

Direito autoral e o download de arquivos pela Internet

Enviado por Daniel Christianini Nery
31-Jan-2008

Dia desses fiz o download de uma série de músicas em mp3, de vários estilos e épocas, para fazer um CD e ouvir no carro, na tentativa de diminuir o estresse causado pelo trânsito. Um colega meu, ao ouvir aquela compilação de músicas, me acusou de estar contribuindo com a pirataria. Estaria eu cometendo o crime de violação ao direito autoral? Há alguns anos, era comum ouvir músicas nas rádios, gostar, gravar em fitas cassete e aguardar ansiosamente pela chegada do disco daquela banda, com melhor qualidade sonora, encarte com fotos, acabamento em bom material. Tal fato ocorria por vários motivos (desejo de se aproximar do artista, ter a obra completa em sua estante ou mesmo a dificuldade da época em acessar informações e material inédito). A situação atual é muito diferente! Em poucos segundos, um usuário conectado à Internet é capaz de obter um número inigualável de canções de um determinado artista, filmes com ótima qualidade, livros completos e fotos que antes só estavam disponíveis nas melhores (e mais caras) revistas. Com um clique, todos esses arquivos estão em seu computador. A obra completa pode ser adquirida em alguns minutos – dependendo da conexão – e ficar disponível em um único CD, as fotos do encarte podem ser vistas a qualquer momento no próprio site da banda e a qualidade do áudio está ficando cada vez mais apurada. Mas este avanço tecnológico também trouxe um sério problema para o Direito: afinal de contas, existe ofensa ao direito autoral quando um arquivo (de música, vídeo, imagem ou texto) é baixado pela Internet? Aquele que procura arquivos, para fazer sua coleção pessoal, ou para mostrar os últimos lançamentos a seus amigos, sem tirar proveito econômico da situação, está praticando um ato ilícito? Evidentemente, aquele que copia integralmente uma obra e a revende para outros pratica ato ilícito. Não há dúvidas quanto a esta situação e nem é o objeto deste texto discutir o comportamento dos “piratas”. Mas o que dizer da obtenção de arquivos por meio de programas “peer to peer” (P2P), que são normalmente utilizados por uma gama cada vez maior de usuários da Internet, de todas as idades? A questão é realmente polêmica! A doutrina mais antiga ensina no sentido de que a consumação do ilícito previsto no artigo 184 do Código Penal ocorreria com a violação do direito do autor, ainda que o sujeito não tivesse obtido qualquer proveito econômico do fato. Entretanto, é cada vez maior a corrente que aceita a aquisição de produtos para uso próprio, desde que sem finalidade de lucro. A explicação jurídica parte do princípio de que, se não houve proveito econômico por parte daquele que adquiriu ou trocou o arquivo (seja música, foto ou filme), o direito do autor não foi violado. Ao contrário, alguns até indicam que o autor foi verdadeiro beneficiado com a propagação de sua obra, melhorando a divulgação de seu trabalho. Porém, a partir do momento em que houve um ganho, um proveito econômico, haveria a real possibilidade de cometimento do ilícito (caso este ganho não fosse repassado ao verdadeiro autor). A explicação histórica é ainda mais simples: se entendermos que há crime quando uma pessoa faz download de músicas pela Internet para uso próprio, visando montar uma compilação de suas músicas preferidas, sem finalidade lucrativa, então poderíamos regredir alguns anos e admitir que nossos pais, ao esperarem horas na frente do rádio para gravar em fita cassete aquela música que eles tanto gostavam, também seriam criminosos em série. Em termos econômicos, existe verdadeira batalha entre as grandes gravadoras e os programas que permitem a obtenção de arquivos. De um lado, deve-se relembrar os argumentos largamente utilizados de que as gravadoras pretendem obter lucros cada vez maiores e os artistas ganham cada vez menos com a venda de produtos (na verdade, são as apresentações ao vivo que garantem o rendimento do autor). Por outro lado, não podemos esquecer a mão-de-obra especializada, as inovações técnicas para buscar um melhor resultado final, gastos com divulgação e organização de eventos que, invariavelmente, acabam sendo embutidos no preço final do produto. Muito embora existam várias teorias e pontos de vista que defendem ambas as opiniões, o entendimento pela inexistência de crime (fato atípico) vem sendo aceito em países da União Européia. Na Espanha, recente decisão absolveu um réu que baixava da rede e oferecia-as a outros internautas sem, contudo, cobrar nada por isso. Na justificativa de sua decisão, o magistrado considerou que o download de músicas pela Internet sem finalidade lucrativa implicaria na criminalização de comportamentos socialmente admitidos e que a finalidade dessa atividade não constitui enriquecimento ilícito, mas, apenas, o desejo de obter cópias para uso privado. Em outro exemplo, a Corte Suprema italiana considerou que baixar filmes, músicas ou programas protegidos por direitos autorais não é crime, se a atividade não implicar ganho econômico. Neste caso, ainda mais emblemático, os réus tinham criado uma rede P2P, de usuário a usuário, para trocar arquivos com outras pessoas na Internet. Para poder obter as senhas de acesso ao sistema, era preciso que o usuário compartilhasse também seus arquivos (algo semelhante ao antigo Napster ou outros programas mais atuais). Os juízes de 1ª instância consideraram que os autores desse sistema de intercâmbio tinham violado a lei que pune aqueles que, com fins de lucro, divulgam ou copiam arquivos e conteúdos multimídia protegidos pelos direitos autorais. No entanto, de acordo com a Corte Suprema, a ação dos dois acusados não tinha "nenhum fim de lucro" e, portanto, não haveria uma violação efetiva da lei. No Brasil, a Lei 10.695, de 2003, que alterou o artigo 184 do nosso Código Penal, buscou tipificar a conduta de quem oferece a obra via Internet para download (§ 3º), com intuito de lucro direto ou indireto. Contudo, antevendo os entendimentos internacionais acima destacados, também separou o joio do trigo, ao indicar em seu parágrafo 4º: "Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (...) § 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente. § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto." (grifo meu) Assim, pode-se dizer que a lei brasileira permite a cópia, integral ou parcial,

de obra, desde que seja para uso próprio do copista, e obviamente sem visar lucro. Esta é a mesma direção apontada pela Lei nº 9.610, desde 1998 (artigo 46, inciso II). Mas a questão não pára por aí! O que dizer dos sites que cobram para permitir o download de arquivos? A resposta, neste caso, é um sonoro “depende”! Se um usuário compra legalmente um arquivo em um portal na Internet e o obtém através de download ou de envio pela rede, não há configuração de crime (como no exemplo do Itunes). A cobrança pelo download deve ser permitida caso haja um contrato entre o sítio e o autor, no qual aquele consente com a disponibilização de sua obra e visa receber sua remuneração. Entretanto, não havendo tal repasse econômico, pode-se dizer que o sítio obtém lucro indevidamente e enquadra-se no § 3º do artigo 184, acima transcrito. Em resumo, não devemos confundir o comércio de produtos ilegais com a mera recepção, via internet, de arquivos, para deleite próprio. Tanto no Brasil quanto no exterior, o caminho apontado pela legislação e pelas decisões judiciais indica que eu e os demais leitores podemos continuar a pesquisar e fazer nossas compilações de músicas preferidas, sem nos preocuparmos com a eventual ilicitude deste comportamento. Ao mesmo tempo, busca-se criar uma nova atmosfera para a preservação dos direitos do autor, levando em consideração todas as mudanças sociais, econômicas e jurídicas trazidas pelas inovações tecnológicas.