

UFF
FACULDADE DE DIREITO

**PLÁGIO, MASHUP E SAMPLE: CONCEITOS,
PROBLEMATIZAÇÃO E SOLUÇÃO.**

BETINA RESTUM
FERNANDA CAROLINE PELISSER
LETÍCIA FREIRE
LUIZA CAMPOLINA
MARIANA SANGUEDO

NITEROI
2016

PLÁGIO, MASHUP E SAMPLE: CONCEITOS, PROBLEMATIZAÇÃO E SOLUÇÃO

Betina Restum

Fernanda Pelisser

Letícia Freire

Luiza Campolina

Mariana Sanguedo¹

Sumário: I. Introdução; II. Plágio; III. Mashup; IV. Sample; V. A solução dada pelos tribunais; VI. Sample e mashup – problematizações e soluções; VI. Conclusão; VII. Bibliografia

Resumo: O presente artigo objetiva conceituar os institutos do plágio, bem como do mashup e sample, bem como dissertar sobre os problemas que os cercam em relação à proteção dos direitos autorais regidos pela lei 9.610/98, tendo como embasamento as jurisprudências encontradas que visam a solução de tais conflitos.

I. Introdução

O direito autoral se encontra regulamentado pela Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) e tem o condão de proteger as relações existentes entre o criador de uma obra intelectual, seja ele pessoa física ou jurídica, e quem utiliza suas criações, sejam elas, artísticas, científicas ou literárias, como livros, pinturas, esculturas, músicas, fotografias, textos, entre outros, bem como para que goze de benefícios morais e patrimoniais que resultem da exploração de suas criações.

Os direitos autorais dividem-se em direitos morais, que asseguram a autoria da criação da obra ao autor da mesma, no caso de obras protegidas por direito de autor, e em direitos

¹ Bacharelandas em Direito na Universidade Federal Fulminense.

patrimoniais, estes que estão relacionados ao uso econômico da criação. O autor tem o direito exclusivo de utilizar sua criação da forma que quiser, podendo transferi-los ou cedê-los a terceiros. Caso a mesma seja utilizada sem prévia autorização, quem o estiver utilizando violará normas de direito autoral, acarretando em futuro processo judicial.

O presente trabalho tem como objetivo conceitualizar os institutos do plágio, bem como do mashup e do sample, relacionando o uso destes e as limitações trazidas pela legislação que protege os direitos autorais do criador de uma obra intelectual, para, por conseguinte, analisar as soluções trazidas pela jurisprudência a fim de resolver os conflitos gerados pelos institutos citados.

II. Plágio

De acordo com o Ecad, órgão responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos autorais, o plágio pode ser definido como:

É a cópia não autorizada de uma obra, no todo ou em parte, feita de maneira dissimulada e ardilosa, com o intuito de mascarar a própria cópia. Plagiar é a ação de apresentar, como sendo de sua autoria, uma obra ou parte de uma obra que originalmente foi criada por outro. O plágio fere os direitos morais e patrimoniais do verdadeiro autor.²

A partir desse conceito, verifica-se a necessidade de haver duas obras: uma originária, protegida pelo direito autoral, e a elaboração de outra que dissimula a cópia. Desta forma, o plágio não é a mera cópia, mas sim o apoderamento da parte criativa de uma obra com certas modificações, a fim de que não seja percebida a conexão entre as duas.

A Lei de Direitos Autorais, em seu art. 29, discorre sobre como deve ser procedida a utilização de obra artística já tutelada:

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

I - a reprodução parcial ou integral;

II - a edição;

III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV - a tradução para qualquer idioma;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra; (...)

2 Disponível em <www.ecad.org.br>.

VIII - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante: (...)

b) execução musical; (...)

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental; (...)

Constata-se, assim, que a Lei apenas aborda a autorização para a utilização, mas não impõe parâmetros de como deverá ser atestado o plágio. Em relação à música, a regra empregada é de que existe plágio quando há oito ou mais compassos praticamente idênticos à obra original. Vale lembrar que o compasso musical é definido como a divisão da música em intervalos de tempo iguais ou variáveis, com o objetivo de organizar a estrutura e facilitar a orientação do intérprete.

Entretanto, indaga-se: será que este realmente é o método mais adequado para a verificação do plágio? Imaginemos dois exemplos. No primeiro, um compositor escreve uma música com 50 (cinquenta) compassos, sendo 10 (dez) destes com grande semelhança à obra original tutelada pelo direito autoral. No segundo, compõe-se uma música com 15 compassos, sendo 09 (nove) idênticos à obra já existente.

Comparando os dois casos, seria justo considerar que há plágio em ambas as obras? Pela aplicação do princípio da razoabilidade, verifica-se que no primeiro apenas alguns compassos são semelhantes, o que não justificaria a imputação de plágio ao autor da segunda obra. Ademais, ressalte-se que o plágio é atestado por peritos, podendo ainda haver uma parcialidade, ficando constatado que apenas a contagem de compassos não é suficiente para sua caracterização.

III. Mashup

Atualmente, com o avanço das tecnologias digitais, há inúmeras possibilidades de se alterar uma música, com a utilização de efeitos, bem como através da mixagem, do mashup e do sample, a fim de se obter um novo conteúdo.

O mashup, na música, por exemplo, pode ser definido como uma canção criada a partir da mistura de outras duas ou mais músicas que já existem, o que é normalmente feito de forma que o vocal de uma esteja sobreposto a base instrumental de outra canção, e assim, se combinem. São percebidas, por exemplo, em mixagens feitas por Djs que, a partir da melodia de uma música, e com batidas de outra, se obtém uma nova faixa musical. E

Entretanto, não é sempre que o mashup pode ser considerado um remix, mas sim um tipo específico deste, tendo em vista que potencializa o uso de suas fontes musicais, criando algo novo, independente e com identidade própria.

Assim, por serem considerados transformações, criações derivadas de conteúdos originais, o mashup pode encontrar respaldo nas leis de direitos autorais quando há reivindicações destes sobre o novo produto criado, pois se situa em um âmbito chamado “fair use”, ou seja, um uso justo das músicas originais utilizadas.

IV. Sample

Já o sample (amostra, em inglês) consiste em técnica em que se extrai de uma gravação musical um trecho deste conteúdo e o insere na construção de nova faixa musical. Tal termo é derivado de modelo de gravador digital S900 de uma empresa japonesa, categorizado como “sampler”. Com este modelo, uma parte de um áudio poderia ser selecionado e repetido por diversas vezes, o que permitiu o uso de trechos de músicas para a construção de outras.

No fim da década de 70, com a popularização da discoteca, as próprias pessoas ouvintes de música foram se transformando em compositores, utilizando toca-discos para reproduzir trechos instrumentais. Surgiram, assim, várias espécies de música eletrônica, como o techno de Detroit, o house de Chicago, o Miami Bass em Miami, o jungle em Londres e o funk no Rio de Janeiro.

Com o surgimento do sample, as bases que utilizavam o sampler como repetidor dos trechos musicais substituíram as utilizadas nos discos de vinil. Ao final dos anos 80, persistindo até os dias atuais, a nova geração de artistas passou, cada vez mais, a utilizar trechos de outras músicas para compor as suas próprias.

Temos como exemplo do uso de sample, o caso onde o músico Gotye (nome artístico de Wally DeBecker) usou um trecho de "Seville", lançada pelo jazzista brasileiro Luiz Bonfá em 1967, na faixa "Somebody That I Used To Know". Gotye concordou em pagar royalties avaliados em US\$1 milhão de dólares à família do falecido músico, bem como colocá-lo como co-criador da faixa.

Ainda, a banda Beastie Boys fora notificada pelo uso de sample indevido de trechos de canções do grupo TroubleFunk. Uma parte da música “Drop the Bomb” foi utilizada nas faixas “It’s the New Style” e “Hold it Now, Hit It” do primeiro disco dos Beastie Boys, Licensed to Ill, de 1986. Outro trecho da música apareceu na faixa “Car Thief”, do álbum Paul’s Boutique, de 1989.

Alguns documentários refletem bem em como o uso dos samples e mashups interferem no âmbito dos direitos autorais e sua legislação, como “Steal this Film” de 2006, “Good Copy Bad Copy” de 2007 e “RIP! A Remix Manifesto” de 2008.

V. A solução dada pelos tribunais

Diante da problematização resultante do impasse entre o plágio, sample e mashups com os direitos autorais, gerando repercussões tanto no direito moral, quanto no patrimonial, os tribunais tem enfrentado questões jurídicas correntes relacionadas com a matéria.

Essas questões jurídicas, como já analisado, são contrapostas com as questões de fato, muitas vezes singelas e de difícil ponderação, tendo em vista que a linha entre a violação dos direitos autorais e a licitude de um ato é tênue. Partimos, então, para uma análise das soluções jurisprudencias que vem sendo aplicadas.

V.1. Orientações da jurisprudência pátria

Na jurisprudência pátria, o STJ vem defendendo a posição de que não basta a existência de meras semelhanças entre uma obra e outra para a configuração do plágio, mas é necessário, além da semelhança objetiva, o intuito do plagiador de se fazer passar como o autor da obra. Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIREITO AUTORAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANO MORAL. ESTUDO PRELIMINAR DE PROJETO ARQUITETÔNICO DE ARMAZÉM FRIGORÍFICO. PROTEÇÃO LEGAL. ART. 7º, INCISO X, DA LEI Nº 9.610/1998. PLÁGIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IRRELEVÂNCIA DAS SEMELHANÇAS APURADAS. LAUDO PERICIAL. NULIDADE RECONHECIDA. PROVA TÉCNICA SUBSTITUÍDA NA INSTRUÇÃO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2. A proteção conferida aos projetos de arquitetura, enquanto obras de criação intelectual, decorre da expressa disposição do art. 7º, inciso X, da Lei nº 9.610/1998.

3. O estudo preliminar é parte integrante do projeto arquitetônico, razão pela qual integra o patrimônio intelectual de seu autor e se faz, por isso, merecedor da proteção legal a que se refere o art. 7º, X, da Lei nº 9.610/1998.

4. A configuração do plágio, como ofensa ao patrimônio intelectual do autor de criações do espírito, depende tanto da constatação de similaridade objetiva entre a obra originalmente concebida e a posteriormente replicada quanto, e principalmente, do intuito consciente do plagiador de se fazer passar, de modo

explícito ou dissimulado, pelo real autor da criação intelectual e, com isso, usufruir das vantagens advindas da concepção da obra de outrem.

5. A mera existência de semelhanças entre duas obras não constitui plágio quando restar comprovado, como ocorre no caso, que as criações tidas por semelhantes resultaram de motivações outras, estranhas ao alegado desejo do suposto plagiador de usurpar as ideias formadoras da obra de autoria de terceiro.

6. Hipótese em que as poucas semelhanças constatadas na comparação entre as obras de autor e réu resultaram da observância, pelos referidos arquitetos, do conteúdo do programa prévio elaborado por suas potenciais clientes bem como das especificidades do próprio terreno em que construída a edificação.

7. Recursos especiais providos para julgar improcedente a ação indenizatória.” (STJ, Resp nº 1423288/PR, TERCEIRA TURMA, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Dje 20/06/2014) – grifos nossos

O Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, também já enfrentou o tema, é como segue:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO AUTORAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AUTOR QUE ALEGA TER COMPOSTO LETRA, MELODIA E ARRANJO MUSICAL DA CANÇÃO "DEIXA A VIDA ME LEVAR". COMPOSIÇÃO QUE INTITULOU O ÁLBUM MUSICAL DO PRIMEIRO RÉU, INTEGRANDO O SEU REPERTÓRIO, FIGURANDO O SEGUNDO RÉU E TERCEIRO COMO COMPOSITORES, INCUMBINDO A QUINTA RÉ A PRODUÇÃO, EXECUÇÃO E DIVULGAÇÃO. SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DO DECISUM. REJEIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E COROLÁRIOS DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. FALTA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESUNÇÃO DE DESISTÊNCIA DA PROVA ORAL EM RAZÃO DO NÃO COMPARECIMENTO DAS TESTEMUNHAS QUE A PARTE SE COMPROMETE A LEVAR À AIJ, NOS TERMOS DO ART. 412, § 1.º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O AUTOR TENHA ESCRITO A LETRA DA ALUDIDA CANÇÃO ANTES DOS REAIS COMPOSITORES, QUE O PRIMEIRO FOI RESPONSÁVEL POR SUA MELODIA E ARRANJO MUSICAL E DE QUE OS RÉUS PLAGIARAM A COMPOSIÇÃO MUSICAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS PATRIMONIAIS E MORAIS DA OBRA ARTÍSTICA, NOS TERMOS DOS ARTS. 24, 28 E 29, DA LEI N.º 9.610/1998. RECURSO DESPROVIDO” (TJRJ, 0007171-17.2007.8.19.0209, Desembargadora Jacqueline Lima Montenegro) – grifos nossos.

Nota-se, do julgado acima, apesar de improcedente o pedido, a dinâmica dos pedidos de indenização por violação dos direitos autorais, os quais se desenrolam em pedido por indenização por danos materiais e morais a quem supostamente teve seu direito violado, nos termos dos arts. da Lei nº 9610/1998.

Ademais, confira-se entendimento do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, em caso envolvendo o Hortifruti, no qual afastou a configuração de plágio em música publicitária, sendo

mera paráfrase:

“APELAÇÃO CÍVEL. **AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITO AUTORAL. PLÁGIO NÃO CONFIGURADO.** ALTERAÇÃO DE UMA FRASE DA MÚSICA PARA EFEITO DE PROPAGANDA DE PRODUTO QUE NÃO TRÁZ QUALQUER DE DECRESCIMO OU RIDICULARIZA A OBRA ORIGINÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 8º, VI, E, 47 DA LEI Nº 9.610/98. AFASTA-SE AS REGRAS CONTIDAS NO ART. 29 DA ALUDIDA LEI DOS DIREITOS AUTORAIS. PRECEDENTES DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

A alteração de uma das frases da letra da música não pode ser considerada como violador de direitos autorais, conforme estatui o art.8, VI, e 47 da Lei nº 9.610/98. A alteração não causa nenhum demérito às obras dos Autores, muito pelo contrário veicula a um alimento saudável. Observa-se que as frases utilizadas, são frases isoladas “amanheceu/ peguei graviola botei na sacola/ e fui viajar” e “gosto muito de você, limãozinho”, prevalecendo a regra contida no art. 8º, VI da Lei nº 9.610/98, afastando as normas do art. 29 da aludida lei.

Não verifico ter havido contrafação no caso vertente. Segundo consta no Novo Dicionário Aurélio – 4ª Edição, contrafação é: “Falsificação de produtos, de valores, assinatura, etc., de outrem. 2. O produto, valor, assinatura, etc., imitação fraudulenta. 3. Fingimento, simulação.” **Entendo tratar-se de paráfrases**, que, segundo dispõe o aludido Dicionário, possui o seguinte significado: “Modo diverso de expressar frase ou texto, sem que se altere o significado da primeira versão. Tradução livre e desenvolvida.” Não houve depreciação, demérito, nem vulgarização da letra da música que justifique a pretensão autoral.” (TJRJ, 0306582-86.2010.8.19.0001, Desembargador Edson Queiroz Siscino Dias) – grifos nossos.

V.2. Casos de grande notoriedade

Em relação aos tribunais estrangeiros, um caso de grande notoriedade, que foge do âmbito da música, mas cujas repercussões a ela se aplicam, envolveu o diretor francês Michel Hazanavicius e o roteirista Christopher Valdenaire. O roteirista em questão acusou, em setembro de 2014, o diretor francês Michel de plágio pelo filme “O artista”, grande vencedor do Oscar em 2012, incluindo Melhor Filme, Melhor Diretor, Ator, Figurino e Trilha Sonora original.³

Christopher Valdenaire afirmara que seu longa-metragem intitulado de “Timidity, la symphonie du petit homme”, feito em 1998, também era um filme preto e branco que homenageava a transição do cinema-mudo para o sonoro. Assim, tendo em vista a semelhança com o filme “O artista”, Michel Hazanavicius teria incorrido em plágio.

3 Disponível em: <<http://g1.globo.com/pop-arte/cinema/noticia/2016/03/denuncia-de-plagio-contradiretor-de-o-artista-e-rejeitada-por-tribunal.html>> e <<http://www.voici.fr/news-people/actu-people/the-artist-un-scenariste-lourdement-condamne-pour-avoir-accuse-le-film-de-plagiat-585727>>

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Paris julgou o caso improcedente e condenou Christopher Valdenaire às custas processuais e litigância de má-fé. Entenderam os magistrados que entre as obras haveriam diferenças formais e conceituais evidentes, e que as acusações foram imprudentes, com notório interesse de causar dano.⁴

Outro caso com grande repercussão, como já citado no presente trabalho, envolveu a música “Somebody that I used to know”, do cantor australiano Gotye, que sofreu um processo da família do violinista brasileiro Luiz Bonfá, pois a composição do australiano conteria um “sample” da música “Seville”, composta em 1967 pelo brasileiro. O acordo judicial deu a coautoria da música à Luiz Bonfá, bem como a participação nos royalties.⁵

Além desses, a música “Creed”, do Radiohead, também foi denunciada por plágio pelos compositores da música “The air that I breath” da banda The Hollie. Os compositores Albert Hammond e Mike Hazlewood conquistaram o direito de reconhecimento da coautoria pela música.⁶

Outras bandas de grande notoriedade também foram acusadas de plágio, pelo qual constata-se ser prática corrente no meio musical. Para exemplificar, cite-se a banda Oasis, acusada de plágio pela música “Shakermaker”, The Beatles, pela música “Come together” e Roberto Carlos, pela música “O careta”.⁷

VI. Mashup e Sample – Problematização e Soluções

O Sample, como já aludido no presente trabalho, consiste no recorte de outras músicas que integram a obra que está sendo produzida. Considerando que o sample constitui “reprodução parcial” da obra do autor, este necessitaria de prévia autorização sob pena de, violar direito autoral.

O mashup consiste na mistura de diferentes faixas musicais e não tem como objetivo principal a reprodução em si da música, ou do vídeo e a princípio não prejudica a exploração normal das obras originais pelos autores. O consumidor não deixa de comprar uma música ou um filme por causa de um mashup, por exemplo, muitas vezes, inclusive, o mashup pode funcionar como uma forma de publicidade.

Existe grande discussão quanto a existência ou não de violação de direito autoral,

4 No original “Le tribunal a jugé qu'il s'agissait d'un « *raisonnement vicie* » du scénariste, qui fait « *fi des différences globales formelles et conceptuelles évidentes* ». Des accusations « *sans prudence ni mesure* » et une « *intention univoque de nuire* », ont donc décidé les juges à condamner le scénariste”. Disponível em: <<http://www.voici.fr/news-people/actu-people/the-artist-un-scenariste-lourdement-condamne-pour-avoir-accuse-le-film-de-plagiat-585727>>

5 Disponível em: <<http://musica.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/17/pagamento-de-gotye-a-familia-de-luiz-bonfa-e-devida-comenta-maestro-billy.htm>>

6 Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822_dezplagios_etc>

7 Ibidem.

configurando plágio, pelo uso do mashup e do sample em criações musicais e audiovisuais.

Passemos a uma análise da Lei 9610/98 para que possamos ao final chegarmos às nossas conclusões.

Em uma primeira análise da referida Lei, em seu Art. 29, é possível verificar que não seria autorizada a reprodução da obra, sem que houvesse prévia autorização do autor.

Isso porque, o texto da lei diz expressamente:

***“Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:
I - a reprodução parcial ou integral
(...)”***

Considerando que o sampler constitui “reprodução parcial” da obra do autor, este necessitaria de prévia autorização sob pena de, violar direito autoral. Da mesma forma, o mashup, que consiste na reprodução parcial de diversas obras recombinaadas, por isso, existe grande controvérsia quanto à violação de direito autoral.

Ocorre que, a Lei 9610/98 também contém em seu texto o Art. 46 que traz limitações ao direito do autor. Nesse sentido é o texto da lei:

***“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:
(...)
VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.”***

O referido artigo traz, portanto, a ideia de “pequenos trechos”, sem que defina exatamente em que consistem tais “pequenos trechos”.

Dessa forma, se entendermos que o sampler constitui pequeno trecho, bem como que tal trecho não constitua a parte principal da obra nova, não prejudique a exploração normal da obra reproduzida e não cause prejuízo ao interesse do autor, ele poderá ser realizado sem que fique caracterizado a violação ao direito autoral.

A nosso ver, portanto, para conciliar o Art. 29, I com o Art. 46, VIII, da Lei 9610/98 seria necessário que houvesse a diferenciação do que seria uma reprodução parcial do conceito de “pequeno trecho”.

Como tal conceituação não foi feita pela própria lei, os tribunais é que deverão fixa-la.

Para ilustrar situação acima abordada, citemos decisão unânime proferida pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que seria lícita a utilização de pequenos trechos de obras musicais (Bastidores e Gente Humilde, de Chico Buarque de Holanda) em documentário “Alô, Alô Terezinha”, dirigido por Nelson Hoineff, não havendo necessidade, portanto de prévia autorização ou obrigatoriedade de pagamento por tal uso.

Nestes termos, segue trecho de Acórdão do caso supracitado, que evidencia o uso do bom senso pelos tribunais na hora de proferir decisão acerca do que seria entendido por “pequenos trechos”, forma a não caracterizar reprodução de parte acidental ou substancial da obra, acarretando em prejuízo ao criador e, por consequência, a violação do direito autoral:

“Embora não haja menção legal ao que seria “pequeno trecho”, sabe-se que o mesmo caracteriza-se por um fragmento da obra que não contempla sua substância, ou seja, não se refere à extensão da reprodução, mas sim ao conteúdo reproduzido, isso porque é possível que em 10 ou 15% de reprodução esteja contemplando parte substancial da obra protegida.”

Ainda, há jurisprudência que não discutiu o conceito de pequeno trecho, nem de reprodução parcial, em razão de no caso concreto ter havido prejuízo ao interesse do compositor, motivo pelo qual a discussão sequer adentrou no mérito do quantum utilizado pelo autor da obra nova.

“DIREITO CIVIL. DIREITOS AUTORAIS MUSICAIS. LEI 9610/98. UTILIZAÇÃO DE REFRÃO MUSICAL EM PROPAGANDA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. - Apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido, em ação ordinária, objetivando o pagamento de indenização pela alegada utilização ilícita da obra lítero-musical *Para Lennon e McCartney* de autoria de Fernando Brant, Marcio Borges e Lô Borges, sob alegação de que a obra mencionada foi reproduzida pela EMBRATUR ao veicular seu informe publicitário nos principais jornais do país nos seguintes termos: *Sou do mundo sou Minas Gerais* o que seria o verso mais significativo e identificador da obra em apreço. - Inaplicabilidade do inciso VIII do artigo 46 da Lei 9610/98, Lei dos Direitos Autorais, eis que não é possível afirmar que a utilização do referido refrão não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos compositores - Violação ao inciso 29, inciso I, da Lei 9610/98, que estabelece que a reprodução parcial ou integral de obra artística depende de prévia autorização. - Utilização de trecho musical mais marcante e significativo da obra. - A violação do direito do autor pressupõe seja a indenização fixada com razoabilidade, mas sem olvidar-se do caráter punitivo, além de

reparador, razão por que fixo-a em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). - Recurso provido.”

(TRF-2 - AC: 200151010088730 RJ 2001.51.01.008873-0, Relator: Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, Data de Julgamento: 26/07/2011, PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: - Data.:09/12/2011)

É importante ressaltar que tais técnicas são cada vez mais utilizadas na industrial cultural, por isso é de suma importância que tais conflitos sejam solucionados e que as empresas, artistas e pessoas envolvidas na produção de forma geral, estejam prontas para lidar com esse novo cenário, diferenciando o que de fato constitui plágio, do sampler e do mashup, que, em tese, não trazem qualquer prejuízo para os autores.

Um caso importante envolvendo o mashup ocorreu em 2004, quando o DJ e produtor Danger Mouse criou o álbum-mashup The Grey Album, que combinava as letras das músicas de The White Album dos Beatles com as rimas do The Black Album do Jay-Z. A forma extremamente inovadora e criativa com a qual os samples foram combinados erigiram os mashups à categoria de arte, tornando o álbum popular.

Entretanto, o The Grey Album tornou-se mais popular com mais intimação do Danger Mouse pela editora EMI, que detém os direitos fonográficos do White Album dos Beatles, para que este impedisse a circulação do CD, que já contava com mais de três mil cópias distribuídas promocionalmente.

A tentativa da gravadora de conter o novo álbum provocou uma campanha na internet intitulada Grey Tuesday, na qual os fãs se envolveram ativamente na distribuição do disco via internet, razão pela qual a EMI acabou por recuar em sua tentativa de impedir a circulação do CD.

O que ocorreu neste exemplo demonstra que simplesmente impedir tais técnicas de produção cultural não é a solução. O sampler e o mashup além de criarem um novo conteúdo de importância cultural e social reflexiva, enriquecendo a indústria fonográfica e audiovisual, também consistem em meio de promoção da obra original, por isso, podem inclusive beneficiar os autores. Portanto, tais técnicas devem ser diferenciadas do plágio, que não cria um conteúdo novo e é potencialmente prejudicial para o autor.

Sendo assim, entendemos que uma solução para a questão polêmica acerca da violação ou não de direito autoral pela utilização de sampler e mashup, seria a definição do que constituiria “pequeno trecho” e “reprodução parcial”, bem como estabelecer quando a reprodução em si não é o objetivo principal da obra nova e não causa prejuízos para os autores.

VII. Conclusão

A análise das técnicas do sample e mashup no presente artigo ressaltam a importância dessas técnicas como formas de construção cultural, tornando-se imprescindível a diferenciação destas do plágio, proibido pelo ordenamento jurídico.

Importante destacar que o mashup e o sample, são formas culturais e métodos de produção que já existiam e já haviam sido desenvolvidos e pesquisados no âmbito das mídias e linguagens, mas que, no âmbito digital, ou das *culturas mashup*, ganham uma nova relevância quantitativa e qualitativa. Assim, estudo dessas técnicas é a continuação da investigação sobre a força do hibridismo nas dinâmicas culturais em geral.

Não por acaso, o encontro entre essas técnicas e o permanente desejo de mutabilidade cultural da sociedade, tem gerado embates importantes na atualidade, sobretudo no que tange aos conceitos de *copyright* e direitos autorais.

Além da indiscutível importância cultural e relevância social reflexiva promovida pelo conteúdo criado por meio das técnicas de sample e mashup, esses métodos produção também consistem em meio de promoção da obra original, por isso, podem inclusive ser aproveitados em benefício dos autores. Assim, tais técnicas devem ser diferenciadas do plágio, que não cria um conteúdo novo e é potencialmente prejudicial para o autor.

No âmbito da legislação brasileira de direitos autorais, tal diferenciação se mostrou problemática devido aos conceitos abertos previstos no art. 46, VIII, da Lei 9610/98. Nesse sentido, para se estabelecer quando há ou não violação de direito autoral, é necessário definir e sistematizar os conceitos de “pequeno trecho” e “reprodução parcial”, bem como estabelecer quando a reprodução em si não é o objetivo principal da obra nova e não causa prejuízos para os autores.

Acreditamos, sobretudo, que é imperioso recusar a banalização dos conceitos de mashup e sampler que parece acompanhar a crescente popularidade e difusão de seu consumo e de suas técnicas de produção, sob pena de, não o fazendo, recair-se no lugar-comum do plágio e perder um importante instrumento de hibridismo e produção cultural.

VIII. Bibliografia

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual** - 2ª edição. São Paulo: Lumen Juris, 2012.

SMITH, Virgínia Luna. Tese de doutorado em Direito - **Plágio, Pirataria, Fair Use e a (Des)criminalização da Violação de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2013-02-04T09:10:03Z-13417/Publico/Virginia%20Luna%20Smith.pdf> Acesso em 20/03/2016.

<<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>>

<<http://www.tjrj.jus.br/>>

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-63982013000400011> Acesso em 20/03/2016.

<<http://journal.transformativeworks.org/index.php/twc/article/view/431/304>> Acesso em 20/03/2016.

<<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/24829/000749559.pdf?sequence=1>> Acesso em 20/03/2016.

<<http://www.cipead.ufpr.br/wp-content/uploads/2015/03/LivroDireitoAutoral.pdf>> Acesso em 20/03/2016.

<http://gedai.com.br/sites/default/files/arquivos/artigo_plagio_academico_obra_prof_jose_oliveira_ascensao.pdf> Acesso em 20/03/2016.

<<http://www.bib.unesc.net/biblioteca/sumario/000044/000044BB.pdf>> Acesso em 20/03/2016.

<http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj/article/viewFile/263/235> Acesso em 20/03/2016.

<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI204282,41046-Direito+autoral+nas+atividades+de+DJ+e+producao+de+musica+eletronica>> Acesso em 20/03/2016.

<<http://blogs.estadao.com.br/alexandre-matias/2012/05/13/a-obra-prima-que-nao-pediou-licenca-ao-direito-autoral/>> Acesso em 20/03/2016.

<<http://projetopulso.com.br/revelamos-as-faixas-mais-usadas-nos-mashups-dos-djs-nos-festivais/#ixzz43SNcBe15>> Acesso em 20/03/2016.

<<http://www.voici.fr/news-people/actu-people/the-artist-un-scenariste-lourdement-condamne-pour-avoir-accuse-le-film-de-plagiat-585727>> Acesso em 19/03/16.

<<http://g1.globo.com/pop-arte/cinema/noticia/2016/03/denuncia-de-plagio-contradiretor-de-o-artista-e-rejeitada-por-tribunal.html>> Acesso em 19/03/16.

<http://www.avocatparis.org/system/files/worksandcommissions/propriete_intellectuelle_15_avril_2015.pdf> Acesso em 19/03/16.

<<http://musica.uol.com.br/noticias/redacao/2013/05/17/pagamento-de-gotye-a-familia-de-luiz-bonfa-e-devida-comenta-maestro-billy.htm>> Acesso em 19/03/16.

<http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/08/140822_dezplagios_ebc> Acesso em 20/03/16

<<http://www.culturaemercado.com.br/site/direitoautoral/tribunal-de-justica-do-rj-libera-uso-de-trechos-de-musicas-em-filmes/>> Acesso em 21/03/16

LEGISLAÇÃO:

Lei nº 9610/1998