
Não há conflito entre novas tecnologias e direito autoral

O direito de execução pública em face das novas tecnologias, como *ringtones* e Internet é um tema que assume relevante curiosidade em razão de um propagado conflito entre a evolução tecnológica, os direitos dos criadores intelectuais e a legislação autoral. Muito se tem discutido sobre isso. No meu sentir, entretanto, antes de tudo, existe, sim, um novo mundo, novos modelos de negócios, novos *players*, novas possibilidades de utilização de obras criativas. Nesse novo mundo, há lugar para todos. Sem aparentes conflitos. É disso, que vamos tratar.

A história da humanidade é marcada pelo descompasso entre a evolução social e a proteção legislativa. As leis caminham sempre atrás dos fatos e das mudanças ocorridas nas mais diversas sociedades do globo terrestre.

A história evolutiva do Direito Autoral está relacionada à possibilidade de se copiar obras literárias em grande escala e, conseqüentemente, de se proteger aqueles que viabilizavam as cópias (os editores) e aqueles que criavam as obras (seus autores). Desde então, muita coisa mudou.

O que não se pode perder de vista é que as obras intelectuais são protegidas pelas legislações do mundo como bens integrantes do patrimônio privado de seus criadores. Os autores exercem esses direitos de forma exclusiva, durante o prazo de proteção de suas criações, não podendo essas criações ser utilizadas sem autorização, salvo poucas exceções contempladas na legislação autoral.

Como poderão, então, conviver no mundo pós-moderno, criadores intelectuais e os cidadãos em geral sedentos de acesso aos bens intelectuais? Como sempre conviveram, respeitando regras criadas para disciplinar a utilização de obras protegidas, desde que essas mesmas regras não inviabilizem a difusão da cultura. As leis de direitos autorais são elaboradas com essa finalidade. Não há que se imaginar que um ramo do Direito, que tem sua fonte de inspiração em tratados internacionais e em acordos multinacionais de comércio, não esteja voltado ao equilíbrio desses dois direitos e interesses: dos autores e dos cidadãos.

Assim sendo, não há dicotomia entre as necessidades do avanço da tecnologia (e a conseqüente facilidade de disponibilização de obras criativas para um número quase infinito de usuários) e os direitos garantidos aos criadores, sem os quais, é bom que sempre se repita, não haveria obras criativas a serem disponibilizadas. Não podemos deixar que se instale um verdadeiro contra-senso. Os interesses de usuários de bens intelectuais não devem ser maiores que os direitos dos criadores. Por outro lado, não há como se imaginar que um novo modelo de negócio a ser implantado, num mundo globalizado, que conta com diferentes legislações, e no qual a rápida difusão das criações intelectuais é uma realidade, impossibilite essa difusão.

As possibilidades cada vez mais crescentes de utilização das obras criativas, dentre elas as músicas, objeto principal desta palestra, interessa e muito aos titulares de direito.

Com o passar dos séculos, graças a essas novas modalidades de uso, a música deixou de ser um privilégio dos poucos que compareciam às audições públicas e ao vivo das sinfonias de Mozart, Bach ou Schubert. O rádio, a televisão, o cinema, a gravação fonográfica e todas as novas formas de reprodução e

difusão de músicas trouxeram para os compositores, músicos e cantores inúmeras alternativas para a difusão de suas criações. Por esta razão, não há que se falar em conflito entre os usos levados a efeito pela internet ou mesmo nos *ringtones*, *tru tones* ou *real tones* e os direitos dos autores, pois nada mais são do que novas mídias e novas possibilidades de uso, tal qual um dia foram o rádio, a tv etc. O que há de se perseguir é, sim, a convivência lícita e possível entre, de um lado, os criadores e, de outro, todos aqueles que pretendam de uma forma ou de outra ter acesso a essas criações.

A Lei Autoral Brasileira

A lei autoral brasileira é uma das mais modernas do mundo. Foi promulgada sob a égide do TRIPS – Acordo sobre Aspectos do Direito da Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, acordo multilateral firmado pelo Brasil, no âmbito da OMC – Organização Mundial do Comércio. Por essa razão, insere no ordenamento jurídico pátrio conceitos mundialmente aceitos e que norteiam várias legislações nacionais sobre direitos autorais.

Como toda lei autoral, a lei brasileira não fala especificamente em mídias e, fatalmente, na internet, mas traça as diretrizes básicas e traz conceitos fundamentais para a identificação das diversas modalidades de utilização de obras intelectuais no mundo tecnológico atual. Dessa forma, se faz necessário extrair da lei autoral o princípio básico norteador da utilização de obras criativas (no caso presente, da música) e também listar as definições para alguns tipos de utilização musical possíveis quer no mundo analógico quer no digital.

Reza o artigo 28 da Lei de Direito Autoral (LDA) brasileira: “*Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor de obra literária, artística ou científica*”. Com base nesse dispositivo, que praticamente reproduz o inciso XXVII, do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, o artigo 29 da LDA disciplina “*Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:..*” passando a listar de forma exemplificativa as inúmeras possibilidades de utilizações de obras criativas. Está identificado nesses dispositivos legais o princípio fundamental da legislação autoral, não apenas brasileira, mas de inúmeros países do mundo, razão pela qual se pode facilmente concluir que a utilização de bens intelectuais depende necessariamente de autorização prévia e expressa de seus autores ou de quem os represente. O legislador passa, então, a listar as modalidades de utilização de obras e, conseqüentemente, estão aí os direitos de natureza patrimonial dos criadores intelectuais.

O mais antigo deles, o direito de reprodução, encontra-se assim definido no artigo 5º, inciso VI, da LDA: “*reprodução – 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*” .

A seu turno, o antigo direito de distribuição (cujo conceito foi importado do Marketing para identificar o direito que têm os autores de decidirem sobre a colocação em pontos de vendas de suas obras ou de cópias delas), na atual lei autoral, ganhou sua vertente tecnológica, a partir do momento em que a antiga distribuição de cópias físicas em pontos de venda se adaptou à nova realidade virtual. Segundo a lei

autoral, em seu artigo 5º, inciso IV, considera-se distribuição “a colocação à disposição do público de original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse”. Mais adiante, o artigo 29 inciso VII da mesma LDA também trata especificamente da chamada distribuição digital, definindo-a como “a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário.”

Por outro lado, alvo deste estudo, o direito de comunicação ao público vem disciplinado no artigo 5º, inciso V, como o “ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento que não consista na distribuição de exemplares” e a execução pública musical (artigo 68 parágrafo 2º) como “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”. Assim, os conceitos de comunicação pública e de execução pública musical apresentam, com a nova lei autoral já adaptada à realidade digital, uma peculiar abrangência, que mais os assemelha à efetiva disponibilidade da obra musical para o usuário. E assim não poderia deixar de ser. As mais variadas formas de utilização ganharam, ante as novas tecnologias, possibilidades múltiplas todas voltadas para a disponibilização de obras musicais a um público existente não mais em um único lugar ou país, mas em todo o planeta.

Dessa forma, assume crucial importância para se entender o direito de execução pública no mundo digital, a compreensão do amplo conceito de transmissão existente na lei. Diz o legislador, no artigo 5º inciso II da LDA que transmissão ou emissão é “a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético”.

Ora, fazendo a análise de todos os conceitos até aqui trazidos, pode-se concluir com facilidade que, por meio das mais variadas formas de transmissão, as obras musicais serão comunicadas ao público, ou seja, executadas publicamente. Quando o legislador pátrio manteve ligado à execução pública o conceito de transmissão já antevia que, no mundo digital, infinitas modalidades de transmissão seriam realidade, e que um dos conteúdos possíveis dessas transmissões seriam os bens intelectuais e, no presente caso, a música.

O aparente conflito

Quando uma música é utilizada em um site na Internet ou mesmo se transforma num *ringtone*, *truetone* ou *realtone* (modalidades de toques musicais difundidos por aparelhos de telefonia móvel), que tipos de utilização musical estarão acontecendo?

Poderão os conceitos dos mais variados direitos patrimoniais dos autores, anteriormente listados, ser

suficientes para proteger o uso desses bens intelectuais no mundo digital? Que direitos possuem os compositores musicais e demais titulares sobre suas canções quando elas são utilizadas na Internet ou disponibilizadas no aparelho celular?

Valendo-se dos conceitos já mencionadas, se pode identificar alguns momentos distintos nessas utilizações e, conseqüentemente, direitos também distintos que devem ser preservados. Para tanto, não há se esquecer, em hipótese alguma, o que disciplina o artigo 31 da LDA, a saber: *“as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.”*

Assim, em geral, as utilizações de músicas na internet ou em outras mídias digitais necessitam de mais de uma autorização dos respectivos titulares de direito, pelo fato de serem verificadas várias modalidades de utilização e, conseqüentemente, de existirem vários direitos necessitando de regularização.

Música na Internet e a execução pública

O que precede qualquer utilização musical no mundo digital é a possível transformação ou adaptação da obra musical ou de seu respectivo fonograma para essa nova mídia. O que será utilizado será um fonograma previamente gravado ou a música precisará ser fixada especialmente?

Muitos compositores, por exemplo, entendem que suas canções se descaracterizam mesmo no caso dos *realtones*, ou *ringtones* polifônicos e, por essa razão, não concedem a necessária outorga para que o *ringtone* seja produzido. Portanto, sempre se deve ter em mente que, caso a música em seu estado original venha a ser utilizada ou mesmo adaptada para a utilização em internet ou em qualquer outra mídia digital, seus compositores e demais titulares de direito devem autorizar esse uso. Caso seja utilizado um fonograma, não apenas os compositores e demais titulares devem outorgar suas autorizações, mas também o produtor daquele fonograma.

Vencida essa etapa, há de se identificar a real utilização da música.

A música pode ser disponibilizada em um site na Internet com várias finalidades. Ela pode servir, por exemplo, como música de fundo no site; ela pode ser vendida, por meio desse site; ela pode ser ouvida, parcial ou integralmente, para efeito ou não de venda; ela pode servir para a montagem da chamadas “rádios virtuais”. Enfim, essas utilizações afetam quais direitos? Reprodução, distribuição, execução pública, todos eles ou alguns deles?

Quando anteriormente se tratou do direito de execução pública musical, ficou muito evidente que a comunicação de músicas ao público pode ocorrer de diversas formas: ao vivo, mediante radiodifusão, exibição cinematográfica ou *transmissão por qualquer modalidade*. Na internet ou em qualquer meio digital, qualquer utilização de música, independente de sua finalidade (venda de músicas, rádios virtuais etc.), se dá por meio de transmissões. Aí está presente o direito de execução pública musical. E nesse caso, não se diga, que a música necessariamente precise ser ouvida, mas ela precisa apenas ser o conteúdo dessas transmissões.

Ora, façamos uma correlação com o que ocorre com a radiodifusão: quando uma emissora de rádio transmite sua programação, e lá estão inseridas composições musicais, a emissora é responsável por obter a necessária autorização dos titulares de direitos sobre essas criações para radiodifundi-las. O mesmo ocorre com aquele que transmite obras musicais via Internet.

Não se pode, entretanto, descaracterizar o direito em razão das diferentes utilizações das músicas nas páginas de internet após suas transmissões. Essas diferenças serão mais bem tratadas não no momento da autorização para a comunicação ao público, mas sim, no momento do pagamento dos direitos autorais correspondentes. Isso porque é evidente que uma música que serve de fundo musical numa página de internet pode não ter a mesma importância de músicas disponibilizadas para a montagem de rádios virtuais. Assim, esses fatores serão levados em consideração no momento da fixação da retribuição autoral devida pelos responsáveis pelas transmissões.

Internet, ringtones e demais direitos patrimoniais

O fato de estar caracterizado o direito de execução pública musical nas utilizações digitais não significa que os outros direitos patrimoniais anteriormente indicados também não estejam presentes.

É evidente que, num site destinado a autorizar *downloads* de músicas, são preponderantes os direitos de reprodução e distribuição. O *download* é a evolução da antiga reprodução em LP ou CD. E o site ou, nesse caso, a loja virtual, a evolução da loja de CDs. Mas isso não descaracteriza o direito de comunicação pública e vice-versa.

Assim, podemos afirmar que a internet fez com que, pelo menos aparentemente, em um mesmo lugar ou num mesmo momento, vários tipos de utilização musical ocorressem, gerando ali vários direitos patrimoniais para os titulares dessas canções. Enquanto no passado, os momentos eram distintos e facilmente perceptíveis, hoje, na internet, os momentos continuam sendo distintos, mas existe certa dificuldade em se identificar cada um deles. Por exemplo: no passado, a música era gravada em um CD, esse CD era comprado pela emissora de rádio, a rádio fazia a radiodifusão dessa música e alguém a recebia em casa. Hoje, as músicas podem não ser mais gravadas em CD, pois ficam armazenadas no banco de dados de computadores ou servidores, e são baixadas diretamente para outros computadores. Nesse momento, se pode estar comprando a música ou apenas a escutando, mas a transmissão existiu. Por outro lado, hoje, os *ringtones* são armazenados em servidores e transmitidos para os aparelhos celulares. A impossibilidade de se visualizar a cópia física da música ajuda a se confundir os momentos e os direitos existentes.

Porém, por mais que os momentos sejam confundíveis numa primeira avaliação, estão aí presentes utilizações distintas, necessitando de autorizações específicas. Portanto, não há que se afirmar que as utilizações musicais na internet ou por meio de novas tecnologias não se encontram devidamente amparadas e previstas na legislação em vigor. O que tem ocorrido é uma confusão dos conceitos já existentes em razão da difícil identificação das utilizações que ocorrem quase que simultaneamente e no mesmo lugar, mas isso, repita-se, não descaracteriza os direitos consagrados.

As autorizações e a cobrança de direitos autorais

O que fazer para obter várias autorizações de uso de músicas? Recorrer aos titulares de direitos e junto a eles obter essas autorizações, na maioria das vezes, a partir do pagamento de direitos autorais.

Isso vem ocorrendo, sem maiores problemas, em lugares do mundo nos quais a gestão dos diversos direitos patrimoniais sobre as músicas é unificada. Explique-se melhor: se num site de venda de músicas ou mesmo na compra de um *ringtone* podemos identificar a reprodução musical (cópia), sua conseqüente distribuição digital, e perceber que isso tudo ocorre graças a uma transmissão, é evidente que vários direitos dos criadores dessas canções estão sendo utilizados. Quem dará essas autorizações?

Em vários países do mundo, nos quais os direitos de reprodução (cópia) e de execução pública musical são geridos em conjunto, quer diretamente pelos criadores, quer por suas associações de gestão coletiva, é fornecida uma autorização para ambas as formas de utilização e internamente os valores são creditados aos direitos de reprodução (*mechanical rights*) e de execução pública (*performing rights*). Existem estudos da CISAC – Confederação Internacional das Sociedades de Autores e Compositores – www.cisac.org – que sinalizam nesse sentido.

No Brasil, entretanto, essa gestão é partilhada. O direito de execução pública musical é gerido por meio das associações de gestão coletiva, representadas pelo ECAD – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Os demais direitos, dentre eles os de reprodução e distribuição digital são administrados diretamente pelos compositores ou por suas editoras musicais e gravadoras. Nesse caso, as autorizações serão outorgadas por entidades distintas, cada uma autorizando os direitos que estão sob sua tutela.

Conclusão

A gestão dos bens intelectuais não difere da gestão dos bens materiais. Ela obedece a regras até muito pouco tempo quase desconhecidas para a maior parte da sociedade. Esse desconhecimento gerou forte impacto ante a revolução trazida pelas novas tecnologias e pela internet, as quais expuseram à discussão com maior veemência os direitos dos criadores e as necessidades de acesso às criações pela sociedade.

Vivemos um momento de acomodação dessa nova realidade. Portanto, é razoável que se verifique certa perplexidade, que sob hipótese alguma pode ser resolvida por uma insurreição generalizada contra conceitos legais há muito pertencentes ao ordenamento jurídico.

Não há que se falar também na dificuldade de controle das diversas utilizações musicais na internet como motivo para impedir a manutenção e cobrança de direitos autorais, flexibilizando-os em detrimento dos interesses dos criadores intelectuais. Novas alternativas tecnológicas já vêm sendo desenvolvidas no âmbito da comunidade mundial de autores musicais, com o intuito de facilitar a utilização de suas criações e a conseqüente regularização dos direitos. O DRM (Digital Rights Management), sistema de gerenciamento de direitos no mundo digital, já implementado para casos de reprodução de músicas e de obras audiovisuais vem alcançando resultados iniciais satisfatórios. No ano de 2004, por outro lado, registrou-se a diminuição dos downloads ilegais de música nos Estados Unidos, ante a proliferação de sites de venda de música legalizada. A já mencionada CISAC desenvolve um projeto mundial de codificação de músicas, livros, obras audiovisuais, titulares de direitos, fonogramas etc. que facilitará, no futuro, a identificação de títulos, titulares e administradores dos direitos autorais. O Brasil participa deste projeto por meio do ECAD (BrasilEcadNet).

Enfim, o mundo da música também pode ser administrado tecnologicamente. E para que esse mundo continue produzindo novas canções, os conceitos básicos e fundamentais dos direitos dos criadores devem ser preservados, não apenas no interesse desses criadores, mas também daqueles que pretendam continuar tendo acesso, licitamente, aos mais variados gêneros musicais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Ascensão, José de Oliveira Direito Autoral, 2ª Ed, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997.

Cabral, Plínio Revolução Tecnológica e Direito Autoral, Porto Alegre: Ed. Sagra Luzzatto, 1998

Cerqueira, Tarcísio Queiroz Software, Direitos Autorais e Contratos, ADCOAS, Rio de Janeiro: Fotomática Ed., 1993.

Costa Neto, José Carlos Direito Autoral no Brasil, Ed. FTD, 1998.

Gandelman, Henrique De Gutemberg à Internet: Direitos Autorais na Era Digital, Rio de Janeiro – São Paul: Ed. Record, 1997

Gouvêa, Sandra O Direito na Era Digital, Rio de Janeiro: Ed. Mauad, 1997.

Lange, Deise Fabiana O Impacto da Tecnologia Digital sobre o Direito Autoral e Conexos, São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1996.

Scorzalli, Patrícia A Comunidade Cibernética e o Direito, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 1997.

Silveira, Newton A Propriedade Intelectual e as Novas Leis de Direitos Autorais, São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

Date Created

05/07/2005