

Os direitos autorais musicais na era digital: a questão dos “ringtones” e dos “truetones” — uma interpretação da legislação brasileira.

Silvia Regina Dain Gandelman

Os direitos autorais musicais na era digital: a questão dos “ringtones” e dos “truetones” — uma interpretação da legislação brasileira.

Os fundamentos jurídicos que nortearam a criação do instituto do “copyright” (1710 – Inglaterra) e do “droit d’auteur” (1790 – França), contemplaram, inicialmente, os direitos do compositor de receber remuneração pela reprodução de sua obra através de partituras, e pela execução pública de suas obras, através de intérpretes. Como ainda não havia na ocasião a tecnologia capaz de fixar e reproduzir tais interpretações, os executantes eram remunerados a cada apresentação e os compositores por um percentual na bilheteria dos espetáculos. Com a chegada da Revolução Industrial em meados do século XIX, o avanço tecnológico propiciou novas modalidades de utilização e reprodução de obras musicais, através da fixação de fonogramas, da transmissão radiofônica. O século XX viu surgir o cinema, a televisão, a vitrola, o cassete, o gravador de sons e imagens, os cds, o computador e a internet, tornando necessário a adequação das leis e convenções internacionais, sobre a matéria (a primeira convenção internacional, a de Berna, data de 1886), para acomodar as novas tecnologias dentro dos conceitos autorais que protegem as obras e sua reprodução, em benefício do autor.

A última década do século XX e este início do século XXI viu acontecer o que se convencionou chamar de “a convergência das mídias”. Texto, obra audiovisual, obra musical, transmissão radiofônica, telefonia, transmissão de mensagens e imagem se encontram na internet e sua comunicação digital. O grande desenvolvimento ocorrido na área das telecomunicações possibilitou que o telefone móvel (celular) passasse a ser também um veículo de transmissão de música, foto, imagem, programa radiofônico e audiovisual. Sobre este pano de fundo, passamos a analisar a questão dos “ringtones” e dos “truetones” quando baixados dos “sites” das operadoras de telefonia celular por seus usuários e a questão dos direitos autorais dos titulares das obras musicais, sejam eles produtores fonográficos, autores ou intérpretes.

A nova lei autoral brasileira, ou seja, a Lei 9.610/98, pretendeu, em seu texto, já contemplar as novas formas de utilização de obra protegida, principalmente através das definições de seu artigo 5º, itens II, IV, V e VI:

II - transmissão ou emissão - 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;

.....

IV - distribuição - a colocação à disposição do público do 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;

V - comunicação ao público - ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI - 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;

Encontramos ainda, no art. 29, item VII:

“Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

.....

VII - 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;”

as características necessárias para classificar a utilização de obras musicais através de “ringtones” e truetones” como **direito de distribuição**. Senão vejamos: as empresas de telefonia celular firmam com os titulares de direitos, sejam eles autores ou editores, no caso dos “ringtones” e ainda produtores fonográficos, no caso dos “truetones” contratos permitindo a disponibilização de obras musicais em seu site para a escolha de seus usuários. À cada “download” realizado, há um pagamento tabelado que é cobrado juntamente com a conta do telefone, havendo neste valor um percentual dirigido ao autor, editor, no caso de “ringtone”, acrescido do produtor fonográfico, no caso do “truetone”. Encontramos nesta cadeia de relações e direitos, com muita frequência, uma empresa intermediária de prestação de serviços que negocia com autores, editores e produtores fonográficos e já formata a obra como “ringtone” ou “truetone” para a utilização no site da empresa de telefonia. Esta utilização de obras musicais como toque de celular virou febre em todo o mundo, principalmente entre o público mais jovem. Os modernos aparelhos celulares permitem a utilização de vários toques simultâneos, possibilitando a criação de grupos na agenda do usuário, tipo: amigos, família, colégio, trabalho e ainda toques personalizados para pessoas especiais. É grande a utilização dos “hits” do momento, hinos de clube, músicas de impacto. Ao mesmo tempo, o público mais conservador prefere obras do elenco de músicas clássicas, quase todas já em domínio público, sem que haja, neste caso, a necessidade do pagamento de qualquer direito.

A questão que se levanta atualmente, e que vem sendo discutida com entusiasmo pelos juristas, é a posição do ECAD (Escritório Central de Administração de Direito), que detém o monopólio no Brasil sobre a cobrança dos direitos de execução pública no país, sendo o seu único arrecadador. Na visão do corpo jurídico do ECAD, além do direito de distribuição já mencionados anteriormente, regulado no art. 5º e 29º da Lei autoral (Lei 9.610/98), incide sobre os “ringtones” e “truetones” também o direito de execução pública, uma vez que as obras musicais são colocadas no site das operadoras, à disposição do público em geral, que pode ouvi-las e escolhê-las.

“Data venia” o ilustre corpo jurídico do ECAD, há uma corrente de juristas no país que se opõe a esta interpretação, baseada principalmente na interpretação doutrinária de José de Oliveira Ascensão, em sua obra “Direito da Internet e da Sociedade da Informação”, fls. 10, que, ao interpretar o inciso VII do Art. 29 (Lei 9.610/98) já mencionados, diz textualmente:

“O sentido seria então outro. O preceito destina-se a englobar verdadeiras formas de distribuição, mas que não consistam numa transmissão física de exemplares; não são reproduzidos pelo distribuidor nem estão em poder deste. Estenderia antes o conceito de distribuição à distribuição eletrônica, em que o exemplar é reproduzido no terminal do utente por via eletrônica.”
(grifos nossos)

Diante do impasse entre a colocação do ECAD e a interpretação acima, as posições estão muito longe de se harmonizarem. Por se tratarem de direitos novos, a aplicação dos critérios de utilização de “ringtones” sob a ótica da execução pública, com a alegação de que está disponível e é de utilização coletiva está longe de ser pacífica.

Quanto aos “truetones”, trata-se de uma evolução tecnológica que permite ao telefone celular, ao invés de converter música em som eletrônico, reproduzir a obra musical tal como foi gravada, com interpretação e tudo. Os adquirentes de “truetones” certamente pagarão por eles mais caro do que pelos “ringtones”: além dos direitos autorais aos editores, deverão pagar aos produtores fonográficos pela fixação e reprodução da obra interpretada.

Concluimos louvando a remuneração autoral e artística que os “ringtones” vêm trazendo para o meio musical e que esperamos um dia, venha a compensar as imensas perdas sofridas pelos autores, intérpretes e toda a indústria fonográfica, causado pela enorme pirataria musical, que os atingiu em cheio.