

## A Incidência Das Novas Tecnologias Nos Processos De Criação E Produção De Interpretações Ou Execuções Artísticas

Jorge S. Costa \*

No universo, tudo teve um início: O CRIADOR. "No princípio, criou DEUS os céus e a terra e, no sexto dia, fez o homem à sua imagem, conforme sua semelhança, para que dominasse sobre os peixes do mar, e sobre as aves dos céus, e sobre o gado, e sobre a terra, e sobre todo réptil que se movesse sobre a terra, descansando no sétimo dia, depois de haver completado, DEUS, toda a sua obra". (Na Bíblia Sagrada, Velho Testamento, Primeiro Livro de Moisés, denominado GÊNESIS)

### SÍNTESE EVOLUTIVA

E o homem, então, sobre a terra, com o passar dos séculos, desenvolveu-se, formando tribos, aldeias e a sociedade.

Protegeu o homem a propriedade, criando o "estatuto da terra", e estabeleceu regras e condições de comércio: a mercancia.

Buscou a proteção do trabalhador no seio da revolução industrial e da revolução política, chegando o primeiro estatuto legal em 1802, através do Factory Act English, denominado de Moral and Health Act, que proibia o trabalho das crianças à noite e por mais de 12 horas consecutivas.

Mas, o homem não se satisfiz apenas com isso. Além da proteção da propriedade material, lançou-se o homem ao encontro da preservação da propriedade imaterial, de modo a resguardar o mais precioso dos bens com que DEUS lhe dotou: a "criação do espírito", decorrente de um fato natural: o criador deve poder dispor daquilo que criou com o seu próprio labor, pois o vínculo de natureza pessoal existente entre o criador e a obra intelectual jamais poderá ser olvidado e desprotegido.

Claro que, com a invenção da imprensa, em 1450, por Johan Gensfeiseh von Gutenberg, os meios mecânicos permitiram a reprodução de uma obra em um número ilimitado de exemplares. Em socorro das editoras, e não dos autores, foram concedidos privilégios de impressão, que garantiam aos editores, durante um certo prazo, o direito de explorar com total exclusividade as obras editadas. Estava assim instituído o privilégio da exploração comercial, que era a permissão concedida pelo Rei Ricardo XV, sem a qual nenhuma obra poderia ser editada e comercializada.

O ilustre e respeitado autoralista Professor Carlos A. Villalba (1 \_ Carlos A. Villalba \_ Congreso Iberoamericano sobre derecho de autor y derecho conexos \_ IIDA \_ Montevideo \_1997) nos diz que:

"La invención de la imprenta es la consecuencia de Renacimiento a la vez que es el medio que permite su desarrollo y crece conjuntamente con el "individualismo" y el "humanismo". La imprenta existe antes de Gutenberg (aunque no de tipos móviles) y ya se utilizaba para la impresión de estampas religiosas acompañadas de poco texto y para la impresión de cartas de juego que eran completadas manualmente.

La utilización de la imprenta se expande con gran celeridad en Europa. Antes de 1501 pocos libros alcanzaban los 1.500 ejemplares. A fines del siglo XVI existía en la ciudad de Nuremberg una imprenta que contaba con 24 prensas y 100 operarios."

De forma muito lenta e gradativa, o homem alimentava sua luta na consecução do seu objetivo maior, consistente na obtenção de uma proteção adequada. Sua pretensão ganha campo, atravessa fronteiras, sensibiliza os governantes, até que finalmente a Rainha Ana da Grã-Bretanha promulga em 1710 uma lei criando o "copyright", ou direito de reprodução, já aí em favor dos autores e não mais dos editores.

Contudo, o nascimento do direito de autor não se deveu somente à capacidade de reproduzir obras. Aliás, como disse Walter Benjamim: "La obra de arte ha sido siempre fundamentalmente susceptible de reproducción. Lo que los hombres habían hecho podía ser imitado por los hombres. Los griegos conocían el procedimiento de fundir y acuñar bronces, terracotas y monedas. Antes de la imprenta los dibujos se reproducían por xilografía." (2 \_ Obra citada).

Com o advento da revolução Francesa, consagra-se o princípio fundamental do direito assentado no primado das garantias e respeito ao direito do cidadão. Surge, então a lei de 13 de janeiro de 1791, estabelecendo a carta de direito de representação e a lei de 19 de julho de 1793, regulando os direitos de reprodução.

Nascia assim no mundo, após séculos e séculos de ser o homem criado por DEUS, a proteção da mais sagrada de todas as propriedades, sob a tutela do direito do autor.

Pois bem, com o progresso dos meios de comunicação, os artistas, intérpretes ou executantes ao se valerem deles pretenderam obter, também, a tutela legal de seus direitos às personagens por eles criadas, apesar de que isso não daria a exclusividade ao artista de sempre ter o direito de encenar aquela personagem por ele vivida anteriormente, em qualquer exibição da mesma obra autoral em outro espetáculo. Walter Moraes (3 \_ Walter Moraes \_ "Artistas Intérpretes e Executantes" \_ Editora Revista dos Tribunais \_ São Paulo \_ 1976) cita a decisão da Corte de Paris, em 1920, que não reconheceu ao artista, que antes fora designado para interpretar determinada obra, o direito a uma faculdade exclusiva e absoluta de desempenhar o papel sempre que a peça viesse a ser representada.

Assim, enquanto a interpretação do artista se exauria no próprio momento em que era realizada, não havia respaldo para se falar numa proteção à sua personagem, pois ela estaria estabelecida e amparada através de contrato de representação, citação ou execução. Não há, na verdade, uma só comédia de Plauto que não dedique referências à ação dos artistas. (4 \_ Walter Moraes \_ "Artistas Intérpretes e Executantes" \_ Editora Revista dos Tribunais \_ São Paulo \_ 1976).

Mais do que isso, a par de um agudo senso dos valores personalíssimos da autoria, os textos fazem transparecer sinais da importância própria e distinta da atuação cênica, como de um feito que a grex oferece ao público como recompensa: a recompensa econômica da pecúnia, o prêmio moral dos aplausos. Todavia, quando os processos técnicos permitiram a reprodução da mesma interpretação para outros públicos, fosse através da gravação e, desta, igual radiodifusão, fez, então, surgir a necessidade de se amparar legalmente esse direito do intérprete e dos demais titulares.

E isto porque, em certos casos, como, por exemplo, o do ator Charlie Chaplin, o artista representa um indivíduo muito particular e original que se liga à sua personalidade e, nisso, a interpretação tem de ser protegida de contrafação.

Daí então, num quadro evolutivo, ficar reconhecido o direito do intérprete, sob a denominação de direitos afins, vizinhos ou conexos ao direito do autor, que a nosso ver não é vizinho nem paralelo. Ele habita a mesma casa: está contido no próprio corpo do direito do autor. O Professor Antônio Chaves afirma que, como produto de concepção estética do intérprete, a interpretação é obra do espírito que comporta os aspectos personalíssimos e patrimoniais que compõem a estrutura própria das relações jurídicas disciplinadas pelo direito da obra do espírito. Ao mesmo tempo em que convém em que o intérprete não é autor, nem a obra de interpretação é obra autoral, porque aquela pressupõe uma outra obra já concebida. E Walter Moraes consigna (5 \_ Walter Moraes \_ "Artistas Intérpretes e Executantes" \_ Editora Revista dos Tribunais \_ São Paulo \_ 1976): "Ambos os produtos, porém, são espécies de um mesmo gênero, e compõem relações jurídicas especiais, disciplinadas por normas do gênero direito da obra do espírito."

A lei alemã de 1901 sobre obras literárias e musicais é a primeira a reconhecer um direito à execução em favor do artista, protegendo, inclusive, os direitos dos fabricantes dos discos fonográficos. E a lei espanhola de 10/01/1979 comportava, de algum modo, tutela da execução, ao atribuir propriedade intelectual sobre seu trabalho a quem refunde, copia, extrai, compendia e reproduz obras originais.

## CONVENÇÃO DE ROMA

A partir daí até a época da Convenção de Roma, diversos países (Hungria, Suíça e Grã-Bretanha) promulgavam leis, algumas vigentes até hoje, legislando sobre o direito da execução artística, disciplinando o direito da execução dentro do sistema autoral, em leis civis especiais sobre direito de autor, salvo quanto à lei do Reino Unido, que tutelou a execução com preceitos penais.

Até a promulgação da convenção de Roma surgiram novas leis tratando da proteção à execução pública mais especificamente, a exemplo da lei portuguesa de 22/05/1927, do Código Civil mexicano, da lei argentina de 28/09/1933, da lei austríaca de 02/04/1936, da lei uruguaia de 17/12/1937, da lei italiana de 22/04/1941, da lei colombiana de 26/12/1946, e das de tantos outros países.

A proteção internacional aos artistas executantes nasceu na área da radiodifusão. Observa Walter Moraes (6 \_ Walter Moraes \_ "Artistas Intérpretes e Executantes" \_ Editora Revista dos Tribunais \_ São Paulo \_ 1976) que, em 04/04/1924, uma comissão internacional emitiu um voto que seria levado ao I Congresso Internacional da TSF em Paris (abril de 1925), consubstanciado em que "a transmissão radioelétrica da execução de uma obra intelectual, literária ou artística, não poderá ser realizada sem o consentimento do intérprete".

Mas, quando da revisão da Convenção de Berna em 1928, os autores recusaram aos intérpretes ingresso no seu terreno jurídico: eis que a Convenção de Berna não deveria tratar senão de direito autoral em sentido estrito.

Entretanto, a partir de 1955 reuniram-se diversas comissões, elaborando anteprojeto em forma de uma convenção que fosse aceita por todos os países, de modo a proteger o direito do artista, intérprete ou executante.

De 10 a 26/10/1961 realizou-se em Roma uma conferência diplomática, convocada conjuntamente pela OIT, pela União de Berna e pela UNESCO, com o comparecimento de 42 países e representantes de organizações internacionais, grupos e associações, entre os quais as Nações Unidas, o Conselho da Europa e o Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado, quando, então, foi aprovado o texto da Convenção de Roma, que somente entraria em vigor, segundo o preceituado no seu art. 25, três meses após a data do depósito do sexto instrumento de ratificação, de aceitação ou de adesão.

Os primeiros depósitos foram os do Congo, da Nigéria, da Suécia, do Reino-Unido e do Equador. E o sexto depósito, que foi o do México, entrou em 17/02/64. Portanto a Convenção de Roma entrou em vigor 17/05/1964, obrigando os Estados contratantes a dispensar tratamento nacional (tratamento concedido pela legislação nacional do Estado contratante onde a proteção é outorgada) ao artista intérprete e executante, ao produtor de fonogramas e ao organismo de radiodifusão.

A Convenção de Roma corporifica um conjunto de normas internacionais através das quais o Estado contratante se obriga a dispensar tratamento nacional ao artista, intérprete ou executante, ao produtor fonográfico e ao organismo de radiodifusão cuja execução, fixação, publicação ou emissão seja utilizada noutro Estado contratante ou, exceção feita ao artista, por entidade nacional de outro Estado contratante.

Na Convenção de Roma também ficou estabelecida uma proteção mínima, que garante uma base de reciprocidade internacional (art. 7º e segs.), pois a Convenção se converteria numa iniquidade se um Estado contratante outorgasse amplos direitos ao artista, ao produtor ou ao difusor, e outro Estado não lhes dispensasse qualquer proteção.

Apesar de alguns entendimentos de que a Convenção constitui apenas um mínimo de proteção ao artista intérprete ou executante, ao produtor e ao organismo de radiodifusão, sobreleva fixar aqui nossa posição no sentido de se assegurar aos mesmos um direito máximo de proteção, identificando o direito do artista e dos outros com os direitos de autor, conquanto estes não são afetados, em nenhum momento, pelos direitos conexos que protejam àqueles que contribuem para uma mais ampla difusão das obras intelectuais, através de suas criações ou do exercício de atividades relacionadas com o aproveitamento dessas obras, e uma conseqüente expansão da cultura.

Afora a polêmica estabelecida em torno da imperfeição do texto da Convenção de Roma e, ainda, do receio manifestado pelos autores acerca da incompatibilidade dos direitos conexos com os de autor - segundo eles, esses estariam invadindo seu terreno jurídico, ficando sua proteção ameaçada, com sérios reflexos, inclusive, na área econômica - tal tese não vingou em face da fragilidade desses argumentos.

Em relação ao texto, era de se notar à época ser um texto novo, comparando-se com a Convenção de Berna, datada de 1886, e com a Universal, de 1961, e que se aperfeiçoará a medida em que for sendo revisado e a ele se forem incorporando novas e efetivas contribuições na área da proteção jurídica a estes direitos. Como, aliás, veio a ocorrer no ano de 1996 com o advento do "Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor - Convención de Berna (WCT 1996)" e do "Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas - Convención de Roma (WPPT 1996)".

No tocante ao aspecto da incompatibilidade com o direito de autor, já ficou assentada a sua inexistência, uma vez que o direito de autor protege a forma concebida pelo autor, e o conexo assegura ao intérprete e ao executante o instrumento legal internacional indispensável à coibição da utilização abusiva das suas execuções. Já o produtor fonográfico e o organismo de radiodifusão são investidos de normas jurídicas fundamentais erga omnes contra a reprodução, transmissão e fixação ilícita de suas produções e emissões.

A Convenção de Roma conferiu ao artista intérprete ou executante não só a faculdade de impedir pura e simplesmente a utilização de sua interpretação. Proporcionou-lhe, de outro modo, impedir também a comunicação, a radiodifusão, a fixação e a reprodução dessa interpretação sem seu consentimento. E isto, de certo modo, é o mesmo que autorizar e proibir, pois do contrário, não se teria direito de apresentar a execução sem o consentimento do artista.

E o novo Tratado da OMPI sobre Interpretação ou Execução e Fonogramas - embora ele ainda não esteja em vigor, pois não chega a 30 o número de Estados que já depositaram seus instrumentos de ratificação ou adesão a esse convênio - estabeleceu em seu art. 6º que os artistas intérpretes ou executantes gozarão do direito de autorizar, no que se refere às suas interpretações ou execuções, a radiodifusão e a comunicação ao público, exceto quando a interpretação ou execução constitua por si mesma uma execução ou interpretação radiodifundida.

Nesse tratado ficou assentado o direito moral do artista, intérprete ou executante, de opor-se à modificação, deformação ou mutilação de sua interpretação ou execução, o direito de autorizar a reprodução direta ou indireta de suas interpretações, o direito exclusivo de autorizar a redistribuição de suas interpretações ou execuções, e, ainda, o direito exclusivo de autorizar a locação comercial ao público do original e dos exemplares (cópias) de suas interpretações ou execuções fixadas em fonogramas.

São signatários do Tratado cinquenta países. Mas, até o dia 29 de março de 2001, apenas 21 ratificaram ou aderiram, conforme informe da OMPI em sua página na Internet. Os que já ratificaram são: Argentina, Bielo-Rússia, Bulgária, Burquina Faso, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Equador, El Salvador, Hungria, Indonésia, Lituânia, México, Panamá, Paraguai, República da Moldávia, República do Quirguistão, Romênia, Santa Lúcia, Eslováquia, Eslovênia e Estados Unidos da América. No Brasil, o Ministério da Cultura e o Ministério das Relações Exteriores estão em fase final de conclusão dos estudos para o encaminhamento desse Tratado ao Congresso Nacional. O Tratado OMPI somente entrará em vigor, como preceitua o seu art. 29, três meses depois que trinta Estados hajam depositado seu instrumento de ratificação ou adesão em poder do Diretor Geral da OMPI. Portanto, faltam, neste momento, nove adesões.

Mas, enquanto o Tratado não entra em vigor, a Convenção de Roma não impede que as legislações nacionais ampliem a tutela sobre o objetivo dos direitos do artista intérprete ou executante, se reconhecendo a este um direito à sua execução e interpretação. Direito oponível erga omnes, em razão da sua característica de exclusividade, afastando-se assim a concepção de que se concedeu ao artista intérprete ou executante apenas o direito de opor um mero obstáculo à execução para proteger seu direito. Em nossa opinião, o direito de impedir, como mero obstáculo, não é senão uma das faculdades integradas no direito moral e patrimonial do artista intérprete ou executante.

Portanto, ficou concedido ao artista intérprete ou executante, de forma clara e precisa, o direito de autorizar e proibir, com o que se adequou aos direitos exclusivos.

Ademais, uma vez ratificada a Convenção de Roma pelo Estado, já se está protegendo o artista intérprete ou executante e os outros, conferindo-lhes o direito à tutela do Estado. Embora não se promulgue lei nacional no sentido de que seja ela executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém, os tribunais e a doutrina acabariam por reconhecê-la, adotá-la e aplicá-la, até mesmo a ponto de entrar em choque com legislação existente sobre o assunto, de prevalecer sobre a mesma. Em vários países já se formou, no âmbito judiciário, jurisprudência favorável ao artista intérprete ou executante.

O país, ao ratificar a Convenção de Roma, as demais convenções e o Tratado OMPI, estaria, de certo modo e forma, revogando a lei existente em seu território que regulamentasse de forma diferente os direitos do artista intérprete ou executante, do produtor fonográfico e dos organismos de radiodifusão. Faltaria tão somente ao Estado baixar lei nacional para impor sanções civis, administrativas e penais, de modo a tornar possível o cumprimento do direito conferido a eles.

A ratificação, por parte de qualquer país, de um tratado, convênio ou convenção internacional, importa na adoção de tais postulados como lei interna, com a conseqüente revogação ou ab rogação dos preceitos que eventualmente contrariem as normas constantes dos citados textos internacionais.

## O DESENVOLVIMENTO DE NOVAS TECNOLOGIAS

Nos ilustra o Professor Ricardo Antequera Parilli em sua conferência proferida no "Congreso Iberoamericano sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos", na cidade de Montevidéu em 1997 (7 \_ Publicação OMPI e IIDA/1997):

"Si el Derecho de Autor tiene por objeto la protección de los autores de obras literarias y artísticas que reúnan los requisitos de originalidad y concreción de forma, es evidente que uno de los fines perseguidos con la tutela es el <>, concepto dinámico que impone la necesidad de producir e interpretar las normas con un sentido <>, a la par de las nuevas forma creativas que nacen con el talento del hombre y de las novedosas formas de uso que surgen con el avance de la técnica, resultado también de ingenio humano."

De modo que estamos presenciando um processo contínuo de evolução tecnológica, enfrentando desafios no campo da propriedade intelectual para assegurar a total proteção jurídica do direito moral e material do titular de direito de autor e conexo.

Vale nesse momento lembrar o grande e saudoso mestre Henry Jessen, que em sua obra (8) "Direitos Intelectuais", Edições Itaipu, 1967, nos dizia:

"O genial inventor norte-americano Thomas Alva Edison construiu, em 1878, um pequeno aparelho que denominou de fonógrafo, com o qual obteve a gravação de sons mediante as vibrações transmitidas a um estilete que abria sulcos na superfície de uma película metálica, superposta a um cilindro giratório. Com esse rústico instrumento, nasceu a fonografia. A exemplo do cinema, essa nova atividade atraiu a atenção de técnicos e engenheiros, alcançando em poucas décadas um fabuloso desenvolvimento que os mais audaciosos contemporâneos de seu inventor jamais poderiam ter, sequer, vislumbrado. O progresso técnico da fonografia compreende duas etapas distintas, nitidamente separadas: a primeira fase foi a da gravação mecânica, durante a qual o cilindro e, posteriormente, o disco, constituíram a chamada "reprodução da obra", obtida pela vibração de um diafragma de metal, causada pelos impulsos do sopro de um cantor através de uma corneta; a segunda fase, a da gravação elétrica, que veio revolucionar os métodos anteriores com captação de sons valendo-se de meios técnicos e artísticos."

Mais adiante, o surgimento dos discos de longa duração, com alta fidelidade, som estereofônico e execução superior a meia hora, em suporte de acetato de vinil, possibilitou a sua reprodução em diferentes suportes de fonogramas (discos, cassetes e cartuchos). Foi a partir do século passado que a música se expandiu universalmente de forma maciça, criando a possibilidade de se fazer conhecer uma obra musical ou lítero-musical em regiões onde nem o autor nem o intérprete jamais haviam estado, dando condição ao homem de

poder dispor da obra em todos os lugares por onde ele passasse, conquistando um espaço nunca imaginado no passado.

Após essa fase e no espaço de um século, a tecnologia transformou um sofisticado equipamento computadorizado de altíssima fidelidade, mediante fixação digitais das interpretações ou execuções em compact disc ou disc laser. Miguel Emery mencionou em uma de suas conferências (9) que:

"Este novedoso invento y sus perfeccionamientos produjeron una profunda y radical alteración en la presentación e intensidad auditiva de voces e instrumentos, como por sus consecuencias en su comunicación, antes confinada entre las cuatros paredes de una sala de espectáculos, y generó el surgimiento de una actividad complementaria a las de autores y artistas: la producción fonográfica, tal como a paralela producción cinematográfica, revolucionó los hábitos de la sociedad al facilitar la permanente presencia de la música en todos los lugares."

Mas, mesmo com essa evolução tecnológica, o artista intérprete ou executante continuava sob a proteção da Convenção de Roma e das leis nacionais, conquanto a introdução de novos meios técnicos para estabelecer a fixação de suas interpretações e a utilização de outros suportes com nova tecnologia para a comercialização de cópias das mesmas não desnaturava a proteção a seus direitos morais e patrimoniais. Entretanto, nos anos 70 as transmissões via satélite não se limitaram à divulgação de noticiários; também foram utilizadas para a comunicação à distância de programas contendo concertos, shows, festivais e outros tipos de espetáculos.

Surgiram, então, as dúvidas: se as transmissões por satélite estavam compreendidas entre os direitos exclusivos previstos na Convenção de Berna; se haveria direito a uma remuneração equitativa pela comunicação de suas interpretações ao público; e, ainda, se haveria também o direito de autorizar ou proibir a transmissão de suas emissões, fosse via cabo ou satélite ou ainda por qualquer outra forma ou meio, convencional ou digital, desde que ocorresse a comunicação ao público. Entretanto, mais uma vez se constatou que a Convenção de Berna (11, 1, 2 e art.11 bis) e a Convenção de Roma (art. 12 e 13, a) protegem o direito de autor e o conexo, mesmo diante dessas novidades tecnológicas. O mesmo se dá com quase todas as leis nacionais de cada um dos Estados que legislaram de conformidade com tais instrumentos.

A tecnologia modifica tudo, sem dúvida. Como diz o Dr. João Carlos Müller Chaves: se, nas décadas de 60 e 70, quando vieram à luz os convênios de Roma e Genebra, a execução pública e a radiodifusão poderiam ser considerados "usos secundários" do fonograma, com o advento da comunicação digital esses usos podem tornar-se o principal veículo através do qual será atendida a demanda do público por música. Tudo graças à tecnologia digital.

Continua João Carlos dizendo que a tecnologia digital não se traduz somente em uma extraordinária qualidade de som, mas também em um incrível aumento de oferta em termos de acesso à música. A tecnologia digital enseja que a um sistema de cabo, normalmente previsto para operar com um canal, opere com 50 canais, alcançando um fator

de multiplicação na ordem de dez para um e permitindo, através da compressão digital, um espectro de 500 canais, o que permitirá não apenas uma oferta maior e mais rápida de músicas, mas também que o usuário, através da interatividade, seja o seu próprio programador das produções musicais ou lítero-musicais que pretende utilizar. (Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derecho Conexos \_ IIDA \_ Montevideo \_1997).

Assim é que não devemos temer as novas tecnologias na era digital, no que concerne aos processos de criação e produção cultural, pois ela assegura, como vimos ainda há pouco no corpo desse texto, a otimização da qualidade da produção artística, literária e científica. No aspecto da produção artística, a saída da voz do intérprete ou do som do instrumento do músico executante no ambiente das salas de espetáculos para a fixação e reprodução no cilindro de metal de Thomas Alva Edison e posteriormente a fixação eletrônica e atualmente via digital que permite além da reprodução e distribuição em suportes materiais (átomos), a reprodução e distribuição através das "infovias" (bits). Nicholas Negroponte descreve com muita propriedade, em seu livro "A vida digital", o impacto que a tecnologia digital vem ocasionado, pois a mudança de átomos para bits é irreversível, e não há como detê-la.

Negroponte exagera em sua afirmação de que a "a lei do direito autoral está totalmente ultrapassada. Trata-se de um artefato "guttenbergiano". Como se trata de um processo reativo, é provável que sucumba inteiramente, antes que se possa corrigi-la." Vemos nessa afirmação um alerta, é claro. As leis precisam ser revisadas, atualizadas e adaptadas à nova realidade digital. Mas que temos instrumentos legais para enfrentar os desafios tecnológicos, lá isso temos. Tanto que, recentemente, nos Estados Unidos, a maior potência mundial, a Corte judicial, enfrentando a questão jurídica do MP-3, deu ganho de causa aos produtores fonográficos acerca da distribuição gratuita de música pela Internet.

Contudo, devemos estar atentos às transformações que o mundo está vivendo no campo da tecnologia. Mais uma vez vamos nos valer do mestre Ricardo Antequera Parilli, que aborda esse tema em sua conferência publicada na obra já citada (10) com muita propriedade, nos dizendo:

"En efecto, hoy existe un mercado universal de obras de consumo masivo, que permite a millones de personas una mayor dedicación a la cultura y al esparcimiento: por el relativo bajo costo de los soportes (v. gr: libros, grabaciones sonoras o audiovisuales), en comparación con otros bienes de consumo; por la elevación de los niveles de ingresos en muchos países, lo que hace incrementar la capacidad adquisitiva de esos bienes; y por el amplio despliegue de las industrias comunicacionales, que facilitan el acceso masivo \_ muchas veces sin costo alguno para el destinatario, salvo la compra del receptor y el consumo de fluido eléctrico \_ a obras sonoras y audiovisuales transmitidas desde cualquier parte del mundo, lo que para Bercovitz es un factor de influencia decisiva, por el extraordinario aumento de las relaciones económicas internacionales, que dan lugar a la <>, como interdependencia de los mercados nacionales, cada vez más integrados a un mercado mundial."

E Antequera Parilli prossegue falando sobre as prerrogativas que correspondem aos titulares de direitos de autor e conexos: seja autorizar ou proibir a utilização de suas obras,

seja ter direito a uma remuneração eqüitativa pela utilização dessas obras, de suas interpretações ou execuções e fixações. Esses direitos se entendem com caráter ilimitado, salvo alguma exceção de ordem legal impressa taxativamente, pois corresponderá sempre a esses titulares o direito exclusivo de explorar a sua obra ou interpretação ou fixação debaixo de qualquer forma que seja, com a conseqüente obtenção do proveito pecuniário.

Agrega ainda o citado mestre que o caráter simplesmente enunciativo das modalidades de utilização que conformam o direito exclusivo aparece expresso em numerosas leis nacionais, como por exemplo, as leis da Alemanha, Brasil, Colômbia, Equador, Espanha, Itália, Peru, Portugal, mediante expressões como "especialmente", "entre outras", "tais como" e outras equivalentes.

Atualmente, na lei brasileira nº 9.610, de 18 de fevereiro de 1998, o artigo 29, inciso VII, e o art. 90, inciso IV, preceituam que as transmissões via cabo ou satélite constituem uma nova modalidade de utilização, inclusive com interatividade, assegurando plena proteção aos titulares de direitos autorais e conexos, seja no âmbito moral como no patrimonial.

## INCIDÊNCIA DE NOVAS TECNOLOGIAS

Com a utilização da tecnologia digital e das telecomunicações através de satélites e rede de fibras óticas, temos o início da produção de uma quantidade imensurável de novas formas de exploração da propriedade intelectual, com repercussão tanto na esfera dos direitos morais como no âmbito dos direitos patrimoniais. Cumprindo destacar a preocupação quanto à integridade da obra ou da interpretação ou execução, haja vista a infinita possibilidade de manipulação e modificação através dos meios digitais.

As transmissões de dados, de sinais sonoros, etc., viajarão de um lado para outro, no espaço, através de "infovias" \_ estradas de informação. Atualmente já acessamos a Internet para ouvir música, com uma qualidade que se aproxima em muito à do CD. A cada dia, cresce a utilização da rede mundial de computadores e de tvs por assinatura. Com uma previsão otimista para o ano de 2010, provavelmente, o suporte material (CDs, fitas K7, etc.), vai desaparecer das prateleiras e os vendedores ambulantes terão que encontrar outro produto para alimentar a economia informal. Com o constante avanço tecnológico, o walkman do futuro vai acessar a Internet com tecnologia digital.

Um exemplo próximo desse mundo novo é o atual sistema MP3, um formato de arquivo de som comprimido de alta qualidade. A partir dele, surgiu o "MPMan" \_ substituto do walkman \_ desenvolvido para tocar música através da utilização de sites na Internet que fornecem, gratuitamente, arquivos MP3 de gravações musicais. Embora se valendo desse site para "baixar" os arquivos musicais para o "MPMan", ainda é necessária a utilização do computador. Num futuro próximo, se não já, vamos selecionar a música que queremos ouvir por gênero musical, intérprete, versão cantada ou instrumental. E poderemos ouvi-la em casa, no carro, em qualquer lugar.

Motivo de preocupação para os executivos do setor, essa total revolução na indústria fonográfica implicará em mudanças na comercialização direta do fonograma (obra

musical gravada), pela empresa fonográfica, com a emissora radiodifusora (rádio, tv com sinal aberto ou fechado). Ou mesmo as próprias empresas fonográficas já estão criando seus próprios sites oferecendo repertório musical que poderá ser utilizado e "baixado" para o computador ou equipamento com finalidade semelhante, mediante o pagamento de um determinado valor a título de remuneração pela utilização da obra musical, lítero-musical, fonograma ou multimídia.

Acordes dissonantes no Ciberespaço. A Internet democratizou o acesso à informação.

A Internet surgiu, em meados do século XX, a partir da preocupação dos militares americanos em manterem permanentemente as comunicações com seu país, na eventualidade de algum problema durante uma guerra. Inicialmente, era uma rede de computadores que, interligados, transmitiam informações entre si. A partir da década de 80, essa rede foi ampliada e seu acesso disponibilizado a toda a sociedade, democratizando a informação.

Para navegar na Web (como também é conhecida a Internet) não há qualquer tipo de restrição; a rede está disponível para qualquer pessoa em qualquer parte do mundo. A princípio, não tinha natureza comercial e a utilização de seu conteúdo não poderia ensejar qualquer tipo de pagamento, tanto que em seu país de origem (os EUA) foi baixado um ato que torna a utilização da Internet gratuita até o ano de 2006.]

Hoje, além de favorecer o intercâmbio de informações, a Internet vem sendo amplamente utilizada na área do comércio, alavancando "e-business" (negócios através da rede). Este novo modelo de negócios passou a denominar-se "e-commerce" (comércio eletrônico) e, o que no início era utilizado por pequenas empresas e por prestadores de serviço autônomos, passou a ser utilizado em larga escala por grandes e médias empresas.

Em todo o mundo, até julho do ano 2000, cerca de 180 milhões de pessoas têm acesso à rede. Por dia, 4.500 novos sites (páginas de conteúdo também chamadas de homepages) são criados (dados de julho de/2000).

Nos Estados Unidos, os internautas representam 26,3% da população do país e 40% deles utilizam a rede para realizar negócios. Desse total, 27% são negócios realizados entre empresas e 13% entre particulares e empresas. No Brasil, 0,3% da nossa população utilizam a rede; destes, 10% para comércio eletrônico e os demais se valem desse poderoso instrumento para obter informações de interesse pessoal.

A "globalização" é fato. Irreversível. E trouxe à baila questionamentos sobre o poderio, não somente econômico como cultural, dos países desenvolvidos sobre os subdesenvolvidos ou em desenvolvimento. Cabe, portanto, aos países que gozam dos benefícios que a Internet proporciona, evidentemente, adotar um processo de conscientização nacional e de práticas culturais, econômicas, literárias, artísticas e científicas, de modo a preservar a sua cultura e o seu patrimônio.

E na música?

No meio musical estamos vivendo o fenômeno e o assombro do MP3 \_ um sistema que comprime arquivos e permite "baixar" músicas da Internet. Muitos entendem que sua difusão vai acelerar o fim do disco (suporte mecânico) e a música somente será disponibilizada através da Web e dos meios de transmissão via satélite e cabo. É claro que não é pra já. Acredita-se que dentro de oito a dez anos o fim do disco se consolidará, tal como ocorreu com o disco de vinil. Para ilustrar, no Brasil e em vários países da América do Sul, por volta do ano de 1940 quando surgiu a fita cassete (que hoje quase nem é mais produzida, sendo as que estão no mercado, em sua maioria, piratas), todos se preocupavam com o fim do disco de vinil, o que somente veio a ocorrer, de forma comercial, a partir do ano de 1996, com a comercialização plena de CDs que, até 1998, abocanhou 90% do mercado e hoje é responsável por 99% da comercialização da música.

MP3 é uma realidade. Sabemos que até meados do ano de 2000 cerca de três milhões de fonogramas eram acessados via Internet por aproximadamente 15 milhões de internautas de todo o mundo que visitam a rede para buscar música. E o direito autoral não tem sido respeitado. A música vem sendo distribuída pela Internet sem que haja controle desta utilização, pois ainda não há mecanismos eficientes e de busca rápida para pesquisar todo o repertório musical disponibilizado na rede.

E é certo que esta utilização da música via Internet não é mais constante porque os meios eletrônicos disponíveis para "baixar" o conteúdo de um CD ainda são lentos (leva-se, em média, 40 minutos para "baixar" um CD via Internet, através do MP3). Mas já se fala no MP-6 que permitiria "baixar" uma quantidade de músicas equivalente a um CD em menos de 3 minutos.

No início, nem as gravadoras nem os artistas estavam muito preocupados com a utilização do fonograma e da obra musical na Internet. Mas agora é grande a preocupação. Tanto artistas e compositores quanto produtores fonográficos entenderam que se não forem adotadas providências para regularizar a utilização da obra, por certo eles irão assumir prejuízos elevadíssimos, colocando em risco, inclusive, a existência do produtor e, obviamente, desestimulando a criação de novas obras, o que, sem dúvida, emperraria todo o processo de evolução cultural.

Como exemplo dessa preocupação, a Associação Americana dos Produtores Fonográficos (Recording Industry Association of America - RIAA) e o conjunto musical de rock and roll americano Metallica ingressaram na justiça contra o MP3 com o objetivo de instituir um pagamento pela utilização das obras musicais e para que elas não sejam usadas livremente \_ e sem qualquer pagamento \_ como ocorre hoje em dia. Será uma batalha judicial difícil e longa e já está, inclusive \_ e curiosamente \_ criando outros desdobramentos, uma vez que os fãs do Metallica ficaram indignados com a atitude do grupo de cercear a disponibilização de suas obras na Internet.

De olho no mercado, a indústria de eletro-eletrônicos, por sua vez, está trabalhando no desenvolvimento de um código eletrônico que constaria tanto das gravações quanto dos

equipamentos, de tal modo que impediria que as obras musicais fossem "baixadas" na Internet.

Na edição nº 5 da revista "SOCINPRO NOTÍCIAS", de julho de 2000, publicou-se uma entrevista com ilustre advogado Dr. Henrique Gandelman, autor do livro "De Gutenberg à Internet \_ Direitos Autorais na Era Digital" (11), em que ele explica que com a explosão da utilização intensa da Internet, houve uma revolução tecnológica que transformou átomos em bits. Significa dizer que o conteúdo do suporte físico \_ no caso da música, o CD \_ foi transformado para que pudesse estar disponível na rede. Veja-se o caso do MP3 e Napster.

Para isso, novas tecnologias surgiram, como o pioneiro MP3 que, em princípio era apenas um programa para compactar arquivos sonoros e permitir a troca dos mesmos pela Web. Aos poucos, ele foi sendo utilizado para outras finalidades, como a pirataria, por exemplo. A fragilidade de seu formato ficou ainda mais evidente a partir do ano de 1999 com o surgimento do Napster \_ um mecanismo de busca que "corre" paralelo à rede e que é capaz de rastrear todas as ações que envolvem músicas em arquivos MP3 na Internet; uma espécie de ICQ musical e que permite ao internauta saber quais músicas estão sendo tocadas na rede naquele exato momento e qual acervo musical cada um dos usuários tem dentro de seus computadores. Com todas essa "vantagem", não nos surpreendeu que, em um ano, o Napster tenha arrebanhado milhões de adeptos.

#### Simulcast, Web cast, Music On Demand:

Sem limites nem fronteiras, proliferam a cada dia as transações (comerciais ou não, legais e ilegais) envolvendo arquivos musicais na rede. E os internautas têm acesso à música de diversas maneiras. Uma delas, "simulcast", é através da transmissão simultânea pela Internet de uma rádio hertziana (Hertz foi o inventor deste tipo de transmissão). Essa rádio tem seu próprio site; basta clicar e ouvi-la pela Internet ao invés de ouvi-la no seu rádio, por transmissão aérea. Neste caso, a transmissão vem pelo cabo do telefone.

A distribuição de música em rádios que só existem na Web recebeu o nome de "webcast". Elas têm o mesmo formato de uma rádio hertziana, com anúncios, locutores, música contínua e sem interatividade. São exatamente iguais às hertzianas, com uma programação normal, só que produzida para a Internet. Apesar de seguir os padrões de uma rádio normal, o funcionamento deste modelo de transmissão ainda não está autorizado; não há autorização tácita de produtores e gravadoras para utilização e divulgação de fonogramas dessa maneira. No Brasil, um exemplo para esse tipo de transmissão é o do site da "Usina do Som" \_ que fornece grande quantidade de rádios pela Web. Ou seja, de um modo ou de outro, até que provem o contrário, pode-se dizer que são todas "piratas", salvo as que solicitaram autorização e pagam os direitos autorais e conexos.

O internauta tem ainda a opção de ouvir, por exemplo, uma faixa de um CD de seu artista preferido. Ele entra no site deste artista onde a música esteja disponível e pode ouvir a música inteira, por download. E paga por isso. Essa opção se chama "music on demand". É um modelo mais crítico visto que caracteriza distribuição absoluta, demanda autorização. É preciso uma negociação financeira específica para ter acesso àquela determinada música.

## Download e Streaming:

Encontrada a música que deseja, o internauta poderá apenas ouvi-la ou tê-la arquivada em seu computador para mais tarde trocar seus arquivos com outras pessoas. Por download ele "baixa" a música para dentro do seu computador e depois poderá ouvi-la quantas vezes e quando quiser \_ esteja online ou não; é um processo mais demorado (em média, cinco minutos por canção) e a qualidade do que se ouve é bastante razoável, bem próxima do original. Por streaming apenas se ouve a música, uma única vez, estando online; nesse caso a música chega ao ouvinte mais rapidamente: logo depois de clicar já é possível ouvi-la, porém, a qualidade do que se ouve está relacionada à qualidade da conexão.

Cabe a indagação quanto à remuneração pela execução pública da música no momento em que o internauta entra num site para realizar o seu download e a escuta antes de baixá-la, se estaria ocorrendo uma execução pública que gerasse remuneração e, depois, a distribuição (download). Vamos fazer uma comparação com a comercialização convencional. Se uma pessoa adentra uma loja de discos para comprar um disco, antes procura ouvi-lo para saber se é realmente aquela a música que ele deseja comprar. Ao comprá-lo, consumou-se o ato da venda do disco. Por esse exemplo, verificamos que, para haver a compra do disco, subsiste a necessidade de se ouvir antes a música. Na lei brasileira de nº 9.610 de 1998, no art. 46, item V, está preceituado que "não constitui ofensa aos direitos autorais e artísticos 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".

## Música sem fronteiras. Mas, e o direito autoral?

Todos esses detalhes resultam numa panorâmica que comprova como é fácil ter acesso à música na Web. O tráfego é livre para quem quer utilizar obras musicais. A Internet ultrapassa as barreiras da legitimidade. Não só as barreiras dos países; ultrapassa também as barreiras aduaneiras porque permite o trânsito de produtos virtuais, sem impostos.

Toda essa "liberdade" faz da rede uma oportunidade fenomenal de negócio, de ganhar dinheiro. E, favorece, obviamente, a ação de "camelôs (aventureiros, piratas) cibernéticos" que, apropriam-se de arquivos musicais e promovem verdadeiros "leilões", oferecendo seus "produtos-pirata digitalizados", apregoando uma série de "vantagens" e "facilidades" aos internautas. E não bastassem suas prejudiciais ações na rede, ainda lançam mão de espaços publicitários nos cadernos especializados de grandes veículos de comunicação (é fácil conferir, por exemplo, os anúncios nos classificados de cadernos de informática), incrementando o desrespeito ao direito autoral. E o internauta, "seduzido", embarca. Seja para uso próprio, seja para fins de comercialização. A música navega cada vez mais. Livre. Leve. E solta... E o pior: os "camelôs cibernéticos" são muitos. Somente no Brasil, nos últimos 12 meses, a Associação Protetora dos Direitos Intelectuais Fonográficos

\_ APDIF \_ impugnou e retirou do da rede Internet mais de 2.000 sites piratas que utilizavam o MP3, bloqueando suas atividades diretamente no servidor.

Diante dos fatos, é dissonante que, em solo brasileiro, apesar de existir uma legislação específica na área civil e penal que proteja o autor, o artista, o músico e o produtor quanto à utilização indevida e sem autorização de suas obras, os mecanismos de procedimentos e o poder judiciário ainda não sejam ágeis e não apliquem com eficácia o remédio legal para supressão desses delitos.

#### Cyber Law - Legislação Específica Na Rede Digital:

Novas tecnologias sempre geram conseqüências para a administração dos direitos autorais. Hoje, o problema está no ciberespaço. Segundo Henrique Gandelman que possui grande experiência profissional sobre o assunto, para o artista brasileiro, "a lei que protege o direito autoral \_ Nº 9.610/98 \_ define que publicação é qualquer forma de tornar pública uma obra intelectual. Quando se diz tornar público, refere-se a qualquer mídia, inclusive a Internet. Para publicar uma obra é preciso autorização dos titulares do direito autoral ou de quem tenha os direitos patrimoniais para administrar a obra".

"Em se tratando da Internet, a situação é mais complexa", prossegue Gandelman. Como controlar quando e quantas vezes o internauta faz um download? Muita gente argumenta que, se uma pessoa faz uma cópia para uso próprio, ainda não está caracterizando pirataria porque não está vendendo a terceiros. Mas, a lei veta também a reprodução. E "no momento em que alguém se apropria de uma obra musical, por exemplo colocando a música do MP3 no disco rígido \_ que é a memória do computador \_ está fazendo uma reprodução porque, de acordo com a lei, reproduzir é colocar num arquivo eletrônico também", enfatiza Henrique Gandelman. E se a pessoa ainda faz o download e começa a vender para mais três, quatro, cinco pessoas, está fazendo uma coisa ilegal, está caracterizada a pirataria. "Para utilizar uma obra intelectual é necessária a prévia autorização". A lei é clara. Portanto, não será necessária uma lei especial já que a lei brasileira nº 9610/98 tem dispositivos específicos referentes aos pontos até aqui abordados.

#### A responsabilidade do provedor.

Como o provedor de conteúdo é quem seleciona e disponibiliza o conteúdo que se dá publicação em uma homepage ou em um site, colocando o conteúdo à disposição do público é, sem dúvida, alguma, ele o responsável pleno pela violação do direito autoral e conexo.

Aliás, em recente trabalho produzido pelo Dr. Leandro Dario Rodriguez Miglio, sob o título "Uso de obras en Internet", ele deixa assente que o provedor de conteúdo "tiene responsabilidad ya debe conocer si tales contenidos se encuentran protegidos por las leyes de derechos de autor, debiendo contar con las licencias de uso emitidas por los titulares de los derechos o bien por las entidades de gestión colectiva que los representan. Su responsabilidad surge por el uso de tales obras."

Por outro lado, o provedor de serviços, "provedor que alberga" ou hosting service provider, ao contrário do servidor de conteúdo, somente será responsável quando tenha conhecido o conteúdo ilegal, não tenha adotado providências para impedir o acesso ao referido conteúdo e, nessas circunstâncias, ele se torna solidariamente responsável com o provedor de conteúdos.

Ainda conforme Dario R. Miglio, "el responsable de la página Web es el primer responsable de la cadena, ya que es el proveedor del servicio de poner a disposición del público las obras. Es quien debe obtener la licencia por los derechos de comunicación pública, siendo los otros intermediarios, en los casos que corresponda, corresponsables de su incumplimiento. Finalmente, en relación con el que tiene a su cargo el cobro del servicio, no será responsable si no ha modificado el contenido. El Proveedor de acceso a Internet nos es responsable tampoco, salvo que haya modificado el contenido. Estos conceptos han sido recogidos por la reciente Directiva Europea sobre Comercio que se adoptara el pasado día 8 de junio de 2000. Esta Directiva si bien no trata específicamente lo relativo al uso de obras en la red, en sus artículos 12 a 15 trae las conclusiones que se acaban de exponer. Es decir que define el status de todos los intermediarios mencionados". A Diretiva citada é a 2000/31/CE sobre o comércio eletrônico.

Convém destacar que os serviços dos provedores de acesso (access providers), de "albergue" ou hospedagem (hosting service providers) e de conteúdo (posting contents providers) podem ser desempenhados por uma única pessoa física ou jurídica, a qual faria, então, o papel dos três referidos operadores ou de quaisquer deles, guardando entre si a devida responsabilidade em relação à obrigatoriedade de obter autorização para a utilização da obra ou do fonograma.

Quanto à arrecadação, acrescenta Henrique Gandelman que: "a legislação de direito autoral no mundo inteiro é territorial; os Tratados Internacionais estabelecem que os países que a eles aderem devam ter reciprocidade entre si, ou seja, os artistas estrangeiros terão, em outro país, os mesmos direitos que têm os artistas locais. Assim sendo, como arrecadar na Internet já que no ciberespaço não há delimitação de territórios? A noção de território, neste caso, é virtual". Sob o nosso ponto de vista e do Dr. Gandelman, outra questão também precisa ser urgentemente resolvida: a quem um titular deve recorrer, caso queira reivindicar o pagamento do seu direito pela utilização de sua obra na Internet? Aos provedores? "Eles dizem que apenas fazem o transporte dos bits, que não são responsáveis pelo conteúdo dos sites. Mas eles são os responsáveis, sem sombra de dúvida".

Na gestão individual, há que se respeitar a posição de alguns nesse sentido, mas sabemos das restrições e dificuldades que o exercício dessa faculdade implicará na consecução de tal objetivo de forma bem sucedida, diante da dificuldade de controlar e identificar os conteúdos dos provedores na rede mundial. Antonio Millé acentua que "en cambio, parece desde todo punto de vista necesaria la actividad de las entidades colectivas de propietarios intelectuales (ya no actuando como sociedades "colectoras" y distribuidoras) para conformar el sistema de global de identificadores y lograr la estandarización eficiente de los objetos digitales. El día que la propiedad intelectual cuente con un sistema normalizado de identificadores y de documentos para la transferencia de informaciones necesaria para cada caso del comercio electrónico de "contenidos", el mismo

podrá funcionar con la misma eficiencia que actualmente lo hace el sistema "Swift" (www.swift.com) para las transferencias electrónicas de fondos entre entidades bancarias o el sistema "Bolero" (www.bolero.net) para las operaciones de comercio electrónico cursadas por Internet. Claramente, el objetivo a lograr a corto plazo es que los titulares de propiedad intelectual dejen de ser víctimas del ambiente de Internet y pasen a formar parte del número de sus beneficiarios."

Conclui A. Millé que "Obtener tal resultado se logrará cuando los bienes inmateriales puedan ensobrarse en objetos digitales realmente seguros que los protejan de cualquier infracción y que estén dotados de identificadores que permitan a los computadores dar a conocer al usuario las condiciones de licencia e impedir su incumplimiento, al tiempo que sean capaces de recibir el pago de la regalía y procesar su acreditación en las proporciones debidas en las cuentas de cada uno de los titulares de derechos." (DAT \_ Derecho de La Alta Tecnología, n.º 136/137, diciembre 1999/enero 2001).

### Ciberespaço e "Cyber law"

Para a conceituada advogada e ex-Presidenta da Associação Brasileira de Direito de Informática, Dra. Silvia Dain Gandelman, o termo Cyber law designa uma legislação específica para o ciberespaço. Refere-se não somente à proteção da criação intelectual, mas a diversas leis que protejam o indivíduo que utiliza a rede \_ seja para comunicar-se, seja para praticar os atos de sua vida civil \_ e também para proteger os produtos comercializados dentro na Internet, dentre os quais a música.

"É muito mais abrangente do que direito autoral", esclarece a Dra. Silvia, que atualmente coordena a Comissão sobre Internet e Propriedade Intelectual da Associação Brasileira de Direitos de Informática. "Existe em todo o mundo um movimento para a criação de uma legislação genérica cujos principais objetivos são proteger a privacidade e a intimidade e evitar a disseminação da violência. O maior foco da Cyber law é evitar que se use a Internet para praticar crimes e também para impedir que esta nova mídia venha a invadir a privacidade das pessoas que a utilizam". Silvia ressalta que dentro desse feixe de direitos que se está querendo proteger na Internet destacam-se os referentes à música, por esta ser um bem de fácil apropriação e que, portanto, favorece a pirataria.

Segunda ela, ainda, existe, por parte do artista, um olhar muito negativo com relação à Internet. É sempre assim quando surgem novas tecnologias que, inevitavelmente, trazem no reboque a violação dos direitos do autor. Depois, as pessoas começam a olhar positivamente. Basta uma rápida análise na história do direito autoral: os artistas do início do século ganhavam dinheiro somente com a venda de partituras. De lá pra cá, quantos direitos foram criados: fonomecânico, sincronização em filme e televisão, em rádio, venda de CD... "São mais de 20 direitos diferentes oriundos da execução de música", pondera Silvia, que vê nesta nova mídia mais uma forma de utilização da obra intelectual. Ela acredita que o mercado vai se acomodar, pois, tanto serão criadas medidas de segurança para impedir que se adquira uma obra musical sem a devida remuneração, como novas formas de cobrança de direitos através da Internet.

Mas, os artistas devem ter uma atitude menos passiva; sair do papel de expectadores e se organizar para policiar o ciberespaço. E essa organização passa também pelas sociedades arrecadadoras que, junto com as Organizações Internacionais deverão criar esse tipo de cobrança, como foram criados, anteriormente, outros critérios. Daqui pra frente, a gestão dos direitos autorais vai se tornar cada vez mais importante, pois, o indivíduo sozinho não terá como controlar tudo o que acontece com sua obra pelo mundo. E, somente no momento em que as sociedades arrecadadoras e os governos se organizarem para esta gestão coletiva surgirá, efetivamente, uma nova fonte de renda para os artistas.

Para exemplificar a importância de uma sociedade arrecadadora atuante, Silvia Gandelman descreve um recente episódio ocorrido nos EUA. "Numa palestra sobre segurança na Web, promovida pela Computer Law Association, tomou-se conhecimento de que já existem empresas especializadas em fazer vigilância dentro da Internet. Elas vêm sendo contratadas para descobrir onde estão sendo utilizados os produtos de uma empresa e quem está violando seus direitos autorais, suas patentes, seus nomes, suas marcas, seus nomes de domínio etc. A ASCAP \_ uma das sociedades arrecadadoras americanas \_ contratou uma dessas empresas para "rastrear" tudo o que se falava e o que se vendia com marcas e produtos do Grupo Disney na rede. Foram encontradas várias utilizações fraudulentas e, por conta disso, a ASCAP já conseguiu reaver US\$ 8 milhões".

É inegável o grande impacto dessa nova mídia. E como toda revolução tecnológica tem pontos positivos e negativos. De positivo, a exposição e difusão da obra intelectual que a Internet realmente promove. É um grande avanço. A parte negativa fica por conta do controle dos direitos autorais de obras intelectuais que estão sendo veiculadas. É urgente uma definição quanto à remuneração dos criadores, artistas e demais titulares em relação à disponibilização da música na rede Internet.

Até agora, todos estão perdendo: compositores, intérpretes, gravadoras (donas da matriz do CD). E também os governos porque deixam de arrecadar impostos. A questão é complexa: sem remuneração, quem mais vai querer escrever, gravar, enfim, investir em música no futuro?

O produtor musical Carlos Andrade, ex-diretor da ABPD (Associação Brasileira de Produtores de Disco) menciona que, para os produtores de discos, a Internet é, inquestionavelmente, a maior oportunidade de negócios que já se apresentou nas últimas décadas. Por isso mesmo, "deve ser tratada com extrema cautela e todos os procedimentos envolvendo a propriedade intelectual devem ser vistos com muita reserva". Para disponibilizar música na Internet, é preciso enfocar este procedimento não somente do ponto de vista jurídico, mas, primordialmente, do ponto de vista tecnológico, ou seja, que tecnologia permite a administração do patrimônio. O MP3, já está evidenciado, é um formato muito frágil e que permite a pirataria.

No momento, a indústria está incentivando o desenvolvimento de tecnologias controláveis que propõem o que chamam de DRM \_ Digital Rights Management \_ ou seja, a Administração digital de direitos. O liquid audio, o WMP7 (da Microsoft) são exemplos dessas novas tecnologias que permitem disponibilizar música na Internet, mas restringem não somente a cópia como também a possibilidade de ouvir determinada música na íntegra,

a menos que o ouvinte 'compre' uma licença para utilização. O Dr. João Carlos de Camargo Eboli, especialista em direito autoral e ex-diretor jurídico da EMI-Odeon, em recente palestra proferida na Ordem dos Advogados do Brasil, na cidade do Rio de Janeiro, sobre este tema, esclareceu que a indústria fonográfica está empenhada em incentivar o desenvolvimento de tecnologias controláveis, que propõem a administração digital de direitos \_ o chamado Digital Rights Management (DRM). "O Liquid Audio e o WMP7 (da Microsoft) são exemplos de novas tecnologias que permitem disponibilizar música na Internet, mas restringem não apenas a cópia como também a possibilidade de ouvir determinada música na íntegra, a menos que o ouvinte "compre" uma licença para utilização". E que a derrota do Napster nos tribunais é certa.

Prejuízo para os infratores.

Enquanto a indústria corre contra o tempo, Carlos Andrade informa que no Brasil a violação dos direitos flui solta. Mas, a justiça acionada já começa a penalizar os infratores. Recentemente, o Napster e o MyMP3, que vêm explorando tecnologias inadequadas para o gerenciamento de direitos na rede, foram condenados pela justiça americana. Ao MyMP3 coube uma multa monstruosa (só a tentativa de acordo negada pela RIAA foi de US\$ 100 milhões). São apenas dois exemplos de empresas que preconizam a liberdade absoluta dentro da rede. Mas, ou elas passam a atuar na legalidade ou vão gastar rios de dinheiro com advogados. "É o que vem acontecendo. Não sabemos se felizmente ou infelizmente. Na pior das hipóteses, essas situações estão acelerando uma tomada de decisão por parte da indústria fonográfica. E é bom que seja agora porque mais tarde teríamos que lutar contra um bando dessas empresas já capitalizadas e com recursos suficientes para enfrentar os titulares de direitos autorais e conexos."

#### PERDA DE RESULTADOS ECONÔMICOS

A perda de resultados econômicos por parte da indústria fonográfica mundial é acentuada. Carlos Andrade ilustra com uma pesquisa recentemente realizada nos Estados Unidos que evidencia um dano crítico. "Nesta pesquisa a justiça americana baseou o processo da RIAA contra o MyMP3. Detectou-se uma queda de 4,5% no faturamento das lojas próximas às universidades enquanto o mercado fonográfico americano tinha crescido 12%. Então, na verdade, essas lojas tiveram uma queda de 16,5% na sua venda; porque elas não cresceram os 12% que o mercado americano inteiro cresceu e ainda caíram 4,5% do faturamento inicial."

O fim do Disco:

O disco, por conta da veiculação de obras na rede mundial de computadores, não teria fim imediato; pelo menos, não nos próximos dez anos. No Brasil, o número de pessoas que têm acesso à rede, não é expressivo para induzir o 'fim do CD'. E não é só isso, enfatiza Carlos Andrade. Com o advento do rádio, houve essa mesma preocupação com o fim do disco e, pelo contrário, o rádio trouxe promoção. Em seguida, vaticinaram o fim do rádio com a aparição da televisão, o que também não aconteceu. Rádio e TV: cada qual tem seu espaço. A Internet instrui, educa e nos oferece uma janela para o mundo. Não vai

substituir a TV, ao contrário, talvez até se integrem num futuro próximo, assim como o rádio.

A tecnologia ajuda a burlar a tecnologia:

Antequera Parilli menciona que o uso massivo se estenderá com a implantação das "supervias da informação", que trará necessariamente como consequência, e se pretender que essa massificação, antes de prejudicar, possa beneficiar titulares de direitos, a instrumentalização de mecanismos técnicos que permitam, por uma parte, evitar a comunicação ou o acesso não autorizado à utilização das obras, das interpretações ou das execuções; e, por outro modo, o controle das utilizações que conduza a uma efetiva arrecadação e distribuição de remunerações correspondentes. Enquanto os mecanismos de autotutela destinados a impedir a comunicação ao público, a cópia ou outra utilização não autorizada, não pode impedir que "a tecnologia ajude a burlar a tecnologia", de maneira que se possa inventar aparelhos ou outros sistemas dirigidos a neutralizar os controles aplicados pelo titular do direito para evitar o uso não consentido de sua criação, interpretação, execução ou fixação.

Muito se indaga se as legislações nacionais e os tratados e convenções internacionais dispõem de normas jurídicas que protegessem a utilização da obra musical e literária na Internet, face à sua crescente evolução tecnológica. Convém lembrar que a proteção legal remonta ao século XV. Na área internacional, a Convenção de Berna, a Convenção de Roma e os recentes (1996) Tratados I e II da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) contêm disposições que estabelecem a proteção da obra literária e artística em qualquer meio em que as mesmas possam ser difundidas. No Brasil, através da Constituição Federal de 1988, Artigo 5, cabe ao autor e ao titular da obra lítero-musical o direito de autorizar ou proibir a sua utilização e de fixar o seu preço. No mesmo sentido, os artigos 29 e 30 da recente Lei 9.610, de fevereiro de 1998. O que significa dizer que tanto as leis internacionais como as leis brasileiras contêm dispositivos legais que protegem a utilização da obra musical, seja por qualquer meio, mecânico ou digital, em que elas sejam disponibilizadas. E no âmbito da criminalidade também, pois nosso Código Penal, nos arts. 184 e 186, tipifica a violação da propriedade intelectual como crime sujeito à multa e reclusão. Segundo a abalizada opinião do ilustre e renomado jurista e autoralista Dr. Cláudio de Souza Amaral, descabe qualquer discussão quanto à criminalidade por atos de violação de direitos autorais através de utilização de obras e produções fonográficas e videofonográficas através da Internet protegidas em face da expressa disposição do que se contem no art.184 e seguintes do Código Penal Brasileiro.

Lembrou ainda o Dr. Cláudio Amaral que está tramitando no Congresso Nacional o projeto de lei nº 185/98, de autoria do Senador Ronaldo Cunha Lima, que dará cunho mais abrangente e atual às sanções que se verificarem por violações de obras e produções fonográficas e videofonográficas, utilizadas sem consentimento prévio dos titulares em processos técnicos de transmissões via Internet.

Quando o referido projeto foi apresentado ao Congresso pelo Senador, presenciamos \_ ao lado de inúmeros artistas e compositores \_ a forma aguerrida com que ele justificou a elaboração desse projeto de lei. O aludido projeto está sendo apreciado pelas

Comissões do Congresso Nacional e, uma vez aprovado, constituir-se-á em um abrangente e importante documento legislativo para coibir os abusos que vêm sendo praticados na era digital contra os direitos dos titulares de obras, fonogramas e produções audiovisuais. O Brasil, assim, terá, no âmbito penal, uma legislação mais ágil, mais eficiente e mais eficaz, de modo a inibir a violação da propriedade intelectual, seja nos meios convencionais, seja na era digital. Segundo mencionou, na justificativa da apresentação do seu anteprojeto de lei, o Senador Ronaldo Cunha Lima, parlamentar que também é poeta, compositor e sócio da SOCINPRO, além de alterar os arts. 184 e 186 do Código Penal, o projeto altera, também, o art. 525 do Código do processo Penal Brasileiro, com o objetivo de penalizar fortemente a violação da propriedade intelectual, estabelecendo uma penalidade de reclusão de 2 a 4 anos e multa pecuniária. E a penalidade será aumentada em 1/3 se o crime for cometido em proveito de estabelecimento comercial ou industrial.

Um dos grandes problemas gerados por esta utilização da música na Internet \_ que até o momento, e na maioria das vezes, é feita de forma indevida e sem autorização \_ tem sido conceituar de quem é a responsabilidade: do provedor (serviço que dá acesso ou armazena conteúdo) ou do proprietário do site (local onde é hospedada a homepage na Internet)? Outro problema é a existência e o princípio de vigência de uma legislação no país de origem de onde são transmitidas, via Internet, as obras musicais e literárias. Como recente episódio, podemos citar o caso do vírus "I Love You" que, veiculado na rede, contaminou mais de 40 milhões de aparelhos em todo o mundo. O jovem filipino que o criou foi preso e solto em seguida porque em seu país a legislação não previa como crime o ato por ele praticado.

Veja acima comentários sobre a responsabilidade dos provedores, ante a Diretiva 2000/31/CE sobre o comércio eletrônico, em 8 de junho de 2000, em seus artigos 12 a 15 trazem conclusões sobre a responsabilidade dos provedores.

A discussão é a tônica. O tema é polêmico. Há muitos interesses em jogo. Hoje, os negócios gerados com música pela Internet já representam 3% do atual mercado mundial da indústria fonográfica que alcança a soma de 40 bilhões de dólares. Portanto, é preciso um envolvimento pleno de todos. Buscando informações, conquistando apoio à causa, pressionando o governo para posicionar-se em favor da cultura \_ como, por exemplo, assinando os protocolos OMPI-I e OMPI-II \_ em favor do artista, do autor e dos demais titulares de direito autoral e conexo. Afinal, a música é um dos produtos culturais de cada país que mais revela a história, os costumes e a cultura do homem e de cada país.

Portanto, não se pode deixar a música morrer, e, como se diz no Brasil, especificamente, na canção dos autores Aluisio Silva e Edson Conceição, interpretada por Alcione e Jair Rodrigues: "Não deixe o samba morrer...", a fim de se preservar e disseminar a cultura de cada povo.

O novo Tratado da OMPI sobre direito de Autor compromete os Estados ratificantes a proporcionar proteção jurídica adequada e recursos jurídicos efetivos, contra a ação de burlar as medidas tecnológicas efetivadas pelos titulares de direito de autor como estatuído no art. 11 do referido instrumento. Quanto ao direito conexo, disposição semelhante consta do art. 18 do Tratado da OMPI sobre interpretação ou execução e fonogramas.

Oportunas, nesse contexto, as palavras do Dr. Miguel Pérez Solis (12 \_ Palestrante no Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor e Derecho Conexo, Montevideo, 1997) que dizia não caber a menor dúvida que a comunicação pública digital, planetária, e através do ciberespaço, é uma realidade que impõe grandes esforços na gestão coletiva dos direitos autorais e conexos. Ele nos diz mais:

"Evidentemente la tecnología digital tiene vehículos de transmisión y comunicación mediante la aplicación de servicios altamente desarrollados que deben fomentar el reconocimiento mutuo de licencias y autorizaciones nacionales para el uso de las redes o autopista de la comunicación, cable, satélites, etc., en relación con la protección de derechos de propiedad intelectual bajo las nuevas infraestructura de la información y comunicación."

Relembrou Miguel Pérez Solis as palavras do Sr. Arpad Bogsch, que concitavam os representantes governamentais presentes à Jornada sobre Direitos da Propriedade Intelectual, levada a efeito em Santiago de Compostela, a adotar uma atitude ativa com a finalidade de harmonizar as legislações nacionais diante da situação que os canais de comunicação com penetração internacional, estão transformando o nosso planeta, seja pela massificação cultural alienígena, seja pela utilização indiscriminada, seja pela utilização não autorizada e não remunerada.

As diferentes legislações nacionais não podem ser distanciadas e diferenciadas. Impõe-se uma harmonização de todas elas para não resultar prejuízos ao processo irreversível da sociedade globalizada da informação. Como, aliás, recomenda Antonio Millé ao falar da proteção e arrecadação dos direitos em seu artigo, ao qual anteriormente nos referimos em parte.

Acrescenta Miguel Pérez Solis que isto implicará numa grande atividade legislativa, com adoção de acordos entre grandes organizações supranacionais para se poder obter pela via da a concentração e simplificação, a harmonização da legislação e sua aplicação. E, nesta direção, as Comunidades Europeias, a partir do Livro Verde sobre as novas tecnologias, iniciaram uma série de propostas para estabelecimento de políticas em comum, em relação com as autorizações e licenças que logicamente estão relacionadas com as prescrições em matéria de propriedade intelectual.

### Conclusão

Desse modo, como vemos, para se enfrentar os avanços tecnológicos torna-se necessário mais do que uma reflexão. Precisamos de uma "revolução de posturas", pois as mudanças que se fazem necessárias não virão somente através das leis. Chegarão pelas mentes das pessoas. É necessário que os governantes, os legisladores, os juristas, os juízes, os empresários e toda a gente entendam da necessidade de se criar mecanismos eficientes e eficazes para proteger a propriedade intelectual, seus criadores, intérpretes e executantes, de modo a preservar a cultura, pois do contrário ela fenecerá.

Sílvio César, renomado compositor, intérprete e Diretor de Arrecadação e Distribuição da SOCINPRO, ao falar para a Revista "SOCINPRO NOTÍCIAS" disse, de bom tom e de forma afinadíssima, que: "É preciso mudar a mentalidade do usuário. Ele precisa se conscientizar de que a música que está ouvindo é o resultado de muito esforço, muitas noites mal dormidas, muito sofrimento, muita perseverança e, acima de tudo, muito trabalho. Quando isso acontecer, não serão necessárias leis que o obrigue a pagar. Ele pagará porque sabe que sem a música o seu trabalho não lhe dará prazer e sua vida será vazia." E acrescenta: "Quantos empregos gera uma canção?".

E Sílvio César tem toda razão. E, ainda, há mais, há o capital empregado nas produções, o risco do negócio. Música, a par da qualidade espiritual e do enaltecimento da alma e da revelação da cultura, é um produto. De indagar? Algum usuário entra num restaurante ou numa agência publicitária ou num hotel e discute a cobrança do preço da refeição que consta do cardápio? Da tabela de preço das veiculações publicitárias? Da diária do hotel? Quando muito escolhe opções de acordo com o seu bolso. Mas nunca utiliza sem pagar ou não utiliza.

Em conclusão, é absolutamente necessário e urgente que determinados países não aderentes à Convenção de Roma ratifiquem esse convênio e o Tratado OMPI sobre Direitos de Autor e Conexos; e que os países ratificantes de um ou de ambos legislem quanto aos seus preceitos para transformá-los em norma vigente interna. Embora, não o fazendo, também possam ser invocados como referência. Caberá aos doutrinadores nacionais de cada país, e aos tribunais adequarem as postulações e decisões vigentes, á nova realidade estabelecida pelo reconhecimento de um tratado universal, pois esse instrumento tem, por conseguinte, o mérito adicional de atrair a atenção do legislador sobre a necessidade de proteger os titulares de direito com leis internas ajustadas à evolução tecnológica, ademais, evidentemente, de sua função precípua de assegurar a proteção além das fronteiras aos nacionais dos países signatários.

Aliás, o Maestro Luis Cobos, Presidente da AIE, da FILAIE e da ARTIS, mencionou, quando do "1º Encuentro Mundial de Artistas y Sus Sociedades" em junho de 1996, na Universidade de Alcalá de Henares, Espanha, que "a cultura, peculiar e diversa, distingue e aproxima os seres humanos, e sua proteção e desenvolvimento são um dever de todos; também dos governos". E conclui: "Los Artistas no pedimos la protección del Estado. Queremos un trato social y asistencial digno, lo que solicitamos también para todo el mundo."

Por isso, eventos dessa magnitude, como o que foi realizado pela FILAIE (Federación Iberolatinoamericana de Artistas Intérpretes o Ejecutantes) em Alcalá de Henares em 1996, e como o que está sendo realizado nesse mês de maio de 2001 pela SUDEI (Sociedad Uruguaya de Artistas Intérpretes, uma das mais antigas sociedades das Américas e, atualmente, tão eficazmente conduzida por seu Presidente, Professor Carlos Weiske, e que está comemorando seus cinquenta anos de fundação durante a realização desse Foro), denominado "Foro Internacional sobre Interpretaciones o Ejecuciones Artísticas", devem merecer total apoio.

É importante a presença e a participação dos Artistas, dos dirigentes das sociedades de gestão coletiva e organizações governamentais e não-governamentais em tais encontros, pois é nesses fóruns que expertos contribuem com conhecimentos jurídicos, reflexões e subsídios, que podem ser aproveitados para solidificar a proteção da propriedade intelectual. E também despertam a atenção das autoridades para a necessidade de atuar de forma mais efetiva e constante nesse campo.

Os incansáveis uruguaios Rodó, Carlos Ballesteros, Carlos Weiske, Alexis Buenseñor, Carlos Varella, Gustavo Vignoli, entre outros, têm incentivado e conclamado os titulares de direitos a se unirem em defesa da propriedade intelectual e, também, com vistas aos compromissos internacionais a que os países se obrigaram por força dos tratados, convênios e convenções de que são signatários.

Assim, ao fazer com que todos os demais países não ratificantes da Convenção de Roma e do Tratado OMPI I e II, os reconheçam e os ratifiquem, estaríamos concluindo nossas tarefas no sexto dia e, então, poderemos, como nosso DEUS, descansar no sétimo dia, com a certeza do dever cumprido.

\*Diretor Geral da SOCINPRO

Disponível em: <<http://www.socinpro.org.br/art07.htm>>. Acesso em: 26 jun. 2007.