para lançar nesse país latino-americano material e licenças livres.¹⁵

A história que contei é sombria. A verdade é mais confusa. Uma tecnologia nos deu nova liberdade. Lentamente, alguns começam a entender que tal liberdade não significa anarquia. Podemos levar a cabo

uma cultura livre no século XXI, sem que artistas percam e sem que se perca o potencial da tecnologia digital. Será preciso alguma reflexão e, principalmente, alguma vontade para transformar as RCAs de nosso tempo nos Causbys.

O bom senso precisa se revoltar. Precisa agir em prol da cultura livre. E deve fazer isto em breve, se é que pretendemos ver esse potencial concretizado algum dia.

POSFÁCIO

Ao menos alguns dos que chegaram até aqui hão de concordar que algo deve ser feito para mudar o nosso destino. O balanço deste livro mapeia o que pode ser feito.

Divido esse mapa em duas partes: uma delas pode ser posta em prática imediatamente e por qualquer pessoa, a outra requer o auxílio dos legisladores. Se há uma lição que podemos tirar da história de reconstrução do bom senso, é a de que é preciso reconstituir o modo como muitas pessoas o pensam.

Isso significa que o movimento deve vir das ruas. É preciso recrutar um número significativo de pais, professores, bibliotecários, criadores, autores, músicos, cineastas, cientistas, para que todos contem essa história com suas próprias palavras, e digam a seus vizinhos por que a luta é tão importante.

Quando esse movimento surtir efeito nas ruas, então haverá esperança de que vá surtir efeitos em Washington. Continuamos sendo uma democracia. A opinião das pessoas faz diferença. Não tanto quanto deveria, ao menos quando a RCA é contra, mas ainda assim faz diferença. Portanto, na segunda parte a seguir, esboço algumas mudanças que o congresso poderia promover para melhor assegurar uma cultura livre.

NÓS, AGORA

O senso comum está do lado dos guerreiros do copyright, porque até agora o debate se enquadrou nos limites extremos — ou uma coisa, ou outra. Propriedade ou anarquia, controle total ou os artistas não serão pagos. Se essa é realmente a escolha, então os guerreiros deveriam vencer.

O erro aqui é excluir o meio-termo. Há extremos neste debate, mas extremos não são tudo o que nele existe. Há aqueles que acreditam no copyright máximo — "todos os direitos reservados" — e há aqueles que rejeitam o copyright — "nenhum direito reservado". A turma do "todos os direitos reservados" acredita que se deva pedir permissão antes de utilizar uma obra protegida por copyright, em qualquer hipótese. O pessoal do "nenhum direito reservado" defende que se deva poder fazer o que quiser com conteúdo, não importando se a permissão para isso foi concedida.

Quando a Internet nasceu, sua arquitetura inicial pendia na direção do "nenhum direito reservado". O conteúdo podia ser copiado completamente, de forma barata; não era fácil manter o controle dos direitos. À revelia da vontade de qualquer um, o regime efetivo de copyright no modelo original da Internet era "nenhum direito reservado". O conteúdo era "obtido", desconsiderando-se os direitos. Quaisquer direitos estavam efetivamente desprotegidos.

Esse caráter inicial produziu uma reação (contrária, mas não exatamente igual) por parte dos titulares de copyright. Tal reação foi o assunto deste livro. Fazendo uso da legislação, de litígio e de mudanças no desenho da rede digital, titulares de copyright têm conseguido mudar o caráter essencial do ambiente original da Internet. Se a arquitetura original funcionava com a pressuposição de "nenhum direito reservado", a arquitetura futura irá pressupor "todos os direitos reservados". A arquitetura e a lei que cercam o modelo da Internet irão produzir, cada vez mais, um ambiente onde todo uso de conteúdo requeira permissão. O mundo do "recorte e cole", que hoje define a Internet, irá se tornar um mundo de "peça permissão para recortar e colar". Isso é um pesadelo para qualquer criador.

O que se precisa é de um meio-termo — nem "todos os direitos reservados" nem "nenhum direito reservado", e sim "alguns direitos reservados" — que respeite os copyrights, mas que permita a criadores liberar conteúdo de acordo com sua conveniência. Em outras palavras,

precisamos de um modo de restaurar um conjunto de liberdades que antes nos era garantido.

Reconstruir liberdades previamente presumidas: Exemplos

Se você retroceder a partir da batalha que descrevi neste livro, reconhecerá o problema de outros contextos. A privacidade, por exemplo. Antes da Internet, a maioria de nós não precisava se preocupar com a transmissão de nossa intimidade mundo afora. Se você entrasse em uma livraria e folheasse algumas das obras de Karl Marx, não teria que justificar seus hábitos de leitura para o seu vizinho ou para o seu chefe. A privacidade desse ato estava garantida.

Garantida pelo quê?

Bem, se pensarmos em termos das modalidades que descrevi no capítulo 10, sua privacidade estava garantida por uma arquitetura ineficiente em agrupar seus dados, que implicava uma restrição mercadológica a qualquer um que desejasse fazer o mesmo. Se suspeitassem que você era um espião da Coréia do Norte, trabalhando para a CIA, é claro de que sua segurança não estaria garantida. Mas isso porque a CIA consideraria suficientemente valioso (assim esperamos) gastar os milhares de dólares necessários para rastrear a sua vida. Porém, para a maioria de nós (novamente é o que esperamos), espionar não compensa. A arquitetura altamente ineficiente do espaço real significa que todos nós gozamos de uma quantidade razoavelmente abundante de privacidade. Essa privacidade nos é garantida por um desgaste. Não pela lei (não há lei alguma que proteja a “privacidade” em locais públicos), e em muitos lugares tampouco pelas normas sociais (meter o bedelho e fofocar é divertido), mas sim pelos custos que esse desgaste implica a quem deseje espionar.

Já na Internet, o custo de rastrear navegação, em particular, é mínimo. Se você é cliente da Amazon, à medida que navega nas páginas o site coleta dados sobre o que você viu. Sabemos disso porque ao lado da página há uma lista de endereços “recentemente visualizados”. Agora, por causa da arquitetura da rede e dos *cookies*, é mais fácil coletar dados do que não coletar. O desgaste desapareceu, e logo qualquer privacidade protegida pelo desgaste também desaparece.

É claro que a Amazon não é o problema. Mas podemos começar a nos preocupar com as bibliotecas. Se você é um daqueles esquerdistas malucos, que acha que as pessoas deveriam ter o “direito” de ler em uma biblioteca sem que o governo saiba os livros que você lê (eu também sou um desses esquerdistas), então essa mudança na tecnologia do monitoramento pode afetá-lo. No momento em que se torna simples reunir e classificar atividades em espaços eletrônicos, a privacidade induzida pelo desgaste de antigamente desaparece.

Essa realidade explica a exigência de muitos, no sentido de que se defina “privacidade” na Internet. O reconhecimento de que a tecnologia pode tolher o que o desgaste nos dava leva muitos a exigir leis que reproduzam os efeitos do desgaste¹. Seja você a favor dessas leis ou não, é o padrão que importa aqui. Devemos agir com decisão para assegurar um tipo de liberdade que costumava ser fornecida naturalmente. Onde a privacidade era antes o padrão, agora uma mudança na tecnologia força os defensores da privacidade a agir firmemente.

Existe uma história semelhante acerca do nascimento do movimento de software livre. Quando os computadores foram apresentados ao público, seu software era livre — tanto o código-fonte quanto os binários. Não era possível executar um programa feito para a Data General numa máquina da IBM, então a Data General não se importava muito em controlar software.

Foi nesse mundo que nasceu Richard Stallman.^{aa} Enquanto foi pesquisador no MIT, Stallman se afeiçãoou pela comunidade de desenvolvedores, quando eles eram livres para explorar e experimentar com o software que as máquinas executavam. Stallman era um cara inteligente e um programador talentoso, que se valia dessa liberdade para modificar ou acrescentar algo ao trabalho de outras pessoas.

Ao menos em um ambiente acadêmico, essa idéia não é tão radical. Num departamento de matemática, qualquer pessoa em tese é livre para interferir em um experimento oferecido por alguém. Se você achar que tem um modo mais eficiente de provar um teorema, pode pegar o que outra pessoa fez e modificar. Num departamento de clássicos, se você acreditar que a tradução de um colega para um texto recentemente

^{aa} N. T.: Richard Matthew Stallman é o fundador da Free Software Foundation (FSF) ("Fundação para o Software Livre"), além de responsável pelo projeto GNU.

descoberto contém erros, está livre para melhorá-la. Assim, para Stallman, parecia óbvio que ele era livre para poder experimentar e melhorar o código que operava uma máquina. Isso também era conhecimento. Por que não deveria ser aberto a críticas, como qualquer outra coisa?

Ninguém respondeu a essa pergunta. Em vez disso, a arquitetura dos rendimentos para computação mudou. Quando se tornou possível importar programas de um sistema para outro, tornou-se economicamente atraente (pelo menos sob a ótica de alguns) ocultar o código de seus programas. E assim, também, as empresas começaram a vender periféricos para sistemas de mainframe. Se eu simplesmente copiasse seu driver de impressora, seria mais fácil pra mim do que para você vender uma máquina.

Em pouco tempo a prática do código fechado começou a se espalhar, e lá pelo início da década de 1980 Stallman se viu cercado por ele. O mundo do software livre havia sido apagado por uma mudança na economia da computação. E ele acreditava que, se não fizesse nada a respeito, a liberdade de modificar e compartilhar software seria fundamentalmente enfraquecida.

Portanto, em 1984, Stallman começou um projeto para construir um sistema operacional gratuito, para que ao menos uma classe de software livre sobrevivesse. Assim nasceu o projeto GNU, ao qual foi acrescentada a semente de Linus “Linux” Torvald para produzir o sistema operacional GNU/Linux.

A técnica de Stallman era usar a lei de copyright para construir um mundo de software que deveria permanecer livre. Software licenciado como GPL da Fundação pelo Software Livre não pode ser modificado e distribuído a menos que o código fonte do novo software também seja disponibilizado. Assim, qualquer um que se baseasse em software GPL teria que manter seu desenvolvimento livre. Stallman acreditava que isto garantiria o desenvolvimento de uma ecologia de código que permanecesse livre para que outros se baseassem nele. Seu objetivo fundamental era a liberdade; o código modificável e criativo era um subproduto.

Portanto, Stallman estava fazendo pelo software o que advogados estão agora fazendo pela privacidade. Ele estava procurando um modo de restaurar um tipo de liberdade que antes nos era garantido. Por meio do uso consentido de licenças que restringem código protegido por

copyright, Stallman estava recuperando de forma otimista um espaço onde o software livre sobreviveria. Ele estava protegendo ativamente o que antes havia sido passivamente garantido.

Por fim, considere um exemplo muito recente que ressoa mais diretamente com a história deste livro. Estou falando da mudança no modo como periódicos científicos e acadêmicos são produzidos.

À medida que tecnologias digitais se desenvolvem, torna-se óbvio para muita gente que imprimir todo mês milhares de cópias de periódicos e enviá-los para bibliotecas talvez não seja o modo mais eficiente de se distribuir conhecimento. Em vez disso, um número cada vez maior de periódicos estão se tornando eletrônicos, e as bibliotecas e seus usuários têm acesso aos periódicos eletrônicos através de sites protegidos por senha. Algo assim vem acontecendo na área de direito por quase 30 anos: os periódicos Lexis e Westlaw^{bb} têm disponibilizado versões eletrônicas de relatórios de casos para assinantes de seu serviço. Embora uma opinião da Suprema Corte não seja protegida por copyright, e qualquer pessoa seja livre para ir a uma biblioteca e ler sobre ela, os periódicos acima são igualmente livres para cobrar de seus usuários pelo privilégio acessar uma determinada opinião da Suprema Corte.

Em geral não há nada de errado com isso e a possibilidade de cobrar por acesso, mesmo a material de domínio público, é realmente um bom incentivo para que as pessoas desenvolvam formas novas e inovadoras de disseminar o conhecimento. A lei está de acordo, e por isso periódicos como Lexis e Westlaw puderam florescer. Se não há nada de errado em vender o que é de domínio público, então, em princípio, não haveria nada de errado em vender acesso a material que não é de domínio público.

Mas e se o único jeito de conseguir acesso a dados científicos e sociais fosse por meio de serviços pagos? E se ninguém pudesse ter acesso a estes dados a não ser que pagasse assinatura?

Como muitos começam a notar, essa é cada vez mais a realidade dos periódicos científicos. Quando eles eram distribuídos em forma de papel, as bibliotecas podiam disponibilizá-los a qualquer um que tivesse acesso ao acervo. Assim, pacientes de câncer podiam se tornar

^{bb} N. T.: publicações jurídicas online dos EUA, disponíveis nos endereços <http://www.lexisnexis.com/> e <http://west.thomson.com/>

especialistas em câncer, pois as bibliotecas lhes davam acesso. Pacientes que tentavam entender os riscos de certos tratamentos podiam pesquisar tais riscos lendo tudo disponível sobre o assunto. Essa liberdade era, portanto, uma função da instituição das bibliotecas (normas) e da tecnologia de periódicos em papel (arquitetura) — a saber, era muito difícil controlar o acesso a um periódico em papel.

À medida que os periódicos se tornam eletrônicos, os editores têm exigido que as bibliotecas não forneçam acesso irrestrito aos periódicos. Isso significa que as antigas liberdades de consulta de impressos em bibliotecas começam a desaparecer. Assim como aconteceu com a privacidade e com o software, uma tecnologia em constante mudança e o mercado diminuem uma liberdade que nos era garantida.

Essa liberdade cada vez menor leva muitos a tomar medidas enérgicas para restaurar o que se perdeu. A Biblioteca Pública da Ciência (PloS)^{cc}, por exemplo, é uma corporação sem fins lucrativos dedicada a disponibilizar pesquisas científicas pela Internet. Os autores de obras científicas as enviam para o órgão, e elas são sujeitas a uma avaliação prévia. Caso uma obra seja aceita, é então depositada em um arquivo público eletrônico, a que se pode acessar de forma gratuita e permanente. A PloS também vende uma versão impressa de seu trabalho, mas o copyright para o periódico impresso não inibe o direito de ninguém redistribuir a obra gratuitamente.

Esse é um dos muitos esforços para restaurar uma liberdade que nos era garantida, mas que agora está ameaçada por tecnologias e mercados em constante mudança. Não há dúvidas de que a alternativa compete com editores tradicionais e seus esforços para ganhar dinheiro com a distribuição exclusiva de conteúdo. Mas a competição em nossa tradição é supostamente uma coisa boa — especialmente quando ajuda a disseminar conhecimento e ciência.

^{cc} N. T.: o endereço eletrônico da entidade é <http://www.plos.org/>

Reconstruir a Cultura Livre: Uma idéia

A mesma estratégia poderia ser aplicada à cultura, como resposta ao controle cada vez maior criado pela legislação e pela tecnologia.

Creative Commons, por exemplo. A Creative Commons é uma corporação sem fins lucrativos situada em Massachussets, mas seu lar é a Universidade de Stanford. Seu objetivo é construir uma camada *razoável* de copyright, desafiando os extremos que prevalecem hoje em dia. Os Creative Commons tornam fácil o processo de se basear na obra de outras pessoas, e simplifica para os criadores o processo de expressar a concessão para que outros obtenham e se baseiem em suas obras. Rótulos simples, aliados a descrições inteligíveis aos interessados e a licenças à prova de bala, tornam isto possível.

Simples significa sem intermediários, sem advogados. Ao desenvolver um conjunto gratuito de licenças que as pessoas podem anexar a seu conteúdo, os Creative Commons buscam marcar uma esfera de conteúdo que possa ser usada, de forma fácil e segura, como base para outras obras. Esses rótulos são ligados a versões da licença legíveis eletronicamente (MRI), permitindo a computadores identificar de maneira automática conteúdo cujo compartilhamento é facilitado. Essas três expressões juntas — licença legal, descrição inteligível a interessados e rótulos legíveis eletronicamente — constituem uma licença Creative Commons. Essa licença constitui uma garantia de liberdade a qualquer um que a acesse, e, principalmente, expressa o ideal de que a pessoa associada à licença acredita em algo diferente de extremos como “todos” ou “nenhum”. O conteúdo é marcado com a marca CC, o que não implica em renúncia ao copyright, mas a concessão de certas liberdades.

Tais liberdades vão além das prometidas pelo uso justo. Seus contornos precisos dependem das escolhas feitas pelo criador da obra. O criador pode escolher uma licença que permita qualquer uso, desde que expresse a vontade. Pode também escolher uma licença que permita apenas o uso não-comercial. Pode optar por uma licença que permita qualquer uso, desde que as mesmas liberdades sejam dadas a usos posteriores (“compartilhe e deixe compartilhar”). Ou qualquer uso, desde que nenhum uso derivativo seja feito. Ou qualquer uso dentro de países em desenvolvimento. Ou qualquer uso de recombinação (*sampling*), desde que não se faça cópias integrais. Ou, por fim, qualquer uso educacional.

Essas escolhas estabelecem uma gama de liberdades que vai além do padrão da legislação de copyright. Elas também permitem liberdades que vão além do uso legítimo tradicional. E, principalmente, expressam tais liberdades de forma que os usuários subseqüentes possam utilizar e se basear nas obras sem a necessidade de contratar um advogado. A licença Creative Commons, portanto, pretende construir uma camada de conteúdo regulada por uma camada plausível de legislação do copyright, na qual outros possam se basear. A escolha voluntária de indivíduos e criadores tornará o conteúdo disponível. E esse conteúdo nos permitirá reconstruir um domínio público.

Esse é apenas um projeto dentre os muitos contido nos Creative Commons. E é claro que a Creative Commons não é a única organização a perseguir tais objetivos. Mas o ponto que distingue a Creative Commons de muitos outros é que nós não estamos interessados apenas em falar sobre domínio público, ou em pedir a ajuda dos legisladores para construir um domínio público. Nosso objetivo é construir um movimento de consumidores e produtores de conteúdo (condutores de conteúdo, como a advogada Mia Garlick se refere a eles) que ajudem a construir o domínio público e, através de seu trabalho, demonstrem a importância do domínio público para outras manifestações criativas.

O objetivo não é lutar contra a turma do “todos os direitos reservados”. O objetivo é complementá-los. Os problemas que a lei cria para nós como cultura são produzidos por conseqüências insanas e acidentais de leis que foram escritas há séculos, aplicadas a uma tecnologia que apenas Jefferson poderia ter previsto. As regras podem ter feito sentido no cenário tecnológico de séculos atrás, mas elas não fazem sentido no mundo digital. Novas regras são necessárias, com liberdades diferentes, expressas de forma tal que pessoas sem advogados possam utilizá-las. A licença Creative Commons dá às pessoas uma forma de começar a construir tais regras.

Por que os criadores endossariam a renúncia ao controle total? Alguns o fazem para melhor disseminar seu conteúdo. Cory Doctorow, por exemplo, é um autor de ficção científica. Seu primeiro romance, *Down and Out in the Magic Kingdom*, foi lançado *online* de maneira gratuita sob a licença, no mesmo dia em que começou a ser vendido em livrarias.

Por que um editor aceitaria algo assim? Suspeito que o editor de Cory raciocinou da seguinte maneira: há dois grupos de pessoas lá fora:

(1) os que vão comprar o livro de Cory esteja ele ou não disponível na Internet, e (2) os que talvez nunca ouçam falar do livro de Cory se ele não for disponibilizado gratuitamente na Internet. Uma parte do grupo (1) vai baixar o livro da Internet ao invés de comprá-lo. Vamos chamá-los de (1) maus. Uma parte do grupo (2) vai baixar o livro de Cory, gostar, e aí então decidir comprar o livro. Vamos chamá-los de (2) bons. Se houver mais (2) bons que (1) maus, a estratégia de lançar o livro de Cory gratuitamente *online* vai provavelmente *aumentar* as vendas.

E, de fato, a experiência do editor claramente permite esta conclusão. A primeira edição do livro se esgotou meses antes do que ele esperava. O romance de estréia de um autor de ficção científica foi um sucesso total.

A idéia de que conteúdo gratuito pode aumentar o valor do conteúdo pago foi confirmada pela experiência de outro autor. Peter Wayner, que escreveu um livro sobre o movimento do software livre intitulado *Free for All*^{dd}, disponibilizou uma versão eletrônica gratuita da obra, sob Creative Commons, depois que o livro saiu de catálogo. Ele então monitorou os preços do livro em sebos. Conforme previsto, à medida que o número de downloads aumentou, o preço do livro usado também aumentou.

Esses são exemplos de como usar os Commons para melhor disseminar conteúdo pago. Creio que essa seja uma utilidade maravilhosa e comum da chancela. Há outros que usam Creative Commons por motivos diferentes. Muitos que usam a “licença de sampling”, ou de recombinação, o fazem porque qualquer outra coisa seria hipócrita. A licença de recombinação diz que outros são livres para samplear conteúdo da obra licenciada para uso comercial ou não-comercial; apenas não são livres para disponibilizar cópias integrais da obra licenciada para outros. Isso é consistente com sua própria arte — esses criadores também sampleiam a obra de outros. Por causa dos altos custos legais do sampleamento (Walter Leapheart, empresário do grupo de rap Public Enemy, que nasceu sampleando a música de outros, declarou que não “permite” mais que o Public Enemy sampleie porque os custos legais são muito altos²), esses artistas lançam suas obras num ambiente criativo em

^{dd} N. T.: o livro pode ser obtido gratuitamente no site do autor (<http://www.wayner.org/books/ffa/>)

cujo conteúdo outros podem se basear, para que assim a criatividade possa crescer.

Por fim, há muitos que marcam seu conteúdo com a licença Creative Commons apenas porque querem expressar para outros a importância do equilíbrio nesse debate. Se você aceita o sistema como ele é, está efetivamente dizendo que acredita no modelo “todos os direitos reservados”. Bom para você, mas muitos não acreditam em tal modelo. Muitos acreditam que, por mais adequadas que tais regras possam ser para Hollywood e meia dúzia de excêntricos, elas não descrevem de maneira adequada o modo como a maior parte dos criadores vê os direitos associados a seu conteúdo. A licença Creative Commons expressa a noção de “*alguns* direitos reservados” e dá a muitos a chance de dizê-lo a outros.

Nos primeiros seis meses da experiência Creative Commons, mais de 1 milhão de objetos foram licenciados com essa chancela de cultura livre. O próximo passo é a parceria com provedores de conteúdo de integração (middleware), para ajudá-los a incluir em suas tecnologias modos simples de os usuários marcarem conteúdos com a licença. O próximo passo é assistir e celebrar criadores que constroem conteúdos baseados em conteúdo livre.

Esses são os primeiros passos para reconstruir um domínio público. Não são meros argumentos, são ações. Construir um domínio público é o primeiro passo para mostrar às pessoas a sua importância à criatividade e à inovação. Os Creative Commons se valem de ações voluntárias para viabilizar tal reconstrução. Tais ações levarão a um mundo onde mais voluntarismo será possível.

Os Creative Commons são apenas um exemplo de como esforços voluntários, por parte de indivíduos e criadores, podem mudar o conjunto de direitos que atualmente regulam o campo criativo. O projeto complementa o copyright ao invés de competir com ele. Seu objetivo não é derrotar os direitos de autor, e sim facilitar para autores e criadores o exercício de seus direitos, de forma mais flexível e barata. Acreditamos que essa diferença permitirá que a criatividade seja disseminada mais facilmente.

ELES, EM BREVE

Não recuperaremos uma cultura livre com ações simplesmente individuais. Também serão necessárias importantes reformas legislativas. Há muito a fazer antes que os políticos escutem essas idéias e implementem tais reformas. Mas isso quer dizer também que temos tempo de construir uma consciência ao redor das mudanças de que necessitamos.

Neste capítulo, descrevo brevemente cinco tipos de mudanças: quatro delas são gerais e uma é específica à batalha mais acalorada do momento, a música. Cada uma é um passo, não um fim. Mas qualquer desses passos nos deixaria muito mais próximos de nosso fim.

1. Mais formalidades

Se você compra uma casa, precisa registrar a venda em uma escritura. Se compra terra sobre a qual pretende construir uma casa, precisa registrar a compra em uma escritura. Se compra um carro, recebe um título de venda e registra o carro. Se compra uma passagem de avião, ela vem com seu nome escrito. Essas são formalidades associadas à propriedade. São exigências que todos nós devemos seguir se quisermos que nossa propriedade seja protegida.

Por outro lado, sob a atual lei de copyright, você automaticamente ganha o copyright, independentemente de cumprir com qualquer formalidade. Você não precisa se registrar. Você não precisa sequer marcar seu conteúdo. O controle é predeterminado, e “formalidades” são dispensadas.

Por quê?

Conforme sugeri no capítulo 10, a motivação para abolir as formalidades era boa. No mundo anterior às tecnologias digitais, as formalidades impunham um encargo sem muitos benefícios aos titulares de copyright. Logo, foi um progresso quando a lei relaxou as exigências formais que um titular devia seguir para proteger e assegurar sua obra. Aquelas formalidades estavam atrapalhando o caminho.

Mas a Internet muda tudo isso. As formalidades hoje em dia não precisam ser um encargo. Na realidade, é o mundo sem formalidades que sobrecarrega a criatividade. Hoje, não há um modo simples de saber quem é dono do quê, ou com quem se deve lidar para utilizar ou basear-se no trabalho criativo de outros. Não há registros, não há sistemas a seguir — não existe jeito simples de saber como conseguir permissão. Ainda assim, dado o aumento em massa do escopo da regra de copyright, conseguir permissão é um passo necessário para qualquer obra que se baseia em nosso passado. E assim, a *falta* de formalidades força muitos a silenciar onde poderiam, de outro modo, falar.

A lei deveria, portanto, modificar essa exigência¹ — mas não voltando ao velho sistema falido. Deveríamos exigir formalidades, mas estabelecer um sistema que criasse incentivos para minimizar os encargos das formalidades.

São três as formalidades importantes: marcar obras protegidas por copyright, registrar copyrights e renovar o pedido de copyright. Tradicionalmente, a primeira das três era algo que o titular do copyright fazia; as duas outras eram algo que o governo fazia. Mas um sistema de formalidades revistas deveria excluir o governo do processo, exceto pelo propósito único de aprovar critérios desenvolvidos por outros.

REGISTRO E RENOVAÇÃO

Sob o sistema antigo, um titular de copyright precisava encaminhar um registro ao órgão responsável para registrar ou renovar o direito. Ao encaminhar este registro, pagava-se uma taxa. E, como na maioria dos órgãos governamentais, o Copyright Office (agência de copyright dos Estados Unidos) tinha pouco incentivo para minimizar o encargo do registro ou a taxa. E, uma vez que o Copyright Office não é alvo principal das políticas de governo, o órgão tem sido historicamente muito mal financiado. Logo, quando pessoas que conhecem algo sobre o processo ouvem essa idéia sobre formalidades, sua primeira reação é o pânico — nada poderia ser pior do que forçar as pessoas a lidar com a bagunça que é o Copyright Office.

Porém, é sempre impressionante para mim que nós, vindos de uma tradição de inovação extraordinária em modelos governamentais, não consigamos mais pensar de forma inovadora sobre como planejar funções governamentais. Só porque há um fim público para uma função do governo, não quer dizer que o governo deva realmente administrá-lo. Ao invés disto, deveríamos criar incentivos para que a iniciativa privada sirva à pública, sujeitando-a a critérios que o governo determina.

No contexto do registro, a Internet é um modelo óbvio. Há pelo menos 32 milhões de páginas da Web registradas em todo o mundo. Os proprietários dos respectivos domínios têm que pagar uma taxa para manter seus registros ativos. Nos maiores domínios de alto nível (.com, .org, .net), há um registro central. Entretanto, os registros são feitos por muitos centros que competem entre si. Essa competição derruba o preço dos registros e, principalmente, aumenta a facilidade do processo.

Deveríamos adotar um modelo similar para registro e renovação dos copyrights. O US Copyright Office pode muito bem servir como registro central, mas não deveria estar no mercado de centro de registro. Em vez disso, deveria estabelecer um banco de dados e um conjunto de critérios para os centros de registro. Deveria aprovar centros de registro que atendam aos critérios. Os centros de registro competiriam então uns com os outros para oferecer sistemas mais baratos e simples de registro e renovação de copyrights. Essa competição diminuiria substancialmente os encargos da formalidade — ao mesmo tempo em que produziria um banco de dados de registros que facilitaria o licenciamento de conteúdo.

MARCAÇÃO

Antigamente, não incluir um aviso de copyright em um trabalho criativo significava ter o copyright confiscado. Era um castigo severo pelo não-cumprimento de uma regra regulamentar — era como impor a pena de morte para uma multa de parquímetro no mundo dos direitos criativos. Repito que não há razão para que uma exigência de mercado precise ser levada a cabo deste modo. E, principalmente, não há razão para que uma exigência de mercado seja levada a cabo uniformemente em toda a mídia.

O objetivo da marcação é sinalizar ao público que uma obra está protegida por copyright, e que o autor deseja fazer valer seus direitos. A

marca também facilita a localização de um proprietário de copyright para assegurar permissão para uso da obra.

Um dos problemas que o sistema de copyright enfrentou no início foi o de que diferentes obras protegidas precisavam ser marcadas de maneira diferente. Não estava claro como ou quando se deveria marcar uma estátua, ou um disco, ou um filme. Uma nova exigência de marcação poderia resolver tais problemas reconhecendo as diferenças na mídia, e permitindo que o sistema de marcação evoluísse à medida que as tecnologias permitam. O sistema poderia possibilitar um sinal especial para a não-marcação — não a perda do copyright, mas a perda do direito de castigar alguém por não pedir permissão antes de utilizar a obra.

Começemos pelo último ponto. Se um proprietário de copyright permite que sua obra seja publicada sem aviso, a consequência não precisa ser a perda do copyright. Em lugar disso, poderia ser a de que qualquer um tenha o direito de usar a obra, até que o proprietário do copyright reclame, demonstre que a obra é sua e retire a permissão.² O significado de uma obra não-marcada passaria a ser “use, a menos que alguém reclame”. Se ninguém reclamar, então a obrigação seria parar de usar o material em novas obras daí em diante, sem que nenhuma penalidade fosse aplicada a usos preexistentes. Isso criaria um forte incentivo para que titulares de copyright marcassem suas obras.

A partir de então, seria levantada a questão de como obras deveriam ser marcadas. Mais uma vez, o sistema precisa se adaptar à medida que as tecnologias evoluem. O melhor modo de garantir que o sistema evolua é limitar o papel do Copyright Office em aprovar critérios para a marcação de conteúdo produzido em outro lugar.

Por exemplo, se uma associação da indústria fonográfica desenvolve um método de marcar CDs, eles devem propor o método ao Copyright Office. O Copyright Office teria uma audiência, na qual outras propostas poderiam ser feitas. O Copyright Office selecionaria, então, as propostas que julgasse melhores, e basearia sua escolha *unicamente* na consideração de qual método se integraria com mais eficiência ao sistema de registro e renovação. Não contaríamos com o governo para inovar mas poderíamos contar com o governo para manter o produto da inovação alinhado a outras funções importantes.

Por fim, a marcação de conteúdo simplificaria as exigências de registro. Se fotografias fossem marcadas por ano e autor, haveria poucos motivos para não permitir que, com uma ação simples, um fotógrafo

registrasse novamente, por exemplo, todas as fotografias tiradas em um ano específico. O objetivo da formalidade não é sobrecarregar o criador; o sistema em si deveria ser mantido com a estrutura mais simples possível.

O objetivo das formalidades é esclarecer. O sistema existente não faz nada para isso. Na verdade, ele parece projetado para tornar as coisas pouco claras.

Se formalidades como o registro fossem instauradas novamente, um dos aspectos mais difíceis de contar com o domínio público seria removido. Ficaria simples identificar qual conteúdo é presumivelmente livre, ficaria simples identificar quem controla os direitos de um tipo de conteúdo em particular; ficaria simples confirmar tais direitos e renovar tal asserção no momento adequado.

2. Vigências mais curtas

O prazo de vigência do copyright aumentou de 14 para 95 anos para pessoa jurídica, e 70 anos além da morte do autor para pessoa física.

Em *The Future of Ideas* propus um período de 75 anos, concedido em progressões de cinco anos e renováveis ao termo de cada período. Isso parecia bastante radical na época. Mas depois que perdemos a causa *Eldred/Ashcroft* as propostas se tornaram ainda mais radicais. O jornal *The Economist* endossou uma proposta para prazo de vigência de 14 anos.³ Outros propuseram associar esse prazo ao das patentes.

Concordo com quem acredita que precisamos de uma mudança radical na vigência do copyright. Mas, sejam 14 ou 75 anos, é importante ter em mente quatro princípios a respeito da vigência.

1. *Tem que ser curta*: a vigência deveria ser tão longa quanto necessário para incentivar criadores, mas não mais do que isso. Caso estivesse associada a proteções muito fortes a autores (para que eles pudessem reivindicar direitos de seus editores), os direitos para a mesma obra (obras derivativas excluídas) poderiam ser prolongados. A chave é não associar a obra a regulamentações legais quando isso não for benéfico ao autor.

2. *Tem que ser simples*: a fronteira que divide o domínio público do conteúdo protegido deve ser clara. Advogados gostam da imprecisão do termo “uso justo”, e da distinção entre “idéias” e “expressão”. Esse tipo de legislação dá muito trabalho a advogados. Mas nossos criadores tinham uma idéia simples na cabeça: protegido *versus* desprotegido. A vantagem das vigências curtas é que há pouca necessidade de abrir exceções no copyright, quando o próprio prazo de duração precisa ser curto. Uma zona clara e ativa, livre de advogados, torna menos necessárias complexidades como “uso legítimo” e “idéia/expressão”.^{ee}
3. *Tem que estar ativa*: o copyright deve precisar de renovação. Especialmente se o prazo de duração máximo é longo, o proprietário deveria ser obrigado a sinalizar periodicamente que deseja manter a proteção. Isso não precisa ser um encargo oneroso, mas não há razão para o monopólio da proteção ser garantido gratuitamente. Em média, leva 90 minutos para um veterano de guerra se inscrever para receber pensão.⁴ Se o forçamos a suportar esse encargo, não vejo porque não poderíamos exigir dos autores que passassem dez minutos a cada 50 anos para encaminhar um único formulário.
4. *Tem que pensar no futuro*: qualquer que deva ser o prazo de vigência do copyright, a lição mais clara que os economistas nos ensinam é a de que, uma vez que um prazo de duração é estipulado, ele não deve ser prorrogado. Talvez tenha sido um erro a lei ter oferecido aos autores um período de apenas 56 anos, em 1923. Eu acho que não, mas é possível. Se aquilo foi um erro, então a consequência foi que menos autores criaram em 1923 do que teriam criado em outra situação. Mas não podemos corrigir tal erro hoje em dia aumentando a vigência.

^{ee} N. T.: a legislação de copyright dos EUA proíbe a proteção de idéias ou fatos. Apenas a expressão de uma idéia pode ser registrada. Isso dá margem a uma série de controvérsias de interpretação. Na legislação brasileira, a idéia de uso justo não existe, mas a Lei 9.610/98 prevê limites para os direitos autorais.

Não importa o que façamos agora; não conseguiremos aumentar o número de autores que escreveram em 1923. Claro que podemos aumentar a gratificação paga aos que escrevem atualmente (ou, como alternativa, aumentar os encargos do copyright, que asfixia muitas das obras hoje invisíveis). Mas aumentar a gratificação não aumentará a criatividade em 1923. O que não foi feito, não foi feito, e não há nada que possamos fazer quanto a isso.

Esse conjunto de mudanças deveria produzir um período *médio* de copyright muito mais curto do que o atual. Até 1976, o período médio era de apenas 32,2 anos. Deveríamos buscar o mesmo.

Sem dúvida os extremistas vão chamar essas idéias de “radicais”. (Afinal de contas, eu os chamo de “extremistas”.) Mas, repito, o período que eu havia recomendado era mais longo que período estabelecido por Richard Nixon. Onde está o radicalismo em pedir uma legislação de copyright mais generosa do que a presidida por Richard Nixon?

3. Uso livre x uso justo

Conforme observei no início deste livro, a lei da propriedade originalmente garantia aos proprietários o direito de controlar suas propriedades do solo até o céu. Então veio o avião. O escopo dos direitos de propriedade rapidamente mudou. Não houve nenhum escândalo, nenhum desafio constitucional. Não fazia mais sentido garantir tanto controle, dado o surgimento daquela nova tecnologia.

A Constituição estadunidense dá ao congresso o poder de conceder a autores “direito exclusivo” sobre “seus escritos”. O congresso já o fez, e incluiu ainda quaisquer escritos derivativos (produzidos por outros) que sejam suficientemente próximos à obra original. Logo, se eu escrever um livro e você fizer um filme baseado nele, eu tenho o poder de negar a você o direito de lançá-lo, mesmo que seu filme não seja exatamente os “meus escritos”.

O congresso garantiu as origens desse direito em 1870, quando ampliou o direito exclusivo do copyright para que incluísse o direito de controlar traduções e dramatizações de uma obra.⁵ Os tribunais

ampliaram essa regra lentamente desde então, por meio de interpretação judicial. Essa ampliação foi comentada por um dos maiores juízes no direito, o Juiz Benjamin Kaplan.

Nos ofende tanto a ampliação do monopólio de uma vasta gama das assim chamadas obras derivativas, que não percebemos mais a estranheza em aceitar tal ampliação enquanto entoamos o abracadabra de idéia e da expressão.⁶

Acho que é hora de reconhecermos que há aviões nessa área e que a ampliação dos direitos de uso derivativo não faz mais sentido. Não faz sentido precisamente em relação à vigência do copyright. E não fazem sentido como garantia amorfa. Considere cada uma dessas limitações, uma de cada vez.

Vigência: se o congresso quer garantir o direito derivativo, então ele deveria ter um prazo de duração ainda mais curto. Faz sentido proteger o direito de John Grisham em vender os direitos de filmagem de seu último romance (ou pelo menos presumo que sim); mas não faz sentido que esse direito tenha a mesma validade do copyright por trás da obra. O direito derivativo poderia ser importante para induzir à criatividade, mas não é mais tão importante quando a conclusão da obra criativa já se deu há muito tempo.

Escopo: da mesma forma, o escopo dos direitos derivativos deveria ser estreitado. Repito: há casos em que o direito derivativo é importante. Tais direitos deveriam ser especificados. Mas a lei deveria estabelecer limites claros entre uso regulado e não-regulado de material protegido por copyright. Quando toda a “reutilização” de material criativo estava sob o controle de empresas, talvez fizesse sentido exigir advogados para negociar os termos. Porém, não é mais plausível que os advogados façam isso. Pense em todas as possibilidades criativas que as tecnologias digitais permitem; agora imagine jogar um balde d’água fria na criatividade. É isso que a exigência geral de permissão faz contra o processo criativo. Causa asfixia.

Era essa a opinião de Alben quando ele descreveu a produção do CD de Clint Eastwood. Ao mesmo tempo em que faz sentido exigir negociação para direitos derivativos previsíveis — transformar um filme em livro, ou musicar um poema — não faz sentido exigir negociação pelo imprevisível. Nesse caso um direito estatutário faria muito mais sentido.

Em cada um desses casos, a lei deveria marcar os usos protegidos, e pressupor que os demais usos não estão protegidos. É o reverso das recomendações de meu colega Paul Goldstein.⁷ Seu ponto de vista é que a lei deveria ser escrita de modo que proteções ampliadas sejam consequência da ampliação do uso.

A análise de Goldstein faria perfeito sentido se o custo do sistema legal fosse baixo. Mas, como podemos ver no contexto da Internet, a incerteza quanto ao escopo das proteções, somada aos incentivos para proteger arquiteturas existentes de rendimentos e a um copyright forte, enfraquecem o processo de inovação.

A lei poderia remediar esse problema removendo a proteção além do que esteja explicitamente definido, ou então garantindo os direitos de reutilização sob certas condições estatutárias. De qualquer um dos modos, o efeito seria liberar uma grande quantidade de cultura para que outros a cultivassem. E, sob o regime de direitos estatutários, estas reutilizações aumentariam a renda dos artistas.

4. Liberar a música — outra vez

A batalha responsável por toda essa guerra era a musical, então não seria justo terminar esse livro sem falar de um assunto que é, para a maioria das pessoas, o mais urgente — a música. Não há outra questão de política que ensine melhor as lições deste livro do que as batalhas ao redor do compartilhamento de música.

O apelo da troca de arquivos foi o crack (a droga) do crescimento da Internet. Aumentou a demanda de acesso com mais força do que qualquer outro aplicativo sozinho. Era o uso matador da rede — possivelmente nos dois sentidos da palavra. Não há dúvidas de que os aplicativos de troca foram responsáveis pelo aumento da demanda de largura de banda. E podem muito bem ser responsáveis pela demanda dos regulamentos que acabam por matar a inovação na rede.

O objetivo do copyright, a respeito do conteúdo em geral e em particular à música, é criar incentivos para que se componha, toque e, principalmente, se dissemine música. A lei faz isso concedendo direitos

exclusivos para que um compositor controle apresentações públicas de sua obra, e para que um intérprete controle cópias de sua performance.

As redes de compartilhamento de arquivos complicam esse modelo, permitindo que se dissemine conteúdo sem que o artista seja pago. Mas isso, obviamente, não é a única coisa que as redes de compartilhamento de arquivos fazem. Conforme descrevi no capítulo 5, elas permitem quatro tipos de compartilhamento:

- A. Alguns estão usando redes de compartilhamento como substitutos para a compra de CDs.
- B. Outros estão usando redes de compartilhamento para ouvir amostras antes de comprar os CDs.
- C. Muitos estão usando redes de compartilhamento de arquivo para ter acesso a conteúdo que não é mais vendido, mas continua sob copyright, ou que seria muito difícil de comprar através da Internet.
- D. Muitos estão usando redes de compartilhamento de arquivos para conseguir acesso a conteúdo que não é protegido por copyrights, ou cujo uso é plenamente endossado pelo proprietário dos direitos.

Qualquer reforma na legislação precisa manter em foco os diferentes usos. Deve evitar sobrecarregar o tipo D, ainda que deseje eliminar o tipo A. A ansiedade com que a lei deseja eliminar o tipo A, além disso, deveria depender da magnitude do tipo B. Assim como os videocassetes, se o efeito líquido do compartilhamento não for realmente muito prejudicial, a necessidade de regulamentação é enfraquecida significativamente.

Conforme afirmei no capítulo 5, o dano real causado pelo compartilhamento é controverso. Para os propósitos deste capítulo, no entanto, parto do pressuposto de que tal dano é real. Em outras palavras, parto do princípio de que o compartilhamento de tipo A seja o uso dominante das redes de compartilhamento, e que seja significativamente maior do que o de tipo B

Ainda assim, há um fato crucial acerca do contexto tecnológico atual que devemos manter em mente, se desejamos entender como a lei deveria responder.

Hoje em dia, o compartilhamento de arquivos é viciante. Em dez anos, não será mais. É viciante hoje em dia porque é o modo mais rápido de obter acesso a uma vasta gama de conteúdo. Não será o melhor modo de obter acesso a uma vasta gama de conteúdo daqui a dez anos. Hoje o acesso à Internet é lento e trabalhoso — nós, nos EUA, temos a sorte de possuir serviços de banda larga de 1.5 MBs, e muito raramente conseguimos um serviço que funcione nessa velocidade em ambos os sentidos (upload e download). Embora o acesso wireless esteja crescendo, a maioria de nós ainda tem acesso por meio de fios. A maioria ainda tem acesso apenas de uma máquina que possui um teclado. A idéia da Internet sempre ligada, sempre conectada, não passa de uma idéia.

Mas se tornará uma realidade, e isso significa que o modo como obtemos acesso hoje em dia é transitório. Os elaboradores de políticas não deveriam estabelecê-las com base em uma tecnologia em transição. Eles deveriam estabelecer políticas com base no caminho que ela indica. A pergunta não deveria ser “como a legislação pode regular o compartilhamento neste mundo?”. A pergunta deveria ser “de que legislação precisaremos quando a rede se tornar o que está claramente se tornando?” (uma rede na qual todas as máquinas com eletricidade estão essencialmente na Internet). Onde quer que você esteja — exceto talvez no deserto ou nas Montanhas Rochosas — você poderá se conectar instantaneamente à Internet. Imagine que ela seja tão ubíqua quanto os melhores serviços de telefonia celular, em que ao abrir um aparelho você está conectado.

Nesse mundo, será extremamente fácil se conectar a serviços que provêm acesso gratuito ao conteúdo, no ato — como rádios de Internet, conteúdo que é enviado por streaming quando o usuário pedir. O ponto crítico é: quando for extremamente fácil se conectar a serviços de conteúdo, será mais fácil se conectar a serviços de acesso a conteúdo do que baixar e armazenar conteúdo *nos muitos dispositivos que teremos para “tocar” conteúdo*. Será mais fácil, em outras palavras, assinar um serviço do que se tornar o administrador de um banco de dados, como todos no mundo de tecnologias de compartilhamento como o Napster essencialmente se tornam. Serviços de conteúdo competirão com o compartilhamento de conteúdo, mesmo que cobrem dinheiro pelo conteúdo ao qual dão acesso. Já há, no Japão, serviços de telefonia celular que oferecem (mediante taxa) música enviada por streaming a telefones

celulares (que já vêm com plugues para fone de ouvido). Os japoneses pagam por esse conteúdo embora haja conteúdo “gratuito” disponível na forma de mp3 por toda a Web.⁸

Essa opinião sobre o futuro tem o intuito de sugerir uma perspectiva no presente: a situação atual é enfaticamente temporária. O “problema” do compartilhamento de arquivos — admitindo que há um problema real — é um problema que desaparece à medida que a conexão com a Internet se torna mais fácil. Logo, é um equívoco extraordinário de quem estabelece as políticas “resolver” esse problema à luz de uma tecnologia que não estará mais aqui amanhã. A questão não deveria ser como regular a Internet para eliminar o compartilhamento de arquivos (a rede vai evoluir e eliminar esse problema sozinha). A questão deveria ser como assegurar que os artistas sejam pagos durante essa transição entre modelos de negócio do séc. XX e tecnologias do séc. XXI.

A resposta começa por reconhecer que há “problemas” diferentes a serem resolvidos. Começamos pelo conteúdo de tipo D — material não-protetido por copyright ou protegido mas que o artista deseja ver compartilhado. O “problema” com esse tipo de conteúdo é assegurar que o compartilhamento não seja classificado como ilegal. Você pode pensar da seguinte forma: telefones públicos são usados para fazer pedidos de resgate. Não há dúvida disso, mas há muitas pessoas que precisam dos telefones públicos e não têm nada a ver com pedidos de resgate. Seria errado acabar com os telefones públicos para banir seqüestros.

O conteúdo de tipo C traz à tona um “problema” diferente. É o tipo de conteúdo que já esteve à venda e hoje não está mais disponível. Pode não estar disponível porque o artista já não é mais valioso o suficiente para a sua gravadora. Ou pode estar indisponível porque a obra está esquecida. De qualquer modo, o objetivo da lei deveria ser facilitar o acesso a esse tipo de conteúdo, idealmente — de modo a dar algum tipo de retorno ao artista.

Mais uma vez o modelo aqui é o sebo. Logo que um livro sai de catálogo, ele pode ainda ser encontrado em bibliotecas e sebos. Mas as bibliotecas e sebos não pagam o proprietário do copyright quando alguém lê ou compra um livro fora de catálogo. Isto faz total sentido, é claro, uma vez que qualquer outro sistema seria tão oneroso que eliminaria a possibilidade de existirem sebos. Porém, da perspectiva do autor, o “compartilhamento” desse conteúdo sem que ele seja compensado não é o ideal.

O modelo dos sebos sugere que a lei poderia simplesmente considerar a música fora de catálogo como sendo território livre. Se a gravadora não disponibilizar cópias da música para venda, então os provedores comerciais ou não-comerciais estariam livres para, sob esta regra, “compartilhar” o conteúdo, mesmo que compartilhar envolva fazer cópias. A cópia aqui deveria ser incidental no comércio; num contexto onde a disponibilidade comercial terminou, o comércio de música deveria ser tão livre quanto o comércio de livros.

A lei poderia, como alternativa, criar uma licença estatutária que asseguraria aos artistas o recebimento de algo pelo comércio de suas obras. Por exemplo, se a lei determinasse um encargo baixo para o compartilhamento comercial de conteúdo fora de catálogo, e se esse encargo fosse transferido automaticamente para um fundo de benefício ao artista, aí então empresas poderiam se desenvolver ao redor da idéia de comercializar esse tipo de conteúdo, e os artistas se beneficiariam disso. Esse sistema também criaria um incentivo para que as gravadoras mantivessem as obras comercialmente disponíveis. Obras que estão comercialmente disponíveis não estariam sujeitas à licença. Logo, as gravadoras poderiam proteger o direito de cobrar o que quisessem pelo conteúdo, desde que mantivessem a obra disponível comercialmente. Mas, se eles não mantiverem a obra disponível, e em vez disso só os discos rígidos de fãs em todo o mundo mantiverem a obra viva, aí então qualquer royalty cobrado pelas cópias deveria ser muito mais baixo do que o cobrado de uma gravadora.

O caso difícil são os conteúdos de tipo A e B, e repito que isso se deve apenas ao fato de que a extensão do problema vai mudar ao longo do tempo, à medida que as tecnologias para obter acesso a conteúdo mudarem. A solução legal poderia ser tão flexível quanto o problema, compreendendo que estamos no meio de uma transformação radical na tecnologia de acesso a conteúdo.

Então aqui vai uma solução que à primeira vista pode parecer estranha para os dois lados dessa guerra, mas que, mediante reflexão, deveria fazer algum sentido.

Deixando de lado a retórica sobre a inviolabilidade da propriedade, a alegação básica da indústria de conteúdo é a seguinte: uma nova tecnologia (a Internet) prejudicou um conjunto de direitos que asseguram o copyright. Se tais direitos devem ser protegidos, então a indústria de conteúdo deveria ser, de algum modo, compensada pelos danos que

sofreu. Assim como a tecnologia do tabaco prejudicou a saúde de milhões de estadunidenses, ou a tecnologia do amianto causou doenças graves em milhares de mineiros, assim também a tecnologia de redes digitais prejudicou os interesses da indústria de conteúdo.

Eu amo a Internet, e assim não gosto de compará-la ao tabaco ou ao amianto. Mas é uma analogia justa do ponto de vista legal, e que sugere uma resposta justa: em lugar de tentar destruir a Internet ou as tecnologias p2p, que atualmente prejudicam distribuidores de conteúdo, deveríamos encontrar um modo relativamente simples de compensar aqueles que foram prejudicados.

A idéia seria uma modificação da proposta testada pelo professor de direito de Harvard William Fischer.⁹ Fischer sugere um modo muito inteligente de contornar o impasse atual. Segundo seu plano, todo conteúdo passível de transmissão digital seria (1) identificado com uma marca d'água digital (não se preocupe com a facilidade de evadir essas marcas; conforme você verá, não haverá estímulo algum para isso). Uma vez que o conteúdo for marcado, os empreendedores desenvolveriam (2) sistemas para monitorar quantos itens de cada tipo de conteúdo foram distribuídos. Com base nesses números, os (3) artistas seriam então compensados. A compensação seria paga por (4) um imposto adequado.

A proposta de Fischer é cuidadosa e compreensiva. Traz à tona muitas perguntas, a maioria das quais ele responde bem em seu próximo livro, *Promises to Keep*^{ff}. A modificação que eu faço é relativamente simples: Fischer imagina que sua proposta substitua o sistema vigente de copyright. Eu a imagino complementando-o. O objetivo da proposta seria facilitar a compensação, na medida em que o prejuízo possa ser demonstrado. Essa compensação seria temporária, com o propósito de facilitar a transição entre regimes. E exigiria renovação após um período. Caso continue a fazer sentido facilitar a livre troca de conteúdo, sustentada por um sistema tributário, aí pode então ser renovada. Se essa forma de proteção não for mais necessária, o sistema poderia deslizar de volta para a velha forma de controle de acesso.

Fischer torcia o nariz à idéia de permitir um deslize do sistema. Seu objetivo não era apenas garantir que os artistas fossem pagos, mas

^{ff} N. T.: dois capítulos de amostragem deste livro estão disponíveis online, no endereço <http://tfisher.org/PTK.htm>.

também assegurar que o sistema apoiasse a maior gama possível de “democracia semiótica”. Porém os propósitos dessa democracia ficariam satisfeitos se as outras mudanças que sugeri fossem levadas a cabo — os limites de usos derivativos, em particular. Um sistema que simplesmente cobra pelo acesso não seria um grande encargo para a democracia semiótica, caso houvesse poucas limitações em relação ao que se poderia fazer com o conteúdo em si.

Não há dúvidas de que seria difícil calcular a medida certa do “dano” a uma indústria. Mas a dificuldade de fazer tal cálculo seria superada pelo benefício de facilitar a inovação. Esse sistema de base para compensação também precisaria não interferir com propostas inovadoras, como a Music Store da Apple. Conforme os especialistas haviam previsto, quando a Apple lançou a Music Store ela poderia superar serviços gratuitos pela facilidade de uso. Isso se confirmou: a Apple já vendeu milhões de canções ao altíssimo preço de US\$ 0,99 por canção. (A esse preço, o custo é equivalente a um CD por música, embora as gravadoras não tenham que arcar com nenhum dos custos de um CD.) A manobra da Apple causou a reação da Real Networks, que oferece música a apenas US\$ 0,79 por unidade. E não há dúvidas de que haverá uma grande competição para oferta e venda de música online.

Essa competição já ocorre, mesmo contra um cenário de música “gratuita” em sistemas p2p. Como os vendedores de TV a cabo já sabem há 30 anos, e os vendedores de água engarrafada há muito mais tempo, não há nada de absurdo em competir com o gratuito. Na verdade, a competição incita ao surgimento de produtos novos e melhores. Isso é precisamente o que o mercado competitivo deveria ser. Assim, em Singapura, apesar de a pirataria ser corriqueira, muitos cinemas são luxuosos — com assentos de “primeira classe”, e refeições servidas enquanto você assiste a um filme — e competem para encontrar modos de competir com o gratuito.

Esse regime de competição, com uma barreira para garantir que os artistas não saiam perdendo, facilitaria muito a inovação na transmissão de conteúdo. A compensação continuaria a diminuir o compartilhamento de tipo A e inspiraria uma incrível gama de novos inovadores — que teriam acesso a conteúdo em vez de medo dos castigos incertos e barbaramente severos da lei.

Em suma, portanto, minha proposta é a seguinte:

A Internet está em transição. Não deveríamos regular uma tecnologia em transição. Em vez disso deveríamos regular a minimização dos danos aos interesses afetados pela inovação, de modo a permitir e incentivar a tecnologia mais eficiente que pudermos criar.

Podemos minimizar danos se maximizarmos o benefício da inovação, fazendo o seguinte:

1. garantindo o direito ao compartilhamento de tipo D;
2. eliminando os riscos ao compartilhamento não-comercial de tipo C, e legalizando o compartilhamento comercial de tipo C mediante um encargo fixo determinado por estatuto.
3. durante a transição, cobrar impostos e compensar pelo compartilhamento de tipo A, na medida em que os danos reais possam ser demonstrados.

Mas e se a “pirataria” não desaparecer? E se houver um mercado competitivo fornecendo conteúdo a baixo custo, mas um número significativo de consumidores continue “obtendo” conteúdo de graça? Aí então a lei deveria fazer algo?

Sim, deveria. Porém, isso depende de como os fatos se desdobram. Essas mudanças podem não eliminar o compartilhamento de tipo A, mas a verdadeira questão não é se isso ocorrerá em tese. A verdadeira questão é o efeito no mercado. O que é melhor: (a) ter uma tecnologia 95% segura, que produz um mercado de tamanho x , ou (b) ter uma tecnologia 50% segura, mas que produz um mercado de cinco vezes x ? Menos segurança pode produzir mais compartilhamento não-autorizado, mas provavelmente produzirá um mercado muito maior de compartilhamento autorizado. A coisa mais importante é garantir compensação aos artistas sem refrear a Internet. Uma vez que isso estiver garantido, aí então pode ser adequado encontrar modos de rastrear os pequenos piratas.

Porém ainda falta muito para conseguirmos reduzir o problema a esse subconjunto de praticantes do tipo A. E até chegarmos lá não deveríamos nos concentrar em refrear a Internet. Nosso foco até lá deve ser como assegurar que os artistas sejam pagos e, ao mesmo tempo, proteger o espaço para a inovação e criatividade que é a Internet.

5. Demitir muitos advogados

Sou um advogado. Formo advogados para viver. Acredito na lei. Acredito na legislação de copyright. Na verdade, tenho dedicado minha vida a trabalhar com direito – não ganho muito dinheiro, porque há certos ideais que eu adoro viver.

Ainda assim, muito neste livro é uma crítica aos advogados, ou ao papel que os advogados têm desempenhado neste debate. A lei fala para ideais, mas a meu ver nossa profissão se tornou demasiado sintonizada ao cliente. Em um mundo onde clientes ricos têm as opiniões mais fortes, a indisposição da profissão em questioná-las ou contestá-las acaba burlando a lei.

As provas dessa inclinação são constrangedoras. Sou atacado como “radical” por muitos na profissão, mas as posições que advogo são precisamente as de algumas das figuras históricas mais brandas e moderadas deste campo do direito. Muitos, por exemplo, consideraram loucura termos desafiado o prolongamento da duração do copyright (CTEA). Ainda assim, há apenas 30 anos, o pesquisador e profissional dominante no campo do copyright, Melville Nimmer^{es}, achava isso óbvio.¹⁰

No entanto, minhas críticas ao papel que os advogados vêm desempenhando neste debate não se dão apenas sob um viés profissional. São principalmente críticas à incapacidade de avaliar realmente os custos da lei.

Economistas costumam ser bons em avaliar custos e benefícios. Mas, na maioria dos casos, economistas sem qualquer conhecimento de como o sistema legal realmente funciona simplesmente presumem que os custos de transação do sistema legal são leves.¹¹ Eles contemplam um sistema que está em vigência há centenas de anos e presumem que ele funciona do modo ensinado nas aulas de educação moral e cívica. Mas o sistema legal não funciona. Ou melhor, não funciona para ninguém a não

^{es} N. T.: o célebre Prof. Melville Nimmer, da Universidade da Califórnia (UCLA), lecionou na instituição até sua morte, em 1985. Como advogado de liberdades civis, ganhou causas importantes pela liberdade de expressão na Suprema Corte dos EUA e da Califórnia.

ser aqueles com mais recursos. Não porque o sistema seja corrupto. Não acho que nosso sistema legal (em nível federal, pelo menos) seja corrupto de forma alguma. Simplesmente quero dizer que, devido aos altíssimos custos de nosso sistema legal, a justiça praticamente nunca é feita.

Esses custos distorcem a cultura livre de muitas formas. Os honorários de um advogado das firmas maiores custam mais de US\$ 400 dólares por hora. Quanto tempo um advogado gasta para ler cuidadosamente os casos, ou pesquisar linhas de autoridade obscuras? A resposta é a realidade cada vez maior: muito pouco. O direito dependia de articulação minuciosa e desenvolvimento da doutrina, mas ambos dependem de trabalho minucioso. Trabalho minucioso, porém, custa muito caro, a não ser nos casos mais caros e de ampla repercussão.

O alto preço, desleixo e aleatoriedade deste sistema zombam de nossa tradição. E tanto advogados como acadêmicos deveriam considerar seu o dever de modificar o funcionamento da lei. Não está certo que o sistema só funcione para o 1% de clientes no topo. Poderíamos fazer um sistema radicalmente mais eficiente e barato, e assim radicalmente mais justo.

Mas, até que essa reforma esteja completa, deveríamos, como sociedade, manter o direito longe de áreas que sabidamente ele vai apenas prejudicar. Isso é precisamente o que o direito fará, se uma parcela grande demais de nossa cultura for posta à mercê de sua avaliação.

Pense nas coisas incríveis que seu filho poderia fazer com tecnologia digital — o filme, a música, a página da web, o blog. Ou pense nas coisas incríveis que sua comunidade poderia facilitar com tecnologia digital — um sistema wiki^{hh}, um mutirão, ativismo para mudar alguma coisa. Pense em todas aquelas coisas criativas. E aí então imagine um balde d'água fria sobre tudo isso. É o que qualquer regime de permissão produz. Repito, essa é a realidade da Rússia de Brezhnev.

A lei deveria regular certas áreas da cultura, mas deveria regular a cultura apenas onde o controle vier para o bem. Porém os advogados raramente testam seu poder, ou o poder que promovem, com esta simples

^{hh} N. T.: software colaborativo, que permite a edição coletiva de documentos sem que o conteúdo tenha que ser revisado antes de sua publicação.

pergunta pragmática: “isso é para o bem?”. Quando desafiado a ampliar o alcance da lei, o advogado responde “por que não?”.

Deveríamos perguntar “por quê?”. Me mostre por que sua regulamentação da cultura é necessária. Me mostre como ela promoverá o bem. E, até que consiga demonstrar as duas coisas, mantenha seus advogados bem longe.

NOTAS

Ao longo deste texto, aparecem referências a links da world wide web. Como qualquer um que já tentou usar a Web bem sabe, esses links podem ser altamente instáveis. Tentei resolver isso redirecionando os leitores à fonte original de cada link através do site deste livro. Para cada link abaixo, você pode acessar <http://free-culture.cc/notes> e localizar a fonte original clicando no número que se encontra logo após o símbolo #. Se o link original ainda estiver ativo, você será redirecionado a ele. Caso contrário, o redirecionamento será feito a uma outra referência sobre o material em questão.

PREFÁCIO

1. David Pogue, “Don’t Just Chat, Do Something”, *New York Times*, 30 de Janeiro de 2000.
2. Richard M. Stallman, *Free Software, Free Society* 57 (Joshua Gay, ed. 2002).
3. William Safire, “The Great Media Gulp”, *New York Times*, 22 de maio de 2003.

INTRODUÇÃO

1. St. George Tucker, *Blackstone’s Commentaries* 3 (South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1969). 18.
2. *U.S. v. Causby*, U.S. 328 (1946): 256, 261. O tribunal considerou que poderia haver uma “apropriação” se o uso da terra por parte do governo realmente prejudicasse gravemente o valor da terra de Causby. Tomei

- conhecimento desse exemplo por meio do belíssimo artigo de Keith Aoki intitulado “(Intellectual) Property and Sovereignty: Notes Toward a Cultural Geography of Autoship”, *Stanford Law Review* 48 (1996): 1293, 1333. Ver também Paul Goldstein, *Real Property* (Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1984), 1112-13.
3. Lawrence Lessing, *Man of High Fidelity: Edwin Howard Armstrong* (Philadelphia: J.B. Lipincott Company, 1956), 209.
 4. Ver “Saints: The Heroes and Geniuses of the Electronic Era”, First Electronic Church of America, em www.webstationone.com/fecha, disponível no link #1.
 5. Lessing, 226.
 6. Lessing, 256.
 7. Amanda Lenhart, “The Ever-Shifting Internet Population: A New Look at Internet Access and the Digital Divide”, Pew Internet and American Life Project, 15 de abril de 2003: 6, disponível no link #2.
 8. Esse não é o único propósito do copyright, apesar de ser de longe o principal objetivo do copyright estabelecido pela constituição federal dos Estados Unidos. Historicamente a Lei do copyright, além de proteger o interesse comercial da publicação, protege também interesses privados. Ao garantir aos autores o direito à primeira publicação, a lei oferece também o poder de controlar a informação que se divulga sobre eles. Ver Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review* 4 (1890): 193, 198-200.
 9. Ver Jessica Litman, *Digital Copyright* (Nova York: Prometheus Books, 2001), cap. 13.
 10. Amy Harmon, “Black Hawk Download: Moving Beyond Music, Pirates Use New Tools to Turn the Net into an Illicit Video Club”, *New York Times*, 17 de janeiro de 2002.
 11. Neil W. Netanel, “Copyright and a Democratic Civil Society”, *Yale Law Journal* 106 (1996): 283.

"PIRATARIA"

1. *Bach v. Longman*, 98 Rep. Ingl. 1274 (1777) (Mansfield).
2. Ver Rochelle Dreyfuss, "Expressive Genericity: Trademarks as Language in the Pepsi Generation", *Notre Dame Law Review* 65 (1990): 397.
3. Lisa Bannon, "The Birds May Sing, but Campers Can't Unless They Pay Up", *Wall Street Journal*, 21 de agosto de 1996, disponível no link # 3; Jonathan Zittrain, "Calling Off the Copyright War: In Battle of Property vs. Free Speech, No One Wins", *Boston Globe*, 24 de novembro de 2002.
4. Em *The Rise of the Creative Class* (Nova York: Basic Books, 2002), Richard Florida registra uma mudança na natureza do trabalho no sentido do trabalho criativo. No entanto ele não aborda diretamente as condições legais sob as quais a criatividade é viabilizada ou sufocada. Eu certamente concordo com ele quanto à relevância dessa mudança, mas por outro lado creio que as condições sob as quais a criatividade será viabilizada são muito menos estáveis.

CAPÍTULO UM: CRIADORES

1. Leonard Maltin, *Of Mice and Magic: A History of American Animated Cartoons* (Nova York: Penguin Books, 1978), 34-35.
2. Agradeço a David Gerstein e sua história cuidadosamente contada no link #4. De acordo com Dave Smith, dos Arquivos da Disney, a empresa pagou royalties para o uso de cinco canções em Steamboat Willie: "Steamboat Bill", "The Simpleton" (Delille), "Mischief Makers" (Carbonara), "Joyful Hurry No. 1" (Baron) e "Gawky Rube" (Lakay). Uma sexta canção, "The Turkey in the Straw", já era de domínio público.

- Carta de David Smith para Harry Surden, 10 de julho de 2003, mantida em arquivo pelo autor.
3. Ele também era um fã do domínio público. Ver Chris Sprigman, “The Mouse that Ate the Public Domain”, Findlaw, 5 de março de 2002, no link #5.
 4. Até 1976, a lei de copyright garantia ao autor a possibilidade de dois prazos: um inicial e um de renovação. Eu calculei o prazo “médio” determinando uma proporção entre os registros feitos em um determinado ano e a quantidade de renovações. Portanto, se 100 registros de copyright são feitos no ano 1 e apenas 15 são renovados, e o prazo de renovação é de 28 anos, o prazo médio é de 32,2 anos. Para dados sobre renovação e outros igualmente relevantes, ver o website deste livro, link #6.
 5. Para um ótimo exemplo, ver Scott McCloud, *Reinventig Comics* (Nova York: Perennial, 2000).
 6. Ver Salil K. Mehra, “Copyright and Comics in Japan: Does Law Explain Why All the Comics My Kid Watches Are Japanese Imports?” *Rutgers Law Review* 55 (2002): 155, 182. “Deve haver uma racionalidade econômica coletiva que leva os artistas do mangá e do animê a não processar quem viola seus direitos. Uma hipótese é que os artistas do mangá têm consciência de que é melhor para a categoria se todos deixarem de lado os interesses individuais e não fazerem questão de garantir seus direitos autorais. Esse é um exemplo de uma boa solução para um caso como esse”.
 7. O termo propriedade intelectual é relativamente recente. Ver Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 11 (Nova York: New York University Press, 2001). Ver também Lawrence Lessig, *The Future of Ideas* (Nova York: Random House, 2001), 293 n. 26. O termo descreve com precisão um conjunto de direitos de “propriedade” – copyright, patentes, marca registrada e segredo de negócio – mas a natureza desses direitos é bem diferente.

CAPÍTULO DOIS: "MEROS COPISTAS"

1. Reese V. Jenkins, *Images and Enterprise* (Baltimore: John Hopkins University Press, 1975), 112.
2. Brian Coe, *The Birth of Photography* (Nova York: Taplinger Publishing, 1977), 53.
3. Jenkins, 177.
4. Baseado em um gráfico em Jenkins, p. 178.
5. Coe, 58.
6. Para casos ilustrativos, ver, por exemplo, *Pavesich v. N.E. Life Ins. Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905); *Foster-Milburn Co. v. Chinn*, 123090 S.W. 364, 366 (Ky. 1909); *Corliss v. Walker*, 64 F.280 (Mass. Dst. Ct. 1894).
7. Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis, "The Right to Privacy", *Harvard Law Review* 4 (1890): 193.
8. Ver Melville B. Nimmer, "The Right of Publicity", *Law and Contemporary Problems* 19 (1954): 203; William L. Prosser, "Privacy", *California Law Review* 48 (1960) 398-407; *White v. Samsung Eletronics America, Inc.*, 971 F. 2d 1395 (9th Cir. 1992), cert. denied, 508 U.S. 951 (1993).
9. H. Edward Goldberg, "Essential Presentation Tools: Hardware and Software You Need to Create Digital Multimedia Presentations", 1 de fevereiro de 2002, disponível no link #7.
10. Judith Van Evra, *Television and Child Development* (Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1990); "Findings on Family and TV Study", *Denver Post*, 25 de maio de 1997, B6.
11. Entrevista com Elizabeth Daley e Stephanie Barish, 13 de dezembro de 2002.
12. Ver Scott Steiberg, "Crichton Gets Medieval on PCs", *Elonline*, 4 de novembro de 200, disponível no link #8; "Timeline", 22 de novembro de 2000, disponível no link #9.
13. Entrevista com Daley e Barisj.

14. *Ibid.*
15. Ver, por exemplo, Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, livro 1, trans. Henry Reeve (Nova York: Bantam Books, 2000), cap. 16.
16. Bruce Ackerman e James Fishkin, “Deliberation Day”, *Journal of Political Philosophy* 10 (2) (2002): 129.
17. Cass Sunstein, *Republic.com* (Princeton: Princeton University Press, 2001), 65-80, 175, 182, 183, 192.
18. Noah Shachtman, “With Incessant Postings, a Pundit Stirs the Pot”, *New York Times*, 16 de janeiro de 2003, G5.
19. Entrevista por telefone com David Winer, 16 de abril de 2003.
20. John Schwartz, “Loss of the Shuttle: The Internet; A Wealth of Information Online”, *New York Times*, 2 de fevereiro de 2003, A28; Staci D. Kramer, “Shuttle Disaster Coverage Mixed, but Strong Overall”, *Online Journalism Review*, 2 de fevereiro de 2003, disponível no link #10.
21. Ver Michael Falcone, “Does an Editor’s Pencil Ruin a Web Log?”, *New York Times*, 29 de setembro de 2003, C4. (“Nem todos os veículos de notícia aceitam empregados que tenham blogs. Kevin Sites, um correspondente da CNN no Iraque que criou um blog sobre sua cobertura da guerra no dia 9 de março, parou de postar depois de 12 dias a pedido de seu chefe. Ano passado, Steve Olafson, um repórter do *Houston Chronicle*, foi demitido por manter um blog pessoal, publicado sob um pseudônimo, que tratava de assuntos e pessoas que ele cobria.”)
22. Ver, por exemplo, Edward Felten e Andrew Appel, “Technological Access Control Interferes with Noninfringing Scholarship”, *Communications of the Association for Computer Machinery* 43 (2000):9.

CAPÍTULO TRÊS: CATÁLOGOS

1. Tim Goral, "Recording Industry Goes After Campus P-2—Networks: Suit Alleges \$97.8 Billion in Damages", *Professional Media Group LCC* 6 (2003): 5, disponível em 2003 WL 55179443.
2. Pesquisa de Ocupação Empregatícia, Ministério do Trabalho dos EUA (2001) (27-2042-Músicos e Cantores). Ver também National Endowment for the Arts, *More Than One in a Blue Moon* (2000).
3. Douglas Lichtman traz um argumento semelhante em "KaZaA and Punishment", *Wall Street Journal*, 10 de setembro de 2003, A24.

CAPÍTULO 4: "PIRATAS"

1. Agradeço a Peter DiMauro por me indicar essa história extraordinária. Ver também Siva Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 87-93, que detalha as "aventuras" de Edison com copyrights e patentes.
2. J. A. Aberdeen, *Hollywood Renegades: The Society of Independent Motion Pictures Producers* (Cobblestone Entertainment, 2000) e textos adicionais postados em "The Edison Movie Monopoly: The Motion Picture Patents Company vs. the Independent Outlaws", disponível no link #11. Para uma discussão sobre o motivo econômico por trás desses limites e as restrições impostas por Victor sobre os fonógrafos, ver Randal C. Picker, "From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of the Consent Refusal and the Propertization of Copyright" (setembro de 2002), University of Chicago Law School, James M. Olin Program in Law and Economy, Working Paper No. 159.
3. Mark Wanamaker, "The First Studios", *The Silents* Majority, disponível no link #12.

4. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright: Hearings on S. 6330 and H. R. 19853 Before the (Joint) Committees on Patents, 59th Cong. 59, 1st sess. (1906) (declaração do senador Alfred B. Kittredge, de South Dakota, presidente), republicado em *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, E. Fulton Brylawski e Abe Goldman, eds. (South Hackensack, N. J.: Rothman Reprints, 1976).
5. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright, 223 (declaração de Nathan Burkan, advogado da Music Players Association).
6. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright, 226 (declaração de Nathan Burkan, advogado da Music Players Association).
7. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright, 23 (depoimento de John Philip Sousa, compositor).
8. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright, 283-84 (depoimento de Albert Walker, representante da Auto-Music Perforating Company of New York).
9. To Amend and Consolidare the Acts Respecting Copyright, 376 (memorando de Philip Mauro, advogado principal de patentes da American Graphophone Company Association).
10. Copyright Law Revision: Hearings on S. 2499, S. 2900, H.R. 243, and H.R. 11794 Before the (Joint) Committee on Patents, 60th Cong., 1st sess., 217 (1908) (declaração do senador Reed Smoot, presidente), republicado em *Legislative History of the 1909 Copyright Act*, E. Fulton Brylawski e Abe Goldman, eds. (South Hackensack, N.J.: Rothman Reprints, 1976).
11. Copyright Law Revision: Report to Accompany H.R. 2512, House Committe on the Judiciary, 90th Cong., 1st sess., House Document no. 83, 86 (8 de março de 1967). Agradeço a Glenn Brown por me avisar sobre esse relatório.

12. Ver *United States Code* 17, seções 106 e 110. No princípio, as gravadoras colocavam avisos trazendo a mensagem “Não Licenciado para Transmissão via Rádio” e outras semelhantes com o objetivo restringir a execução das músicas nesse veículo. O juiz Learned Hand refutou o argumento de que um aviso colocado em um disco pudesse restringir os direitos das estações de rádio. Ver *RCA Manufacturing Co v. Whiteman*, 114 F. 2d 86 (2nd Cir. 1940). Ver também Randal C. Picker, “From Edison to the Broadcast Flag: Mechanisms of Consent and Refusal and the Propertization of Copyright”, *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 281.
13. Copyright Law Revision – CATV: Hearing on S. 1006 Before the Subcommittee on Patents, Trademarks, and Copyright of the Senate Committee on the Judiciary, 89th Cong., 2nd sess., 78 (1996) (depoimento de Rosel H. Hyde, presidente da Federal Communications Commission).
14. Copyright Law Revision – CATV, 116 (declaração de Douglas A. Anello, advogado principal da National Association of Broadcasters).
15. Copyright Law Revision – CATV, 126 (depoimento de Ernest W. Jennes, advogado principal da Association of Maximum Service Telecasters, Inc.).
16. Copyright Law Revision – CATV, 169 (depoimento conjunto de Arthur B. Krim, presidente da United Artists Corp. e John Sinn, presidente da United Artists Television, Inc.).
17. Copyright Law Revision – CATV, 209 (depoimento de Charlton Heston, presidente do Screen Actors Guild).
18. Copyright Law Revision – CATV, 216 (declaração de Edwin M. Zimmerman, atuando como procurador geral assistente).
19. Ver, por exemplo, National Music Publisher’s Association, *The Engine of Free Expression: Copyright on the Internet – The Myth of Free Information*, disponível no link #13. “A ameaça da pirataria – o uso do trabalho

criativo de outra pessoa sem permissão ou algum tipo de compensação – cresceu com o surgimento da internet.”

CAPÍTULO CINCO: "PIRATARIA"

1. Ver IFPI (International Federation of the Phonographic Industry), *The Recording Industry Commercial Piracy Report*, julho de 2003, disponível no link #14. Ver também Ben Hunt, “Companies Warned on Music Piracy Risk”, *Financial Times*, 14 de fevereiro de 2003, 11.
2. Ver Peter Drahos e John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* (Nova York: The New Press, 2003), 10-13, 209. O acordo TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) obriga as nações que fazem parte dele a criar mecanismos administrativos que fortaleçam o direito à propriedade intelectual, algo bastante dispendioso para países em desenvolvimento. Além disso, os direitos de patente podem levar ao encarecimento de indústrias de base, como a agricultura. Críticos do TRIPS questionam a disparidade entre os ônus impostos aos países em desenvolvimento e os benefícios concedidos às nações industrializadas. O TRIPS permite aos governos nacionais o uso das patentes para fins públicos e não comerciais sem precisar da permissão do detentor. Os países em desenvolvimento podem usar esse fato para obter os benefícios da patente estrangeira por um preço menor. Essa é uma estratégia promissora para essas nações dentro do escopo do TRIPS.
3. Para uma análise do impacto econômico da tecnologia de cópia, ver Stan Liebowitz, *Rethinking the Network Economy* (New York: Amacon, 2002), 144-90. “Em alguns casos [...] o impacto da pirataria sobre a capacidade do detentor dos direitos autorais de ajustar o valor do trabalho será nulo. Um exemplo óbvio é o caso

- em que o indivíduo não teria adquirido o original mesmo se não existisse o pirata.” *Ibid.*, 149.
4. *Bach v. Longman*, 98 Eng. Rep. 1274 (1977).
 5. Ver Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller That Changed the Way We Do Business* (Nova York: HarperBusiness, 2000). O professor Christensen examina por que as empresas que dominam um segmento muitas vezes são incapazes de criar os usos mais criativos e revolucionários para seus próprios produtos. Esse trabalho geralmente fica a cargo de elementos de fora, que recriam a tecnologia existente de forma inventiva. Para uma discussão sobre as idéias de Christensen, ver Lawrence Lessig, *Future*, 89-92, 139.
 6. Ver Carolyn Lochhead, “Silicon Valley Dream, Hollywood Nightmare”, *San Francisco Chronicle*, 24 de setembro de 2002, A1; “Rock 'n' Roll Suicide”, *New Scientist*, 6 de julho de 2002, 42; Benny Evangelista, “Napster Names CEO, Secures New Financing”, *San Francisco Chronicle*, 23 de maio de 2003, C1; “Napster's Wake-up Call”, *Economist*, 24 de junho de 2000, 23; John Naughton, “Hollywood at War with the Internet”, *Times* (Londres), 26 de julho de 2002, 18.
 7. Ver Ipsos-Insight, *TEMPO: Keeping Pace with Online Music Distribution* (setembro de 2002), que relata que 28% dos americanos com 12 anos de idade ou mais já baixaram música na internet e 30% já ouviram arquivos digitais de música que têm armazenados em seus computadores.
 8. Amy Harmon, “Industry Offers a Carrot in Online Music Fight”, *New York Times*, 6 de junho de 2003, A1.
 9. Ver Liebowitz, *Rethinking the Network Economy*, 148-49.
 10. Ver Cap Gemini & Ernest Young, *Technology Evolution and the Music Industry's Business Model Crisis* (2003), 3. Esse relatório descreve o esforço da indústria musical para estigmatizar a prática crescente na década de 1970

de gravar músicas em fita cassete, que incluía uma campanha publicitária com um crânio em forma de fita cassete com os dizeres “A gravação caseira está matando a música”.

Quando a fita digital de áudio (DAT) se tornou uma ameaça, o órgão público Office of Technical Assessment fez uma pesquisa de comportamento do consumidor. Em 1998, 40% dos consumidores com mais de 10 anos de idade já tinham gravado música em fita cassete. U.S. Congress, Office of Technical Assessment, *Copyright and Home Copying: Technology Challenges the Law*, OTA-CIT-422 (Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, outubro de 1989), 145-56.

11. U.S. Congress, *Copyright and Home Copying*, 4.
12. Ver Recording Industry Association of America, 2002 *Yearend Statistics*, disponível no link #15. Um relatório posterior aponta perdas ainda maiores. Ver Recording Industry Association of America, *Some Facts About Music Piracy*, 25 de junho de 2003, disponível no link #16: “Nos últimos quatro anos, o número de discos gravados caiu 26%, de 1,16 bilhão em 1999 para 860 milhões em 2002, nos Estados Unidos. Em termos de vendas, a receita caiu 14%, de US\$ 14,6 bilhões em 1999 para US\$ 12,6 bilhões no ano passado. A indústria musical ao redor do mundo teve uma redução de valor de US\$ 39 bilhões em 2000 para US\$ 32 bilhões em 2002.”
13. Jane Black, “Big Music’s Broken Record”, *Business Week* online, 13 de fevereiro de 2003, disponível no link #17.
14. *Ibid.*
15. De acordo com uma estimativa, 75% da música lançada pelas grandes gravadoras não está mais em catálogo. Ver Online Entertainment and Copyright Law – Coming Soon to a Digital Device Near You: Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary, 107th Cong., 1st sess. (3 de abril de 2001) (declaração previamente

- preparada da Future of Music Coalition), disponível no link #18.
16. Enquanto não existem boas estimativas do número de lojas de discos usados, em 2002, havia 7.198 sebos nos Estados Unidos, um crescimento de 20% desde 1993. Ver Book Hunter Press, *The Quiet Revolution: The Expansion of the Used Book Market* (2002), disponível no link #19. Discos usados movimentaram US\$ 260 milhões em vendas em 2002. Ver Association of Recording Merchandises, “2002 Annual Survey Results”, disponível no link #20.
 17. Ver Transcript of Proceedings, In Re: Napster Copyright Litigation at 35 (N.D. Cal., 11 de julho de 2001), nos. MDL-00-1369 MHP, C 99-5183 MHP, disponível no link #21. Para saber mais sobre o litígio e os encargos sobre o Napster, ver Joseph Menn, *All the Rage: The Rise and Fall of Shadow Fanning's Napster* (Nova York: Crown Business, 2003), 269-82.
 18. Copyright Infringements (Gravações de Áudio e Vídeo): Hearings on S. 1758 Before the Senate Committee on the Judiciary, 97th Cong., 1st and 2nd sess., 459 (1982) (testemunho de Jack Valenti, presidente da Motion Picture Association of America, Inc.).
 19. Copyright Infringements (Gravações de Áudio e Vídeo), 475.
 20. *Universal City Studios, Inc v. Sony Corp. of America*, 480 F. Supp. 429, 438 (C.D. Cal., 1979).
 21. Copyright Infringements (Gravações de Áudio e Vídeo), 485 (testemunho de Jack Valenti).
 22. *Universal City Studios, Inc v. Sony Corp. of America*, 659 F. 2d 963 (9th Cir. 1981).
 23. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc*, 464 U.S. 417, 431 (1984).
 24. Esses são os casos mais interessantes de nossa história, mas existem outros. A tecnologia da fita digital de áudio (DAT), por exemplo, foi regulamentada pelo Congresso para minimizar o risco de pirataria. O paliativo imposto

pelo Congresso, a taxaço das vendas das fitas e o controle da tecnologia, desestimulou os fabricantes da DAT. Ver Audio Home Recording Act of 1992 (Title 17 of the *United States Code*), Pub. L. No. 102-563, 106 Stat. 4237, codified at U.S.C §1001. No entanto mais uma vez essa regulamentação não excluiu a possibilidade de uso livre no sentido que eu descrevi. Ver Lessig, *Future*, 71. Ver também Picker, "From Edison to the Broadcast Flag", *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 293-96.

25. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc*, 464 U.S. 417, 432 (1984).
26. John Schwartz, "New Economy: The Attack on Peer-to-Peer Software Echoes Past Efforts", *New York Times*, 22 de setembro de 2003, C3.

" PROPRIEDADE "

1. Letter from Thomas Jefferson to Issac McPherson (13 de agosto de 1813), in *The Writings of Thomas Jefferson*, vol. 6 (Andrew A. Lipscomb e Albert Ellery Bergh, eds., 1903), 330, 333-34.
2. Da forma como os realistas legais ensinam a lei norteamericana, todos os direitos de propriedade são intangíveis. Um direito à propriedade é apenas uma garantia que um indivíduo tem contra o mundo para proteger um objeto físico. O direito em si é intangível, mesmo se o objeto em questão (metaforicamente) seja tangível. Ver Adam Mossoff, "What Is Property? Putting the Pieces Back Together", *Arizona Law Review* 45 (2003): 373, 429 n. 241.

CAPÍTULO SEIS: FUNDADORES

1. Jacob Tonson geralmente é lembrado por suas relações com figuras eminentes da literatura do século XVIII,

- especialmente John Dryden, e por suas belíssimas “edições definitivas” de obras clássicas. Além de *Romeu e Julieta*, ele publicou uma série de obras que permanecem até hoje no cânone da língua inglesa, inclusive compilações de Shakespeare, Ben Jonson, John Milton e John Dryden. Ver Keith Walker, “Jacob Tonson, Bookseller”, *American Scholar* 61:3 (1992): 424-31.
2. Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective* (Nashville: Vanderbilt University Press, 1968), 151-2.
 3. Como bem argumenta Siva Vaidhyanathan, é equivocado chamar isso de uma “lei de copyright”. Ver Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 40.
 4. Philip Wittenberg, *The Protection and Marketing of Literary Property* (Nova York: J. Messner, Inc., 1937), 31.
 5. A Letter to a Member of Parliament concerning the Bill now depending in the House of Commons, for making more effectual an Act in the Eight Year of the Reign of Queen Anne, entitled, An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchases of such Copies, during the Times therein mentioned (Londres, 1735), in Brief Curiae of Tyler T. Ochoa et al., 8, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618).
 6. Lyman Ray Patterson, “Free Speech, Copyright, and Fair Use”, *Vanderbilt Law Review* 40 (1987): 28. Como referência obrigatória, ver Vaidhyanathan, 37-48.
 7. Como referência obrigatória, ver David Saunders, *Authorship and Copyright* (Londres: Routledge, 1992), 62-69.
 8. Mark Rose, *Authors and Owners* (Cambridge: Harvard Unity Press, 1993), 92.
 9. *Ibid.*, 93.
 10. Lyman Ray Patterson, *Copyright in Historical Perspective*, 167 (citando Borwell).

11. Howard B. Abrams, “The Historic Foundation of American Copyright Law: Exploding the Myth of Common Law Copyright”, *Wayne Law Review* 29 (1983): 1152.
12. *Ibid.*, 1156.
13. Rose, 97.
14. *Ibid.*

CAPÍTULO SETE: GRAVADORES

1. Para um excelente argumento de que esse uso é um “uso justo”, porém não assim reconhecido pelos advogados, ver Richard A. Posner e William F. Patry, “Fair Use and Statutory Reform in the Wake of *Eldred*” (esboço arquivado com o autor), University of Chicago Law School, 5 de agosto de 2003.

CAPÍTULO OITO: TRANSFORMADORES

1. Tecnicamente os direitos que Alben tinha que esclarecer eram os de publicidade – direitos concedidos ao artista de controlar a exploração comercial de sua imagem. Mas esses direitos também restringem o “Rip, Mix, Burn”, como fica claro nesse capítulo.
2. U.S. Department of Commerce Office of Acquisition Management, Seven Steps to Performance-Bases Services Acquisition, disponível no link #22.

CAPÍTULO NOVE: COLECIONADORES

No entanto as tentações continuam existindo. Brewster Kahle relata que a Casa Branca altera seus próprios releases de imprensa sem notificação prévia. Um release de 13 de maio de 2003 afirmava “As

Operações de Combate no Iraque Chegaram ao Fim”. Isso foi mudado, sem qualquer notificação, para “As Principais Operações de Combate no Iraque Chegaram ao Fim”. E-mail de Brewster Kahle, 1 de dezembro de 2003.

1. Doug Herrick, “Toward a National Film Collection: Motion Pictures at the Library of Congress”, *Film Library Quarterly* 13 nos. 2-3 (1980): 5; Anthony Slide, *Nitrate Won't Wait: A History of Film Preservation in the United States* (Jefferson, N.C.: McFarland & Co., 1992), 36.
2. Dave Barns, “Fledging Career in Antique Books: Woodstock Landlord, Bar Owners Starts a New Chapter in Adopting Business”, *Chicago Tribune*, 5 de setembro de 1997, Metro Lake 1L. Dos livros publicados entre 1927 e 1946, apenas 2,2% estavam em catálogo em 2002. R. Anthony Reese, “The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks”, *Boston College Law Review* 44 (2003): 593 n. 51.

CAPÍTULO DEZ: "PROPRIEDADE"

1. Home Recording of Copyrighted Works: Hearings on H.R. 4783, H.R. 4794, H.R. 4808, H.R. 5250, H.R. 5488 e H.R. 5705 Before the Subcommittee on Courts, Civil Liberties, and the Administration of Justice of the Committee on the Judiciary of the House of Representatives, 97th Cong., 2nd sess. (1982): 65 (testemunho de Jack Valenti).
2. Os advogados falam de “propriedade” não como algo absoluto, mas uma série de direitos que ocasionalmente são associados a um determinado objeto. Portanto meu “direito de propriedade” sobre meu carro me garante seu uso exclusivo, mas não a permissão de dirigi-lo a 200 km/h. Para tomar contato com a melhor tentativa de associar o sentido de “propriedade” ao “papo de advogado”, ver Bruce Ackerman, *Private Property and*

the Constitution (New Haven: Yale University Press, 1977), 26-27.

3. Ao descrever a forma como a lei afeta outras três modalidades, eu não quero sugerir que as outras três não afetam a lei. É claro que afetam. A única distinção da lei é quanto àquela que fala por si como se tivesse o direito de alterar conscientemente as outras três. Os direitos destas são expressos de forma mais tímida. Ver Lawrence Lessig, *Code: And Other Laws of Cyberspace* (Nova York: Basic Books, 1999): 90-95. Lawrence Lessig, “The New Chicago School”, *Journal of Legal Studies*, junho de 1998.
4. Algumas pessoas se opõem a essa forma de falar de “liberdade”. Isso se deve ao fato de elas considerarem que as restrições existentes em um determinado momento são sempre impostas exclusivamente pelo governo. Por exemplo, se uma tempestade destrói uma ponte, essas pessoas acham totalmente sem sentido dizer que houve uma restrição de liberdade. Com a ponte arruinada, fica difícil se locomover de um lugar para outro. Mas, para esses indivíduos, considerar esse fato uma perda de liberdade é confundir o assunto política com os contratempus do dia-a-dia. Isso não significa que eu queira tirar o mérito desse tipo de visão mais estreita, que obviamente depende da forma como a questão foi contextualizada. O que eu quero na verdade é deixar claro que essa não é a única forma de definir liberdade. Conforme eu já expus em *Code*, temos uma enorme tradição política com foco muito mais amplo do que a simples questão do que cada governo fez e quando isso foi feito. John Stuart Mill, por exemplo, defendia a liberdade de expressão contra a tirania de uma mentalidade limitada, e não contra algum tipo de perseguição por parte do governo; John Stuart Mill, *On Liberty* (Indiana: Hackett Publishing Co., 1978), 19. Outro caso célebre é o de John R. Commons, que defendia a liberdade econômica do trabalho contra as restrições impostas pelo mercado;

- John R. Commons, “The Right to Work”, in Malcom Ruthford and Warren J. Samuels, eds., *John R. Commons: Selected Essays* (Londres: Routledge, 1997), 62. O Americans with Desability Act dá mais liberdade aos portadores de deficiência física ao alterar alguns aspectos da arquitetura de determinados espaços públicos com o objetivo de facilitar o acesso dos deficientes; *United States Code* 42, seção 12101 (2000). Todas essas intervenções no sentido de modificar as condições existentes influenciam o nível de liberdade de um determinado grupo, e seu efeito deve ser levado em conta para entender o verdadeiro grau de liberdade de cada um desses grupos.
5. Ver Geoffrey Smith, “Film vs. Digital: Can Kodak Build a Bridge?” BusinessWeek online, 2 de agosto de 1999, disponível no link#23. Para uma análise mais recente da posição da Kodak no mercado, ver Chana R. Schoenberger, “Can Kodak Make Up for Lost Moments?”, Forbes.com, 6 de outubro de 2003, disponível no link #24.
 6. Fred Warshofsky, *The Patents Wars* (Nova York: Wiley, 1994), 170-71.
 7. Ver, por exemplo, James Boyle, “A Politics of Intellectual Property: Environmentalism for the Net?” *Duke Law Journal* 47 (1997): 87.
 8. William W. Crosskey, *Politics and the Construction in the History of the United States* (Londres: Cambridge University Press, 1953), vol. 1, 485-86: “extinguindo, por força da “Lei suprema do Território”, *os direitos perpétuos que o autor tem, ou supõe-se que tem, sob a Common Law.* (grifo meu)
 9. Embora o número de títulos publicados nos Estados Unidos entre 1790 e 1799 chegue a 13.000, foram feitos apenas 556 registros de copyright; John Tebbel, *A History of Book Publishing in the United States*, vol. 1, *The Creation of an Industry, 1630-1865* (Nova York: Bowker, 1972), 141. Das 21.000 impressões registradas antes da lei de 1790, apenas 12 tinham copyright;

William J. Maher, *Copyright Term, Retrospective Extension and the Copyright Law of 1790 in Historical Context*, 7-10 (2002), disponível no link #25. Sendo assim, a maioria esmagadora das obras se tornou imediatamente de domínio público. E isso ocorreu até mesmo com aquelas que tinham direitos reservados, pois a duração do copyright era curta. O período inicial era de 14 anos, com opção de renovação por mais 14. Copyright Act of May 31, 1790, §1,1 stat. 124.

10. Pouquíssimos detentores de direitos autorais optaram pela renovação do copyright. Para se ter uma idéia, dos 25.006 copyrights registrados em 1883, apenas 894 foram renovados em 1910. Para uma análise anual da taxa de renovação de copyright, ver Barbara A. Ringer, “Study No. 31: Renewal of Copyright”, *Studies on Copyright*, vol. 1 (Nova York: Practising Law Institute, 1963), 618. Para uma análise mais recente e abrangente, ver William M. Landes e Richard A. Posner, “Indefinitely Renewable Copyright”, *University of Chicago Law Review* 70 (2003): 471, 498-501, e os números que acompanham a matéria.
11. Ver Ringer, cap. 9, n. 2.
12. Essas estatísticas foram subestimadas. Entre 1910 e 1962 (o primeiro ano da extensão do período de renovação), o período médio nunca era superior a 32 anos, e geralmente ficava nos 30 anos. Ver Landes e Posner, “Indefinitely Renewable Copyright”, loc. cit.
13. Ver Thomas Bender e David Sampliner, “Poets, Pirates and the Creation of American Literature”, 29 *New York University Journal of International Law and Politics* 255 (1997), e James Gilraeth, ed., *Federal Copyright Records, 1790-1800* (U.S. G.P.O., 1987).
14. Jonathan Zittrain, “The Copyright Cage”, *Legal Affairs*, Julho/Agosto de 2003, disponível no link #26.
15. O professor Rubinfeld apresentou um forte argumento constitucional a respeito da diferença que a lei do copyright deveria estabelecer (sob a perspectiva da Primeira Emenda) entre meras “cópias” e trabalhos

- derivados. Ver Jed Rubinfeld, “The Freedom of Imagination: Copyright’s Constitutionality”, *Yale Law Journal* 112 (2002): 1-60 (ver especialmente pp. 53-59).
16. Isso é uma simplificação da lei, mas não simplifica tanto assim. A lei certamente regulamenta mais do que “cópias” – uma performance pública de uma questão com direitos reservados, por exemplo, é regulamentada mesmo que a performance em si não seja uma cópia; *United States Code* 17, seção 106(4). E às vezes ela certamente não regulamenta uma “cópia”; *United States Code* 17, seção 112(a). Mas o que se presume sob a lei existente (que regulamente “cópias”; *United States Code* 17, seção 102) é que, se existe uma cópia, existem direitos.
 17. Portanto meu argumento não é que devemos refutar todas as ramificações da lei de copyright. Pelo contrário, acho que devemos ter um bom argumento para que ela se ramifique, e não determinar que isso aconteça com base nas mudanças arbitrárias e automáticas motivadas pelo campo tecnológico.
 18. Aqui “natureza” não significa que não possa ser diferente, e sim que sua forma atual prescinde de uma cópia. As redes ópticas têm que copiar o material que transmitem, e uma rede digital pode ser projetada para apagar tudo o que copia, de forma a ficar sempre com o mesmo número de cópias.
 19. Ver David Lange, “Recognizing the Public Domain”, *Law and Contemporary Problems* 44 (1981): 172-73.
 20. *Ibid.* Ver também Vaidhyanathan, *Copyrights and Copywrongs*, 1-3.
 21. A princípio, um contrato pode me impor uma exigência. Por exemplo, eu posso comprar um livro de você que inclui um contrato dizendo que eu só posso lê-lo três vezes, ou posso prometer ler apenas três vezes. Mas a obrigação (ou os limites para criar a obrigação) seria advinda do contrato, não da lei de copyright, e essas obrigações não teriam que ser obrigatoriamente

- seguidas por alguém que compre o livro em outra ocasião.
22. Ver Pamela Samuelson, "Anticircumvention Rules: Threat to Science", *Science* 293 (2001): 2028; Brendan I. Koerner, "Play Dead: Sony Muzzles the Techies Who Teach a Robot Dog New Tricks", *American Prospect*, 1 de janeiro de 2002; "Court Dismisses Computer Scientists' Challenge to DMCA", *Intellectual Property Litigation Reporter*, 11 de dezembro de 2001; Bill Holland, "Copyright Act Raising Free-Speech Concerns", *Billboard*, 26 de maio de 2001; Janelle Brown, "Is the RIAA Running Scared?", Salon.com, 26 de abril de 2001; Eletronic Frontier Foundation, "Frequently Asked Questions about *Felten and USENIX v. RIAA* Legal Case", disponível no link #27.
 23. *Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 455 fn. 27 (1984). Rogers nunca mudou seu ponto de vista sobre o videocassete. Ver James Lardner, *Fast Forward: Hollywood, the Japanese, and the Onslaught of the VCR* (Nova York: W. W. Norton, 1987), 270-71.
 24. Para uma análise anterior e profética, ver Rebecca Tushnet, "Legal Fictions, Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law", *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* 17 (1997): 651.
 25. FCC Oversight: Hearing Before the Senate Commerce, Science and Transportation Committee, 108th Cong., 1st sess. (22 de maio de 2003) (declaração do senador John McCain).
 26. Lynette Holloway, "Despite a Marketing Blitz, CD Sales Continue to Slide", *New York Times*, 23 de dezembro de 2002.
 27. Molly Ivins, "Media Consolidation Must Be Stopped", *Charleston Gazette*, 31 de maio de 2003.
 28. James Fallows, "The Age of Murdoch", *Atlantic Monthly* (setembro de 2003):89.

29. Leonard Hill, "The Axis of Access", considerações feitas no Weindenbaum Center Forum, "Entertainment Economics: The Movie Industry", St. Louis, Missouri, 3 de abril de 2003 (transcrição das considerações disponível no link #28; para o caso Lear, não incluída no material, ver link #29).
30. News Corp./DirecTV Merger and Media Consolidation: Hearings on Media Ownership Before the Senate Commerce Committee, 108th Cong., 1st sess. (2003) (testemunho de Gene Kimmelman em nome da Consumers Union e da Consumer Federation of America), disponível no link #30. Kimmelman cita Victoria Riskin, presidente da Writers Guild of America, Costa Oeste, em Remarks at FCC En Banc Hearing, Richmond Virginia, 27 de fevereiro de 2003
31. *Ibid.*
32. "Barry Dealer Takes on Media Deregulation", *Now with Bill Moyers*, Bill Moyers, 25 de abril de 2003, transcrição editada disponível no link #31.
33. Clayton M. Christensen, *The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller that Changed the Way We Do Business* (Cambridge: Harvard Business School Press, 1997). Christensen esclarece que a idéia foi inicialmente sugerida pelo reitor Kim Clark. Ver Kim B. Clark, "The Interaction of Design Hierarchies and Market Concepts in Technological Evolution", *Research Policy* 14 (1985): 235-51. Para um estudo mais recente, ver Richard Foster e Sarah Kaplan, *Creative Destruction: Why Companies That Are Built to Last Underperform of the Market – and How Successfully Transform Them* (Nova York: Currency/Doubleday, 2001).
34. O Marijuana Policy Project, de fevereiro de 2003, tinha a intenção de veicular comerciais de TV que respondiam diretamente à série Nick and Norm em emissoras de Washington, D.C., e arredores. A Comcast rejeitou os comerciais com o argumento de que eram "contrários a [sua] política". A emissora local

afiliada à NBC, WRC, rejeitou os comerciais sem ao menos dar um parecer. A emissora local afiliada à ABC, WJOA, inicialmente aceitou veicular os comerciais e inclusive aceitou o pagamento para isso, mas depois assumiu uma posição oposta e devolveu o dinheiro. Entrevista com Neal Levine, 15 de outubro de 2003. Essas restrições obviamente não se limitam à política de combate às drogas. Ver, por exemplo, Nat Ives, “On the Issue of an Iraq War, Advocacy Ads Meet with Rejection from Networks”, *New York Times*, 13 de março de 2003, C4. Excluindo-se o horário eleitoral, o FCC e os tribunais têm feito muito pouco para equilibrar a disputa. Para um panorama geral, ver Rhonda Brown, “Ad Hoc Access: The Regulation of Editorial Advertising on Television and Radio”, *Yale Law and Policy Review* 6 (1988): 449-79, e para um apanhado mais recente da posição do FCC nos tribunais, ver *Radio-Television News Directors Association v. FCC*, 184 F. 3d 872 (D.C. Cir. 1999). O poder municipal exerce a mesma autoridade sobre as redes. Em um exemplo recente, o departamento de trânsito de San Francisco rejeitou e criticou um comercial que atacava seus ônibus municipais movidos a diesel. Philip Matier e Andrew Ross, “Antidiesel Group Fumin After Muni Rejects Ad”, SFGate.com, 16 de junho de 2003, disponível no link #32. A justificativa era que a crítica era “muito controversa”.

35. Siva Vaidhyanathan aborda uma questão similar em suas “quatro capitulações” da lei do copyright na era digital. Ver Vaidhyanathan, 159-60.
36. Demonstrar que todos os direitos de propriedade são criados para equilibrar interesses públicos e privados foi a maior contribuição do movimento realista legal. Ver Thomas C. Grey, “The Disintegration of Property”, in *Nomos XXII: Property*, J. Roland Pennock e John W. Chapman, eds. (Nova York: New York University Press, 1980).

CAPÍTULO ONZE: QUIMERA

1. H. G. Wells, “The Country of the Blind” (1904, 1911). Ver H. G. Wells, *The Country of the Blind and Other Stories*, Michael Sherborne, ed. (Nova York: Oxford University Press, 1996).
2. Para um excelente resumo, ver o relatório preparado por Gartner G2 e o Berkman Center for Internet and Society da Harvard Law School, “Copyright and Digital Media in a Post-Napster World”, 27 de junho de 2003, disponível no link #33. Os deputados John Conyers (Michigan) e Howard L. Berman (Califórnia) propuseram um projeto de lei que trataria cópias não-autorizadas de material online como ofensa criminal com pena de até cinco anos de prisão; ver John Healey, “House Bill Aims to Up Stakes on Piracy”, *Los Angeles Times*, 17 de julho de 2003, disponível no link #34. As penalidades civis estão atualmente estabelecidas em US\$ 150,00 por canção copiada. Para um desafio legal recente (e malsucedido) à exigência da RIAA para que um provedor de internet revelasse a identidade de um acusado de compartilhar mais de 600 músicas através de um computador caseiro, ver *RIAA v Verizon Internet Services (In re. Verizon Internet Services)*, 240 F. Supp. 2d 24 (D.D.C. 2003). Um usuário como esse poderia ser processado em até US\$ 90 bilhões. Essa cifra astronômica dá à RIAA um arsenal poderoso em sua perseguição às pessoas que compartilham arquivos na internet. Os acordos variando entre US\$ 12.000,00 e US\$ 17.500,00 feitos com quatro estudantes acusados de compartilhamento pesado de arquivos devem ter parecido uma esmola comparados aos US\$ 98 bilhões que a RIAA poderia exigir se o caso fosse ao tribunal. Ver Elizabeth Young, “Downloading Could Lead to Fines”, *redandblack.com*, 26 de agosto de 2003, disponível no link #35. Para um exemplo da perseguição por parte da RIAA à troca de arquivos feita por

estudantes e das intimações encaminhadas às universidades para revelar a identidade desses alunos, ver James Collins, “RIAA Steps Up Bid to Force BC, MIT to Name Students”, *Boston Globe*, 8 de agosto de 2003, D3, disponível no link #36.

3. WIPO and the DMCA One Year Later: Assessing Consumer Access to the Subcommittee on Telecommunications, Trade, and Consumer Protection, House Committee on Commerce, 106th Cong. 29 (1999) (depoimento de Peter Harter, vice-presidente de Padrões e Políticas Públicas Globais do EMusic.com), disponível em LEXIS, Federal Document Clearing House Congressional Testimony File.

CAPÍTULO DOZE: DANOS

1. Ver Lyne W. Jeter, *Disconnected: Deceit and Betrayal at WorldCom* (Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, 2003), 176, 204; para detalhes do acordo, ver o release de imprensa da MCI, “MCI Wins U.S. District Court Approval for the SEC Settlement” (7 de julho de 2003), disponível no link #37.
2. O projeto de lei, baseado no modelo de reforma dos delitos civis da Califórnia, foi aprovado na Câmara dos Deputados mas vetado pelo Senado em votação ocorrida em julho de 2003. Para um panorama geral, ver Tanya Albert, “Measure Stalls in Senate: ‘We’ll Be Back’, Say Tort Reformers”, *amendnews.com*, 28 de julho de 2003, disponível no link #38, e “Senate Turns Back Malpractice Caps”, *CBSNews.com*, 9 de julho de 2003, disponível no link #39. Nos últimos meses, o presidente Bush tem reiterado a necessidade da reforma dos direitos civis.
3. Ver Danit Lidor, “Artists Just Wanna Be Free”, *Wired*, 7 de julho de 2003, disponível no link #40. Para um panorama geral da mostra, ver link #41.

4. Ver Joseph Menn, “Universal, EMI Sue Napster Investor”, *Los Angeles Times*, 23 de abril de 2003. Para um argumento similar sobre a inovação na difusão da música, ver Janelle Brown, “The Music Revolution Will Not Be Digitized”, *Salon.com*, 1 de junho de 2001, disponível no link #42. Ver também John Healey, “Online Music Services Besieged”, *Los Angeles Times*, 28 de maio de 2001.
5. Rafe Needleman, “Driving in Cars with MP3s”, *Business 2.0*, 16 de junho de 2003, disponível em no link #43. Agradeço ao dr. Mohammad Al-Ubaydli por esse exemplo.
6. “Copyright and Digital Media in a Post-Napster World”, GartnerG2 e The Berkman Center for Internet and Society da Harvard Law School (2003), 33-35, disponível no link #44.
7. GartnerG2, 26-27
8. Ver David McGuire, “Tech Execs Square Off Over Piracy”, *Newsbytes*, 28 de fevereiro de 2002 (Entertainment).
9. Jessica Litman, *Digital Copyright* (Amherst, N.Y.: Prometheus Books, 2001).
10. A única exceção no âmbito dos tribunais locais foi em *Recording Industry Association of America (RIAA) v. Diamond Multimedia Systems*, 180 F. 3d 1072 (9th Cir. 1999). Nesse caso o tribunal de apelações decidiu que os fabricantes de MP3 players portáteis não podem ser acusados de contribuir para a violação dos direitos autorais por causa de um equipamento que não tem capacidade de gravar e distribuir música (um aparelho cuja única função de cópia é tornar portátil um arquivo de música já armazenado no computador do usuário). No âmbito dos tribunais regionais, a única exceção se deu em *Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd.*, 259 F. Supp. 2d 1029 (C.D. Cal., 2003), quando o tribunal considerou o elo entre o distribuidor e o usuário muito tênue para tornar o distribuidor culpado de contribuir para violação.

11. Por exemplo, em julho de 2002, o deputado Howard Berman propôs o Peer-to-Peer Piracy Prevention Act (H.R. 5211), que isentaria os detentores de direitos autorais de culpa por eventuais danos causados a computadores pelo uso de tecnologia para impedir a violação de copyright. Em agosto de 2002, o deputado Billy Tauzin apresentou um projeto de lei que obrigaria as tecnologias capazes de retransmitir cópias de filmes transmitidos pela TV (ou seja, computadores) a respeitar um “indicador de transmissão” que impossibilitaria a cópia daquele conteúdo. Por fim, em março daquele ano, o senador Fritz Hollings criou o Consumer Broadband and Digital Television Promotion Act, que exigia tecnologia de proteção de direitos autorais em todos os equipamentos de mídia digital. Ver gartnerG2, “Copyright and Digital Media in a Post-Napster World”, 27 de junho de 2003, 33-34, disponível no link #44.
12. Lessing, 239.
13. *Ibid.*, 229.
14. Esse exemplo tem como base as taxas estabelecidas pelo CARP (Copyright Arbitration Royalty Panel), e foi inspirado em um exemplo dado pelo professor William Fisher. Conference Proceedings, iLaw (Stanford), 3 de julho de 2003, em arquivo com o autor. Os professores submeteram um testemunho ao CARP que foi rejeitado em última instância. Ver Jonathan Zittrain, Digital Performance Right in Sound Recording and Ephemeral Recording, Doccket No. 2000-9, CARP DTRA 1 and 2, disponível no link #45. Para uma excelente análise nesse mesmo sentido, ver Randal C. Picker, “Copyright as Entry Policy: The Case of Musical Distribution”, *Antitrust Bulletin* (segundo semestre de 2002): 461: “Não é uma confusão, são apenas salvaguardas antiquadas. As estações de rádio analógicas são protegidas contra a inclusão de estações digitais, restringindo o acesso ao rádio e sua diversidade. Sim, isso é feito com a justificativa de obter royalties

para os detentores de direitos autorais, porém, desconsiderando o jogo de poderosos interesses, isso poderia ser feito de uma maneira neutra em termos de tipo de mídia”.

15. Mike Graziano e Lee Rainie, “The Music Downloading Deluge”, Pew Internet and American Life Project (24 de abril de 2001), disponível no link #46. O Pew Internet and American Life Project relatou que 37 milhões de americanos já tinham baixado arquivos de música da internet no início de 2001.
16. Alex Pham, “The Labels Strike Back: N.Y. Girl Settles RIAA Case”, *Los Angeles Times*, 10 de setembro de 2003, Business.
17. Jeffrey A. Miron e Jeffrey Zwiebel, “Alcohol Consumption During Prohibition”, *American Economic Review* 81, no. 2 (1991): 242.
18. National Drug Control Policy: Hearing Before the House Government Reform Committee, 108th Cong., 1st sess. (5 de março de 2003) (dpoimento de John P. Walters, diretor da National Drug Control Policy).
19. Ver James Andreoni, Brian Erard e Jonathon Feinstein, “Tax Compliance”, *Journal of Economic Literature* 36 (1998): 818 (pesquisa de literatura de apoio).
20. Ver Frank Ahrens, “RIAA’s Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N.Y. Among Defendants”, *Washington Post*, 10 de setembro de 2003, E1; Chris Cobbs, “Worried Parents Pull Plug on File ‘Stealing’; With the Music Industry Cracking Down on File Swapping, Parents Are Yanking Softwares from Home PCs to Avoid Being Sued”, *Orlando Sentinel Tribune*, 30 de agosto de 2003, C1; Jefferson Graham, “Recording Industry Sues Parents”, *USA Today*, 15 de setembro de 2003, 4D; John Schwartz, “She Says She’s No Music Pirate. No Snoop Fan, Either”, *New York Times*, 25 de setembro de 2003, C1; Margo Varadi, “Is Brianna a Criminal?”, *Toronto Star*, 18 de setembro de 2003, P7.

21. Ver “Revealed: How RIAA Tracks Downloaders: Music Industry Discloses Some Methods Used”, CNN.com, disponível no link #47.
22. Ver Jeff Adler, “Cambridge: On Campus, Pirates Are Not Penitent”, *Boston Globe*, 18 de maio de 2003, City Weekly, 1; Frank Ahrens, “Four Students Sued Over Music Sites; Industry Group Targets File Sharing at Colleges”, *Washington Post*, 4 de abril de 2003, E1; Elizabeth Armstrong, “Students ‘Rip, Mix, Burn’ at Their Own Risk”, *Christian Science Monitor*, 2 de setembro de 2003, 20; Robert Becker e Angela Rozas, “Music Pirate Hunt Turns to Loyola; Two Students Names Are Handed Over; Lawsuit Possible”, *Chicago Tribune*, 16 de julho de 2003, 1C; Beth Cox, “RIAA Trains Antipiracy Guns on Universities”, *Internet News*, 30 de janeiro de 2003, disponível no link #48; Benny Evangelista, “Download Warning 101: Freshman Orientation This Fall to Include Record Industry Warnings Against File Sharing”, *San Francisco Chronicle*, 11 de agosto de 2003, E11; “Raid, Letters Are Weapons at Universities”, *USA Today*, 26 de setembro de 2000, 3D.

CAPÍTULO TREZE: ELDRED

1. Aqui existe um paralelo com a pornografia meio difícil de descrever, mas bastante plausível. Um dos fenômenos criados pela internet foi um mundo de pornógrafos não comerciais – pessoas que distribuem pornografia sem ganhar dinheiro, direta ou indiretamente, com isso. Essa classe não existia antes do advento da internet, já que os custos eram altíssimos. No entanto essa nova classe de distribuidores recebeu uma atenção toda especial da Suprema Corte, com a criação do Communications Decency Act de 1996. Foi em parte por esse aspecto não comercial que se considerou que o estatuto excedia os poderes do Congresso. O mesmo

poderia ter sido considerado quanto às editoras não comerciais surgidas depois da popularização da internet. Antes disso, os Eric Eldreds do mundo eram pouquíssimos. Ainda assim deveria ser considerado tão importante proteger os Eldreds do mundo quanto os pornógrafos não comerciais.

2. O texto completo é: “Sonny [Bono] queria que a proteção dos direitos autorais durasse para sempre. Fui informado pela equipe que isso seria inconstitucional. Eu peço aos senhores que trabalhem comigo para endurecer nossas leis de copyright de todas as maneiras possíveis. Como os senhores sabem, existe também a proposta de Jack Valenti por um período que dure a eternidade menos um dia. Talvez o Comitê possa analisá-la no próximo Congresso”, 144 Cong. Rec. H9946, 9951-2 (7 de outubro de 1998).
3. “Associated Press, “Disney Lobbying for Copyright Extension No Mickey Mouse Effort; Congress OKs Bill Granting Creators 20 More Years”, *Chicago Tribune*, 17 de outubro de 1998, 22.
4. Ver Nick Brown, “Fair Use No More?: Copyright in the Information Age”, disponível no link #49.
5. Alan K. Ota, “Disney in Washington: The Mouse That Roars”, *Congressional Quarterly This Week*, 8 de agosto de 1990, disponível no link #50.
6. *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 564 (1995).
7. *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).
8. Se se trata de um princípio de poderes enumerados, ele vale mais para um do que para outro. O ponto encorajador no contexto da Commerce Clause foi que a interpretação feita por parte do governo concederia a ele próprio poderes ilimitados para regulamentar o comércio – não obstante a limitação ao comércio interestadual. O mesmo se aplica à Copyright Clause. Nesse caso também a interpretação do governo daria a ele próprio poderes ilimitados para regulamentar os copyrights – não obstante a limitação ao “tempo restrito”.

9. Brief of the Nashville Songwriters Association, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), n.10, disponível no link #51.
10. A cifra de 2% é uma extrapolação do estudo feito pelo Congressional Research Service à luz do alcance estimado das renovações.
11. Ver David G. Savage, “High Court Scene of Showdown on Copyright Law, Los Angeles Times, 6 de outubro de 2002; David Streitfeld, “Classic Movies, Songs, Books at Stake; Supreme Court Hears Arguments Today on Striking Down Copyright Extension”, *Orlando Sentinel Tribune*, 9 de outubro de 2002.
12. Brief of Hal Roach Studios and Michael Agee as Amicus Curiae Supporting th Petitioners, *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), 12. Ver também Brief of Amicus Curiae filed on behalf of Petitioners by the Internet Archive, *Eldred v. Ashcroft*, disponível no link #53.
13. Jason Schultz, “The Myth of 1976 Copyright ‘Chaos’ Theory”, 20 de dezembro de 2002, disponível no link #54.
14. Brief of Amici Dr. Seuss Enterprise et. al., *Eldred v. Ashcroft*, 537 U.S. 186 (2003) (No. 01-618), 19.
15. Dinitia Smith, “Immortal Words, Immortal Royalties? Even Mickey Mouse Join the Fray”, *New York Times*, 28 de março de 1998, B7.

CAPÍTULO QUATORZE: ELDRED II

1. Até o Ato de Berlim na Convenção de Berna de 1908, a legislação norte-americana do copyright às vezes funcionava apenas se tudo estivesse de acordo com formalidades como registro, depósito e publicação de aviso do pedido de copyright por parte do autor. No

entanto, a começar a partir do ato de 1908, decidiu-se que “a apreciação e o exercício” dos direitos garantidos pela Convenção “não deveriam ser sujeitos a nenhuma formalidade”. A proibição das formalidades está incorporada ao Artigo 5(2) do Texto de Paris da Convenção de Berna. Muitos países continuam impondo alguma forma de depósito ou requerimento de registro, ainda que não como uma condição para que o copyright seja garantido. A lei francesa, por exemplo, exige que sejam disponibilizadas cópias das obras para entidades nacionais, principalmente o Museu Nacional. No Reino Unido, é preciso doar cópias dos livros publicados no país para a Biblioteca Britânica. Na Alemanha, existe um Registro de Autores, no qual se deve preencher o nome verdadeiro do autor no caso de obras anônimas ou publicadas sob pseudônimos. Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law, Cases and Materials* (Nova York: Foundation Press, 2001), 153-54.

CONCLUSÃO

1. Commission on Intellectual Property Rights, “Final Report: Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy” (Londres, 2002), disponível no link #55. De acordo com um release de imprensa da Organização Mundial de Saúde de 9 de julho de 2002, apenas 230 mil das 6 milhões de pessoas que precisam de medicamentos nos países em desenvolvimento os recebem – e metade delas no Brasil.
2. Ver Peter Drahos e John Braithwaite, *Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy?* (Nova York: The New York Press), 37.
3. International Intellectual Property Institute (IIPPI), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals*

- in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization* (Washington, D.C., 2000), 14, disponível no link #56. Para um relatório em primeira mão da luta pela África do Sul, ver Hearing Before Subcommittee on Criminal Justice, Drug Policy, and Human Resources, House Committee on Government Reform, H. Rep., 1st sess., Ser. No. 106-126 (22 de julho de 1999), 150-57 (depoimento de James Love).
4. International Intellectual Property Institute (IPI), *Patent Protection and Access to HIV/AIDS Pharmaceuticals in Sub-Saharan Africa, a Report Prepared for the World Intellectual Property Organization* (Washington, D.C., 2000), 15.
 5. Ver Sabin Russell, “New Crusade to Lower AIDS Drug Costs: Africa’s Needs at Odds with Firm’s Profit Motive”, *San Francisco Chronicle*, 24 de maio de 1999, A1, disponível no link #57 (“licenças compulsórias e mercado cinza representam uma ameaça para todo o sistema de proteção de propriedade intelectual”); Robert Weissman, “AIDS and Development Countries: Democratizing Access to Essential Medicines”, *Foreign Policy in Focus* 4:23 (agosto de 1999), disponível no link #58 (descrevendo a política norte-americana); John A. Harrelson, “TRIPS, Pharmaceuticals Patents, and the HIV/AIDS Crisis: Finding the Proper Balance Between Intellectual Property Rights and Compassion, a Synopsis”, *Widener Law Symposium Journal* (primeiro semestre de 2001): 175.
 6. Jonathan Krim, “The Quiet War over Open-Source”, *Washington Post*, 21 de agosto de 2003, E1, disponível no link #59; William New, “Global Group’s Shift on ‘Open-Source’ Meeting Spurs Stir”, *National Journal’s Technology Daily*, 19 de agosto de 2003, disponível no link #60; William New, “U.S. Official Opposes ‘Open-Source’ Talks at WIPO”, *National Journal’s Technology Daily*, 19 de agosto de 2003, disponível no link #61.

7. Devo declarar que eu fui uma das pessoas que pediram a reunião à WIPO.
8. A posição da Microsoft quanto ao software livre de código aberto é um pouco mais sofisticada. Conforme já declarou repetidas vezes, a empresa não tem restrições contra softwares de “código aberto” ou de domínio público. A principal objeção da empresa são os “softwares livres” com licença do tipo “copyleft”, que exige que o licenciado adote esse tipo de licença para qualquer trabalho derivado desses softwares. Ver Bradford L. Smith, “The Future of Software: Enabling the Marketplace to Decide”, *Government Policy Toward Open Source Software* (Washington, D.C.: AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 2002), 69, disponível no link #62. Ver também Craig Mundie, vice-presidente sênior da Microsoft, *The Commercial Software Model*, discussão na New York University Stern School of Business (3 de maio de 2001), disponível no link #63.
9. Krim, “The Quiet War over Open-Source”, disponível no link #64.
10. Ver Drahos e Braithwaite, *Information Feudalism*, 210-20.
11. John Borland, “RIAA Sues 261 File Swappers”, CNET News.com, 8 de setembro de 2003, disponível no link #65; Paul R. La Monica, “Music Industry Sues Swappers”, CNN/Money, 8 de setembro de 2003, disponível no link #66. Soni Sangha, Phyllis Furman e Robert Gearty, “Sued for a Song, N.Y.C. 12-Tr-Old Among 261 Cited as Sharers”, New York Daily News, 9 de setembro de 2003, 3; Frank Ahrens, “RIAA’s Lawsuits Meet Surprised Targets; Single Mother in Calif., 12-Year-Old Girl in N.Y. Among Defendants”, *Washington Post*, 10 de setembro de 2003, E1; Katie Dean, “Schoolgirl Settles with RIAA”, *Wired News*, 10 de setembro de 2003, disponível no link #67.

12. Jon Wiederhorn, “Eminem Gets Sued... by a Little Old Lady”, mtv.com, 17 de setembro de 2003, disponível no link #68.
13. Kenji Hall, Associated Press, “Japanese Book May Be Inspiration for Dylan Songs”, Kansascity.com, 9 de julho de 2003, disponível no link #69.
14. “BBC Plans to Open Up Its Archive to the Public”, release de imprensa da BBC, 24 de agosto de 2003, disponível no link #70.
15. “Creative Commons and Brazil”, Creative Commons Weblog, 6 de agosto de 2003, disponível no link #71.

AGORA, NÓS

1. Ver, por exemplo, Marc Rotenberg, “Fair Information Practices and the Architecture of Privacy (What Larry Doesn’t Get)”, *Stanford Technology Law Review* 1 (2001): par. 6-18, disponível no link #72 (trazendo exemplos nos quais a tecnologia define a política de privacidade). Ver também Jeffrey Rosen, *The Naked Crowd: Reclaiming Security and Freedom in an Anxious Age* (Nova York: Random House, 2004) (mapeando interações entre tecnologia e privacidade).
2. *Wilful Infringement: A Report from the Front Lines of the Real Culture Wars* (2003), produzido por Jed Horowitz, dirigido por Greg Hittleman, uma produção Fiat Lucre, disponível no link #72.

EM BREVE, ELES

1. A proposta que estou detalhando aqui só se aplicaria a obras norte-americanas, mas é claro que eu considero sua adoção benéfica para outros países também.
2. Aqui haveria algumas complicações quanto aos trabalhos derivados que eu não resolvi. Na minha opinião, a lei de derivados gera um sistema mais complicado do que o justificável pela atividade marginal criada por eles.

3. “A Radical Rethink”, *Economist*, 366:8308 (25 de janeiro de 2003): 15, disponível no link #74.
4. Department of Veterans Affairs, Veteran’s Application for Compensation and/or Pension, VA Form 21-256 (OMB Approved No. 2900-0001), disponível no link #75.
5. Benjamin Kaplan, *An Unhurried View of Copyright* (Nova York: Columbia University Press, 1967), 32.
6. *Ibid.*, 56.
7. Paul Goldstein, *Copyright’s Highway: From Gutenberg to the Celestial Jukebox* (Stanford: Stanford University Press, 2003), 187-216.
8. Ver, por exemplo, “Music Media Watch”, newsletter de The J@pan Inc., 3 de abril de 2002, disponível no link #76.
9. William Fisher, *Digital Music: Problems and Possibilities* (última versão: 10 de outubro de 2000), disponível no link #77; William Fisher, *Promises to Keep: Technology, Law, and the Future of Entertainment* (Stanford: Stanford University Press, 2004), cap. 6, disponível no link #68. O professor Netanel propôs uma idéia relacionada segundo a qual o compartilhamento não comercial estaria livre de direitos autorais e uma compensação deveria ser dada para os artistas no caso de algum prejuízo. Ver Neil Weinstock Netanel, “Impose a Noncommercial Use Levy to Allow Free P2P File Sharing”, disponível no link #79. Para outras propostas, ver Lawrence Lessig, “Who’s Holding Back Broadband?” *Washington Post*, 8 de janeiro de 2002, A17; Philip S. Corwin em nome da Sharman Networks, A Letter to Senator Joseph R. Biden, Jr., disponível no link #80; Serguei Osokine, *A Quick Case for the Intellectual Property Use Fee (IPUF)*, 3 de março de 2002, disponível no link #81; Jefferson Graham, “Kazaa, Verizon Propose to Pay Artists Directly”, *USA Today*, 13 de maio de 2002, disponível no link #82; Steven M. Cherry, “Getting Copyright Right”, IEEE

- Spectrum Online, 1 de julho de 2002, disponível no link #83; Declan McCullagh, “Verizon’s Copyright Campaign”, CNET News.com, 27 de agosto de 2002, disponível no link #84.
- A proposta de Fisher é bastante semelhante à de Richard Stallman para a DAT. Porém, ao contrário de Fisher, Stallman não defendia que os artistas fossem pagos proporcionalmente, o que beneficiaria os mais populares. Como é típico em se tratando de Stallman, sua proposta, da década passada, era à frente de seu tempo e foi a precursora do debate atual. Ver o link #86.
10. Lawrence Lassig, “Copyright’s First Amendment” (Melville B. Nimmer Memorial Lecture), *UCLA Law Review* 48 (2001): 1057, 1069-70.
 11. Um bom exemplo é a obra do professor Stan Liebowitz, que deve ser elogiado por sua cuidadosa análise de dados sobre violações, que o levou a questionar sua posição publicamente afirmada duas vezes. Ele inicialmente previu que o download iria prejudicar substancialmente a indústria. Mais tarde, à luz dos dados, ele mudou seu ponto de vista, o que aliás ele já fez novamente. Compare Stan J. Liebowitz, *Rethinking the Network Economy: The True Forces That Drive the Digital Marketplace* (Nova York: Amacom, 2002), 173 (revendo sua posição inicial mas demonstrando ceticismo) com Stan J. Liebowitz, “Will MP3s Annihilate the Record Industry?”, junho de 2003, disponível no link #86. A análise cuidadosa de Liebowitz é extremamente útil ao estimar o efeito da tecnologia de compartilhamento de arquivos. Porém, na minha opinião, ele subestima os custos do sistema legal. Ver, por exemplo, *Rethinking*, 174-76.

AGRADECIMENTOS

Este livro é produto de uma longa e ainda infrutífera luta que começou quando eu tomei conhecimento da batalha de Eric Eldred para manter os livros gratuitos. O trabalho de Eldred ajudou a criar um movimento, o movimento da cultura livre, e este livro é dedicado a ele.

Recebi orientações de vários lugares, de amigos e acadêmicos como Glenn Brown, Peter DiCola, Jennifer Mnookin, Richard Posner, Mark Rose e Kathleen Sullivan. Também recebi orientação e correções de vários excelentes estudantes da Stanford Law School e Stanford University. Entre eles estão Andrew B. Coan, John Eden, James P. Fellers, Christopher Guzelian, Erica Goldberg, Robert Hallman, Andrew Harris, Matthew Kahn, Brian Link, Ohad Mayblum, Alina Ng e Erica Platt. Sou particularmente grato a Catherine Crump e Harry Surden, que me ajudaram diretamente nesta pesquisa, e a Laura Lynch, que liderou brilhantemente esse batalhão que eles criaram e ofereceu seu olho crítico a muito do conteúdo deste livro.

Yuko Noguchi me ajudou a entender tanto a cultura como a lei do Japão. Agradeço a ela e aos muitos no Japão que me ajudaram a escrever este livro: Joi Ito, Takayuki Matsutani, Naoto Misaki, Michihiro Sasaki, Hiromichi Tanaka, Hiroo Yamagata e Yoshihiro Yonezawa. Sou grato também ao professor Nobuhiro Nakayama e ao Centro de Lei Comercial

da Universidade de Tóquio, por me proporcionar a oportunidade de viajar ao Japão, e a Tadashi Shiraishi e Kiyokazu Yamagami, por sua generosa ajuda enquanto eu estive por lá.

Essas são as formas de ajuda que geralmente os acadêmicos obtêm. Mas, além delas, a internet tornou possível receber aconselhamento e correções de muitas pessoas que eu nunca cheguei a conhecer. Entre aos que responderam com conselhos extremamente úteis às dúvidas postadas no blog deste livro estão dr. Mohammad Al-Ubaydli, David Gerstein e Peter DiMauro, além de uma longa lista de pessoas que tinham suas próprias idéias de como desenvolver meu argumento. Entre elas estão Richard Bondi, Steven Cherry, David Coe, Nik Cubrilovic, Bob Devine, Charles Eicher, Thomas Guida, Elihu M. Gerson, Jeremy Hunsinger. Vaughn Iverson, John Karabaic, Jeff Keltner, James Lindenschmidt, K. L. Mann, Mark Manning, Nora McCauley, Jeffrey McHugh, Evan McMullen, Fred Norton, John Pormann, Pedro A. D. Rezende, Shabbir Safdar, Saul Schleimer, Clay Shirky, Adam Shostack, Kragen Sitaker, Chris Smith, Bruce Steinberg, Andrzej Jan Taramina, Sean Walsh, Matt Wasserman, Miljenko Williams, “Wink”, Roger Wood, “Ximbo da Jazz” e Richard Yanco. (Peço desculpas se deixei de incluir alguém; com os computadores vêm as panes, e um colapso no meu sistema de e-mail fez com que eu perdesse várias respostas excelentes).

Richard Stallman e Michael Carroll leram todo o livro ainda na fase dos manuscritos, e ofereceram correções e conselhos extremamente úteis. Michael me ajudou a perceber com mais clareza a importância da regulamentação de trabalhos derivados. Richard, por sua vez, corrigiu um número vergonhosamente grande de erros. Embora parte de meu trabalho tenha sido inspirada em Stallman, ele não concorda comigo quanto a alguns pontos importantes do livro.

Por último, o meu eterno muito obrigado a Bettina, que sempre insistiu que haveria felicidade ilimitada longe dessas batalhas, e se provou sempre certa. Este cidadão que custa a aprender as coisas é, como sempre, muito grato por sua paciência e afeição inesgotáveis.

SOBRE O AUTOR

Lawrence Lessig (<http://www.lessig.org>), professor de direito na Stanford Law School, é fundador do Stanford Center for Internet and Society e membro do conselho da Creative Commons (<http://creativecommons.org>). Autor de *The Future of Ideas* e *Code: An Other Laws of Cyberspace*, Lessig é um membro do conselho da Public Library of Science, da Electronic Frontier Foundation e da Public Knowledge. Vencedor do prêmio para Avanços de Software Livre da Free Software Foundation e apareceu na lista dos "50 visionários" da *Scientific American*.

“Pela última metade do século, os poderes do direito autoral cresceram enormemente em duração, escopo, alcance e força. Lessig escreve sobre esta assustadora expansão e conclui que, devido aos poderes garantidos aos autores pela lei e pela tecnologia, “nunca em nossa história tão poucos tiveram o direito legal de controlar o desenvolvimento de nossa cultura como hoje”. O livro pode ser lido como espécie de elegia para Mickey Mouse. Enquanto o personagem de desenho animado ainda pode sobreviver, protegido por um grupo de lobistas que vêm a Washington sempre que seu status legal é ameaçado, as idéias que o Mickey representa - o poder da criatividade, a liberdade para criar - vêem um futuro incerto”.

[[Salon.com](#)]

“O professor Lessig analisa a tensão que existe entre os conceitos de pirataria e propriedade no reino da propriedade intelectual no contexto que ele chama de presente ‘deprimidamente comprometido processo de feitura da lei’ que tem sido usado na maior parte dos países pelas corporações multinacionais interessadas no acúmulo do capital e não no livre intercâmbio de idéias. Lessig conclui que à medida em que a sociedade evolui rumo a uma sociedade da informação, há uma escolha a ser feita: a sociedade irá permitir-se livre (como a Wikipedia) ou irá manter-se feudal por natureza.”

[[Wikipedia.org](#)]

