

INTERNET x DIREITOS AUTORAIS O USO INDISCRIMINADO DO MP3

A Internet surgiu, na década passada, como um forte meio de comunicação. Diante das facilidades da grande rede de computadores, a Internet, gradativamente, foi deixando de lado seu aspecto meramente comunicativo para transformar-se em um meio de comércio eletrônico. Tudo se vende, tudo se consegue, tudo se distribui pela Internet.

Superada a fase de histeria comercial provocada pela Internet, as empresas conhecidas como “.com” (ponto com), foram, gradativamente, perdendo espaço na rede e, hoje, sua tendência é ser um canal de comunicação rápido, instantâneo e confiável. Contudo, a confiabilidade é exarcebada. Tudo quanto se veicula na Internet, seja por meio das home pages, seja por meio de e-mails, é tido como sendo uma verdade absoluta.

Sob o ponto de vista sociológico, entende-se esta situação, porque, no início, a Internet era um meio de comunicação caro. As provedoras eram caríssimas. Somente grandes jornais e grandes empresas estavam na Internet. Notícia instantânea!

Com o passar dos anos - e não muitos anos -, a Internet passou a ser acessível. Contudo, esta idéia de extrema confiança permaneceu. O Brasil, hoje, segundo dados da FAPESP e do Registro.br(1), é o 11º país do mundo em “hosts”. E esta colocação do Brasil, em número de “hosts”, não leva em conta a utilização de endereços criados por empresas alienígenas, onde os registros não têm a terminação .br. Nem tampouco os serviços de hospedagem gratuita de home pages.

Desta forma, o Brasil tornou-se um dos principais países do mundo a utilizar a Internet. E, com esta utilização generalizada, diversos problemas surgem. O enfoque, contudo, deste artigo, é no que diz respeito ao uso indiscriminado do chamado MP3 e a violação aos direitos do autor.

Não existe no Brasil uma lei própria que regule a Internet. Imperiosa, sem dúvida, a criação de normas regulamentadoras da Internet, estamos, ainda, caminhando a passos curtos. Portarias Interministeriais regulam o uso da Internet, mas somente têm alcance no Comitê Gestor da Internet, que, por sua vez, controla a FAPESP e o Registro.br. Com esta falta de legislação específica, o direito comum deve ser utilizado.

In Guia Jurídico da Internet em Portugal (3), as autoras, quando tratam do tema específico da propriedade intelectual na Internet, asseveram que “os direitos patrimoniais dos autores têm sido ameaçados pela utilização, reprodução, e divulgação em massa, permitidas pelas novas tecnologias.

A Internet em si terá de ser vista como tendo o importantíssimo papel de ser um novo meio de distribuição destas criações que se chamam <<Conteúdos>> e irá principalmente provocar uma redefinição na forma de garantia dos direitos dos autores.

Existem três grandes tipos de <<Conteúdos>> na Internet:

1) Músicas: por exemplo, formatos MP3;

(1) - A FAPESP e o Registro.Br são uma única instituição. Não possuem definição jurídica, por terem sido criadas por Portaria Interministerial. São as responsáveis, no Brasil, pela liberação dos domínios e criação de IP's e DNS's.

(2) - A mesma coisa que domínio, através da geração de IP's e DNS's.

(3) - RAINHA, Paula, VAZ, Sônia Queiróz - **Guia Jurídico da Internet em Portugal**, e-book, Edições Centro Atlântica Portugal, Edição Eletrônica - 2001 - Portugal

- 2) Imagens: por exemplo, formato JPEG;
- 3) Textos: por exemplo, formatos HTML.

O que nos interessa, no momento, é o uso do formato MP3, para divulgação de músicas pela Internet.

O QUE É MP3?

MP3 é um arquivo compactado, em formato digital, que reproduz músicas e podem ser gravadas em qualquer meio digital. Não se trata de um programa, mas de um arquivo.

Na Internet há diversos “sites” de MP3, por certo que a partir do momento em que se faz um “download”, a música fica devidamente arquivada no computador ou é transferida para qualquer outro meio de reprodução digital - geralmente para gravadores de CD.

Ainda que se discuta o uso justificado da Internet, em termos de direitos autorais, o uso indiscriminado do MP3 é crime contra a Propriedade Intelectual. Para gravar uma música em MP3, basta possuir um simples programa instalado em um microprocessador, transformar a música do CD em um arquivo de música do tipo “wave”e, por sua vez, em MP3. Concluídos estes passos, basta lançar na Internet e divulgar uma venda pirata sem qualquer pudor.

O ENFRENTAMENTO JURÍDICO

Quando se está diante de um estudo mais apurado, em termos de propriedade intelectual na Internet, como bem enfatizou a Dra. Lilian de Melo Silveira (4), em sua palestra sobre Internet - Direito de Autor e Nome de Domínio, “a grande desvantagem do tema é que, por sua absoluta novidade, não se encontram fontes doutrinárias de peso e quase nada de jurisprudência, passando pelo genérico tratamento legislativo brasileiro, ao se falar em termos de direito positivo”.

Desta forma, o Direito de Autor na Internet, ainda é um grande e obscuro cenário, onde quase nada se pode fazer, até mesmo porque quase impossível a fiscalização do uso indiscriminado da obra alheia.

É preciso, assim, adequar o direito pátrio positivo, à nova sistemática imposta pela Internet. Analisando o que há, em termos de propriedade intelectual, transcrevemos os seguintes artigos legais:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
Título II
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS
Capítulo I
DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º Todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

(4) SILVEIRA, Lilian de Melo - in XXI Seminário Nacional da Propriedade Intelectual - Anais 2001 - Publicação da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual - Rio de Janeiro - RJ - 2001

Almeida Filho & Cesarino
Advogados Associados

XXVIII - são assegurados nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagens e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes, e às respectivas representações sindicais e associativas;

Como não existe uma lei específica sobre o uso do Direito Autoral na Internet, é mister a utilização do direito positivo em vigor. E, neste diapasão, nossa Carta Magna assegura o Direito do Autor, nos termos do citado art. 5º, XXVIII, “a”.

O uso do MP3, sem dúvida, é uma reprodução indiscriminada de música, aí estando inserida a reprodução da voz humana, da criação artística e do espírito humano. É, sem dúvida alguma, pirataria na Internet. E, por pirataria, ou contrafação, a norma penal brasileira é clara:

CÓDIGO PENAL

Art. 184 - Violar direito autoral:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1 - Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem a autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).

§ 2 - Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

§ 3 - Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa.

Art. 186 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público, e nos casos previstos nos parágrafos 1 e 2 do artigo 184 desta Lei.

A ABPI - Associação Brasileira de Propriedade Intelectual -, através da Resolução nº 06, de 2000, entendeu, **prima facie**, inexistir violação ao direito autoral quando se está diante de arquivos de MP3, isoladamente, ressalvando, contudo, a possibilidade de infração legal.

Importante, contudo, destacar a íntegra da resolução(5), porque bem apropriada, merecendo ampla divulgação:

(5) Obtido por meio digital - site da ABPI - <http://www.abpi.org.br> - Seção Biblioteca, mais especificamente no endereço: <http://www.abpi.org.br/resolucoes/resolucao6.htm>

O MP3 e a Proteção aos Direitos Autorais

Resolução da ABPI nº 6

A Assembléia Geral da ABPI, reunida em São Paulo, em 20 de agosto de 2000, aprovou por unanimidade a Resolução abaixo, proposta pela Comissão de Direitos Autorais.

Introdução

O desenvolvimento da tecnologia de arquivamento digital de obras musicais em formato MP3, amplamente disseminado na Internet, trouxe à tona o questionamento quanto à legalidade dos arquivos MP3 frente à legislação de proteção dos direitos autorais.

Além disso, a disponibilização de arquivos MP3 em websites na Internet, seja para mera execução de uma obra, seja possibilitando que os usuários reproduzam determinado arquivo para si, levanta da mesma forma a necessidade de uma análise jurídica acerca de sua legalidade.

Tais questões foram recentemente discutidas em juízo nos Estados Unidos, o que demonstra a grande importância que o tema vem adquirindo, bem como a necessidade de um posicionamento da ABPI frente a legislação brasileira.

Considerações sobre a aplicação de dispositivos da Lei Nº 9.610/98

A ABPI, através de sua Comissão de Estudos de Direitos Autorais, entende que:

Os arquivos em formato MP3, por si só, não representam nenhuma violação a direitos de autor, sendo tão-somente um novo formato de gravação de obras musicais que possibilita o armazenamento de um grande número de músicas utilizando pouca memória.

Por outro lado, a forma de utilização e exploração de arquivos MP3 na Internet pode vir a configurar violação a direitos de autor ou direitos conexos, conforme a análise concreta de cada caso.

A gravação de uma obra musical em arquivo MP3 enquadra-se na definição legal de “reprodução”, que nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.610/98 é “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido”.

Assim, a gravação e o armazenamento de uma obra musical em formato MP3, quando não autorizados pelo autor ou detentor de direitos, pode constituir violação de direito do autor, de acordo com a Lei nº 9.610/98 (6).

Além disso, a Comissão entendeu que a veiculação na Internet de arquivos MP3, possibilitando que os usuários possam ouvir as obras musicais neles contidas, também pode constituir violação de direito autorais. A violação poderia ficar concretizada independentemente de haver reprodução (download) por parte dos usuários, uma vez que pode-se presumir que, para estar disponível na Internet, necessariamente a obra foi “reproduzida” para o computador daquele que a disponibiliza.

(6) LDA - Art. 28 - “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica” e Art. 29 - “depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

(b) execução musical;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”.

Almeida Filho & Cesarino
Advogados Associados

Além disso, a Comissão entendeu que a veiculação na Internet de arquivos MP3, possibilitando que os usuários possam ouvir as obras musicais neles contidas, também pode constituir violação de direito autoral. A violação poderia ficar concretizada independentemente de haver reprodução (download) por parte dos usuários, uma vez que pode-se presumir que, para estar disponível na Internet, necessariamente a obra foi “reproduzida” para o computador daquele que a disponibiliza.

Além disso, a veiculação de músicas na Internet poderia, dependendo do caso concreto, vir a ser considerada uma forma de execução pública da obra, a qual é vedada sem o consentimento prévio do autor ou titular dos direitos conexos (7).

O parágrafo 2º do artigo 68 estabelece que “considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica”.

A Comissão entendeu ainda que cabe exclusivamente ao autor da obra musical ou ao titular dos direitos autorais ou conexos, autorizar ou proibir a gravação, o armazenamento, a execução pública ou qualquer outra forma de utilização e exploração da obra musical, inclusive através de arquivos MP3. Sem referida autorização, que pode ser dispensada apenas nos casos previstos no artigo 46 da LDA (8), pode-se entender que qualquer forma de utilização ou exploração, inclusive exploração econômica direta ou indireta, poderia representar - dependendo do caso concreto - uma violação aos direitos autorais e conexos sobre a obra musical.

O parágrafo 2º do artigo 68 estabelece que “considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica”.

A Comissão entendeu ainda que cabe exclusivamente ao autor da obra musical ou ao titular dos direitos autorais ou conexos, autorizar ou proibir a gravação, o armazenamento, a execução pública ou qualquer outra forma de utilização e exploração da obra musical, inclusive através de arquivos MP3. Sem referida autorização, que pode ser dispensada apenas nos casos previstos no artigo 46 da LDA (9), pode-se entender que qualquer forma de utilização ou exploração, inclusive exploração econômica direta ou indireta, poderia representar - dependendo do caso concreto - uma violação aos direitos autorais e conexos sobre a obra musical.

(8) LDA - Art. 68 - “Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas”.

(9) “Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

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

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

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

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa”.

Almeida Filho & Cesarino
Advogados Associados

De qualquer maneira, chegou-se à conclusão que a exploração econômica da obra representa direito patrimonial que deve ser exercido com exclusividade pelo autor ou pelo titular dos direitos autorais ou conexos, ou por quem estes autorizarem expressamente. Por outro lado, quanto obtida a devida autorização, a utilização de arquivos em formato MP3 não encontra quaisquer restrições na legislação autoral.

Por fim, entendeu-se que o artigo 93 da Lei 9.610 - que trata dos direitos do produtor de fonogramas - seria aplicável ao arquivamento de obras musicais em formato MP3 (10) .

Não obstante o posicionamento acima exposto, o entendimento da ABPI não caminha no sentido da proibição total e irrestrita de arquivos MP3, ferramenta que pode vir a trazer grandes vantagens aos próprios autores. Visa apenas a proteger os titulares legítimos de direitos de autor sobre uma obra musical, conforme disposto em nossa legislação autoral em vigor, que não somente reconhece o direito exclusivo do autor de autorizar a utilização e exploração de sua obra por quaisquer meios, mas também reconhece-lhe o direito de proibir qualquer forma de utilização indevida de sua obra.

Assim, a ABPI reconhece que muitas vezes a utilização de arquivos em formato MP3 pode ser benéfica aos interesses do autor na difusão e divulgação de sua obra. A ele, porém, deve ser dado o direito de decidir, tal como reza nossa legislação autoral em vigor.

São Paulo, 20 de agosto de 2000

Publicada na Revista da ABPI (49): 49 - Nov./Dez. 2000

Entidades sérias como a Associação Brasileira de Propriedade Intelectual estão preocupadas com os direitos à propriedade intelectual e, por meio de suas resoluções, em muito colabora, seja para que se firme jurisprudência em demandas judiciais, seja para que normas venham a ser editadas em prol das mais diversas classes de produtores intelectuais.

Como mencionado no início deste artigo, a Internet é, sem dúvida alguma, um canal de comunicação e, por esta razão, a veiculação de arquivos MP3, sem dúvida alguma, constitui violação ao direito autoral. Diversos são os canais onde a reprodução de arquivos MP3 são divulgados. Perdem os autores, perdem as gravadoras, perde toda uma economia formal, em prol da pirataria.

No caso específico dos músicos, em havendo concordância, em contrato, quanto a publicação de trechos de suas obras em arquivos MP3, o produtor - ou editor -, assume o ônus pela veiculação.

Neste caso, não teríamos qualquer veiculação ao direito autoral, servindo o instrumento como forma de divulgação. Contudo, a partir do momento em que uma pessoa comum, na Internet, vale-se de tais arquivos para produzir uma coletânea de MP3 e vender, já temos nova figura a ser examinada e, sem qualquer sombra de dúvidas, violação a direito autoral e contrafação. Ou, em termos mais simples, pirataria.

Compete, pois, aos autores, uma campanha ostensiva e intensiva contra o abusos.

(10) 4. “Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:

I - a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;

II - a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;

III - a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;

IV - (vetado);

V - quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas”.

BUSCA NA INTERNET

Fazendo uma pesquisa na Internet, em um dos maiores “sites” de busca atualmente conhecido - Google™ - <http://www.google.com> -, foram encontradas 17.000.000 de páginas contendo arquivos MP3.

Sem dúvida alguma, torna-se quase impossível uma fiscalização mais aprimorada sobre a utilização e/ou comercialização de arquivos MP3. A maioria, infelizmente, viola, frontalmente, os direitos autorais.

Nos Estados Unidos, por exemplo, o caso Napster rendeu comentários e, desde 2001, a empresa encontra-se impossibilitada de reproduzir músicas com direitos autorais reservados. Esta foi matéria do JB Online - <http://www.jb.com.br>:

Justiça americana reafirma proibição do Napster
Terça, 26 de março de 2002, 14h55

O recurso do Napster contra o encerramento das operações de seu serviço gratuito de troca de músicas foi negado pela 9ª corte de apelações. A decisão confirma a decisão da juíza Marilyn Hall Patel, que havia ordenado em junho do ano passado que o Napster evitasse a troca de todas as músicas com direitos autorais reservados ou deixasse de operar.

A primeira decisão contra o funcionamento do serviço ocorreu em julho de 2001, quando a juíza Marilyn Patel determinou que o programa só pudesse continuar funcionando se todas as músicas com direitos de cópia fossem retiradas da rede do Napster.

O caso continua em andamento na Justiça Americana. Há poucas semanas, a pontocom conseguiu um adiamento para que as gravadoras reunissem provas de que têm a propriedade das músicas relacionadas nos autos do processo.
JB Online

No Brasil, apenas como exemplo, no “site” http://www.mp3cds.hpg.ig.com.br/economia_e_negocios/14/index_int_2.html, encontramos o que é justamente proibido, ou seja, a comercialização de músicas obtidas através de arquivos MP3.

Eis o texto da página em questão:

Como Comprar

Para comprar os CD's, você deverá escolher as músicas (MP3) que estão em minha lista. Cada CD comporta até 640 MB no caso de MP3 e até aproximadamente 74 minutos no caso de CD de Audio (CDA). Após escolher as músicas, você deverá enviar um e-mail para jack@brasnet.org com a lista das músicas que deseja adquirir.

Ao receber seu e-mail com a lista, entrarei em contato explicando como você deverá fazer o pagamento do(s) CD's escolhido(s). O pagamento deverá ser feito através de depósito bancário e você receberá todos os dados necessários para efetuar o pagamento.

Preços

Cada CD (de MP3e Áudio) custa R\$18,00 + a Taxa de envio (SEDEX).

Para saber quanto você pagará pelo seu CD incluindo o SEDEX.

Contato: Para maiores informações, entre em contato através do e-mail jack@brasnet.org. Estou à sua disposição.

CONCLUSÃO

A maior discussão, hoje, é se o arquivo MP3, em si, é uma violação ao direito do autor. Em princípio, a simples existência de um arquivo MP3 não é violação ao direito autoral, até mesmo porque algumas empresas fonográficas veiculam, gratuitamente, trechos de músicas pela Internet, com o fim de divulgar uma obra.

Conforme ressaltado, contudo, na Resolução da ABPI, transcrita neste artigo, os arquivos MP3 gastam pouca quantidade de memória. Desta forma, basta possuir um gravador de CD, transformar diversas músicas, de diversos autores, em arquivo “WAVE” e, deste, para MP3, que se pode lançar um CD pirata no mercado com mais de cinquenta músicas.

Esta prática é crime de contrafação.

As entidades de direitos autorais e, principalmente, o ECAD, deve empenhar luta severa contra o uso indiscriminado contra o MP3 veiculado em desrespeito ao músico, que, em síntese, é parte da cultura de nosso país.

José Carlos de Araújo Almeida Filho
Almeida Filho & Cesarino - Advogados Associados

<http://www.almeidafilho.adv.br>