# Baixar mÃºsica pela internet nÃ£o Ã© execuÃ§Ã£o pÃºblica

Muito se tem falado a respeito do impacto do advento da rede mundial de computadores sobre o Direito. O fim da territorialidade, a subversÃ£o da jurisdiÃ§Ã£o e a pulverizaÃ§Ã£o dos direitos autorais, sÃ£o alguns dos problemas mais imediatos que vÃªm sendo enfrentados pelos operadores do Direito nestes tempos digitais. Dentre os aspectos mais importantes da pluralidade de desdobramentos trazidos Ã  luz com a chegada da Internet, estÃ¡, sem dÃºvida, o *download* digital de arquivos musicais e audiovisuais, que tanta celeuma causou desde o cÃ©lebre caso Napster, na virada do milÃªnio, quando o jovem americano Shawn Fanning revolucionou o mundo com seu site capaz de realizar a troca de arquivos pelo sistema P2P (*peer-to-peer*).

AtravÃ©s desse sistema, usuÃ¡rios do mundo inteiro disponibilizavam mÃºsicas uns para os outros, inicialmente sem necessidade de um servidor central e sem precisar pagar *royalties* aos titulares dos direitos autorais, permitindo a qualquer pessoa com um computador baixar mÃºsicas sem pagar um centavo de direitos. O negÃ³cio chegou a atrair mais de 60 milhÃµes de usuÃ¡rios ao redor do mundo e o caso foi parar na justiÃ§a americana, que acabou por fechar a empresa, condenando-a pelo nÃ£o-pagamento de direitos autorais Ã s grandes gravadoras do mercado, as chamadas *majors*.

Estava lanÃ§ado o grande divisor de Ã¡guas. Dezenas de *sites* similares surgiram, como E-Mule e Kazaa, oferecendo *downloads* de obras musicais grÃ¡tis e atÃ© filmes, como o Scour. Recentemente o Napster retornou ao mercado, agora cobrando pelas mÃºsicas, mas nÃ£o conseguiu mais atrair tantos usuÃ¡rios como antes. Todavia, a prÃ¡tica do *download* proliferou e a indÃºstria, abalada pela queda de 30% nas vendas de CDs e DVDs nos Ãºltimos dois anos, adotou medidas severas para restringir a baixa gratuita e passou a estudar a possibilidade de novas receitas atravÃ©s da cobranÃ§a de direitos conexos de execuÃ§Ã£o pÃºblica, que, na opiniÃ£o de alguns, devem incidir sobre os *downloads* de arquivos, principalmente musicais.

Nos Estados Unidos, desde 1998 que a DIMA (*Digital Media Association*) entidade sem fins lucrativos criada para discutir e oferecer soluÃ§Ãµes para o mundo digital, contesta a idÃ©ia de que os *downloads* â?? que jÃ¡ sÃ£o distribuiÃ§Ãµes e reproduÃ§Ãµes licenciadas e sobre os quais se deve pagar *royalties* â?? sejam tambÃ©m execuÃ§Ãµes pÃºblicas. Isto equivaleria a uma espÃ©cie de bi-tributaÃ§Ã£o. A baixa de arquivos embute uma transferÃªncia de posse tanto quanto o CD e o DVD e por isso jÃ¡ determina o pagamento de direitos autorais sobre a comercializaÃ§Ã£o.

A ASCAP e a BMI, sociedades arrecadadoras americanas, insistem que os *ringtones* de telefones celulares constituem execuÃ§Ãµes pÃºblicas e a pressÃ£o que exercem sobre o mercado tem sido bem-sucedida: temerosas de aÃ§Ãµes judiciais, as empresas do setor aceitaram pagar *fees* regulares mesmo nÃ£o concordando com a teoria jurÃdica. Esses valores chegam a 4% ou mais incidentes sobre o valor da licenÃ§a. E isso, mesmo depois de o EscritÃ³rio de Direitos Autorais americano (U.S. Copyright Office) ter regulamentado a matÃ©ria, atestando que *ringtones* sÃ£o apenas distribuiÃ§Ãµes de conteÃºdo. A questÃ£o estÃ¡ *sub-judice* perante uma corte federal, que deverÃ¡ decidir brevemente esta controvÃ©rsia de modo definitivo.

Essa polÃªmica dos direitos conexos de execuÃ§Ã£o pÃºblica, que sÃ£o os direitos do espectro autoral


2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

cobrados pela comunicaÃ§Ã£o, em locais de freqÃ¼Ãªncia coletiva, de fonogramas musicais, lÃtero-musicais e peÃ§as audiovisuais, tambÃ©m jÃ¡ chegou ao Brasil. Entre nÃ³s, a legislaÃ§Ã£o autoral criou o Ecad â?? EscritÃ³rio Central de ArrecadaÃ§Ã£o e DistribuiÃ§Ã£o[1], para arrecadar e distribuir esses direitos em todo o territÃ³rio nacional, e o Ã³rgÃ£o interpreta que o ato de â??baixarâ?• da Web um arquivo musical digital, seja atravÃ©s de computadores ou telefones celulares, configura uma execuÃ§Ã£o pÃºblica de fonograma e jÃ¡ vem adotando agressiva tÃ¡tica judicial para receber os supostos direitos conexos decorrentes.

Aqui cabe uma reflexÃ£o mais profunda, de forma que se possa compreender melhor a extensÃ£o da legislaÃ§Ã£o autoral existente em relaÃ§Ã£o Ã  nova tecnologia. O download Ã©, na realidade, uma mera distribuiÃ§Ã£o de obras intelectuais, pois nÃ£o configura uma performance pÃºblica do conteÃºdo, limitando-se Ã s reproduÃ§Ãµes feitas nas mÃ¡quinas ou aparelhos telefÃ´nicos dos usuÃ¡rios. Esta distribuiÃ§Ã£o Ã© feita eletronicamente, atravÃ©s da difusÃ£o de sons ou de sons e imagens e pode ser subsumida pelos incisos II, IV V e VI do artigo 5Âº da lei autoral brasileira em vigor (lei 9.610/98 ou LDA). Entretanto, o dispositivo que melhor define a natureza dos downloads, Ã©, sem dÃºvida, o inciso IV â?? distribuiÃ§Ã£o: â??a colocaÃ§Ã£o Ã  disposiÃ§Ã£o do pÃºblico, do original ou cÃ³pia de obras literÃ¡rias, artÃsticas ou cientÃficas, interpretaÃ§Ãµes ou execuÃ§Ãµes fixadas e fonogramas, mediante a venda, locaÃ§Ã£o ou qualquer outra forma de transferÃªncia de propriedade ou posseâ?•.

ExecuÃ§Ã£o pÃºblica significa transmitir ou comunicar uma obra ao pÃºblico, atravÃ©s de qualquer meio ou processo, quer os integrantes desse pÃºblico recebam essa obra no mesmo lugar ou em locais separados, ao mesmo tempo ou em tempos diferentes. Alegar que outras pessoas possam estar prÃ³ximas do computador ou Ã  volta do aparelho telefÃ´nico para enquadrar o download como execuÃ§Ã£o pÃºblica Ã©, no mÃnimo, pueril.

Se assim fosse, o simples ato de audiÃ§Ã£o de CDs e DVDs implicaria numa execuÃ§Ã£o pÃºblica, pois sempre hÃ¡ mais de uma pessoa prÃ³xima do aparelho reprodutor. Se a mera distribuiÃ§Ã£o de conteÃºdo for considerada uma execuÃ§Ã£o pÃºblica, qual seria a diferenÃ§a entre a baixa do arquivo digital e o envio de um CD embalado, do revendedor para o consumidor? Isto seria o mesmo que considerar que uma execuÃ§Ã£o pÃºblica ocorre mesmo em ambientes restritos, como o recesso domÃ©stico.

A indÃºstria musical, de telefonia celular e de videogames compartilha um raciocÃnio muito simples com relaÃ§Ã£o a essa discussÃ£o: para poder ser enquadrada como execuÃ§Ã£o pÃºblica, a baixa de arquivos da Internet precisa ser efetivamente percebida por ouvidos e olhos humanos em locais de freqÃ¼Ãªncia coletiva. Se houver a audiÃ§Ã£o ou visualizaÃ§Ã£o de qualquer conteÃºdo musical ou audiovisual em um logradouro pÃºblico, entÃ£o nÃ£o resta dÃºvida de que se trata de uma execuÃ§Ã£o pÃºblica, mas baixamos os arquivos na intimidade dos nossos lares, em nossos telefones mÃ³veis ou nas dependÃªncias de escritÃ³rios comerciais.

A RIAA (*Recording Industry Association of America*), entidade que reÃºne as gravadoras americanas, apÃ³ia os serviÃ§os digitais de provisÃ£o de conteÃºdo, que nÃ£o consideram os *downloads* uma execuÃ§Ã£o, mas sim uma entrega (*delivery*) do arquivo de conteÃºdo, portanto, uma distribuiÃ§Ã£o.


2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Ã? uma polÃªmica muito interessante, especialmente diante da queda crescente nas vendas de suportes musicais e audiovisuais fÃsicos e o novo e vibrante mercado de *downloading* e *streaming*. NÃ£o cremos que o Ecad queira â??largar o ossoâ?•, afinal, jÃ¡ somos 37 milhÃµes de brasileiros conectados Ã Internet, este nÃºmero nÃ£o pÃ¡ra de crescer e a questÃ£o ainda nÃ£o chegou aos tribunais para interpretaÃ§Ã£o jurisprudencial.

**Nota de rodapÃ©**

1. Art. 115 da lei autoral anterior, 5.988 de 14.12.1973


2024 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.