

O USO LEGAL DO SAMPLE

Escrito por Fulvio Machado Faria

1. INTRODUÇÃO. 1.1. O Porquê. 1.2. O Incômodo. 2. MÉTODO SAMPLE. 3. A UTILIZAÇÃO DO SAMPLE. 3.1. Lei 9.610/98 (Lei Brasileira dos Direitos Autorais). 3.1.1. Primeira Conclusão. 3.2. Direitos do Autor na Lei 9.610/98. 3.2.1. Segunda conclusão. 3.3. Limitações aos Direitos do Autor. 3.3.1. Terceira Conclusão. 3.3.1.1. Reprodução de pequenos trechos da obra preexistente. 3.3.1.2. Que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova. 3.3.1.3. Que a reprodução não prejudique a exploração normal da obra reproduzida e que a reprodução não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. 3.4. Legislação Internacional. 3.4.1. *Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão (Decreto nº 57.125/65).* 4. CONCLUSÃO GERAL. 4.1. Resolução do Incômodo

1. INTRODUÇÃO.

1.1. O Porquê.

Entre amigos discutíamos sobre a legalidade de se usar *samples* em composições sem a autorização do autor da obra *sampleada*, a possibilidade de se usar trechos de outras obras de outros autores sem a infringência de direitos autorais, enquanto fonogramas.

Durante a discussão surgiram várias opiniões, como: que até 4 segundos (de *sample*) da obra poderia ser usada sem infringência de qualquer direito do autor; que não haveria menção na lei a respeito de tempo e que não era legítimo qualquer utilização.

1.2. O Incômodo.

Acreditamos que muitos pressintam do mesmo incômodo, qual seja, o de se usar *samples* sem saber se estão ou na legalidade, ou na ilegalidade.

Ademais, não encontramos material que trata do tema de forma satisfatória. Para resolver a questão, tentamos neste texto um norte para pôr fim a esta indagação.

2. A UTILIZAÇÃO DE *SAMPLE*.

É comum, ainda mais com a massificação dos softwares de produção e edição musical, a utilização de *samples*, que são, nada mais, que recortes de outras músicas que integram a obra que está sendo produzida. Em outras palavras, o *sample* decorre de uma obra já concluída, e este *sample* se aloja numa nova obra que também contém outros elementos, timbres e etc.

Mais informações em: [Sampling \(music\)](#)

3. A LEGALIDADE DO *SAMPLE*.

3.1. Lei 9.610/98 (Lei Brasileira dos Direitos Autorais).

No nosso direito interno (normas que só se aplicam no território brasileiro) temos a Lei 9.610/98 que rege o instituto do Direito Autoral, neste está contida a proteção legal para os fonogramas, vejamos:

"Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

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;

[...]

IX - fonograma - toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de

sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

[...]

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

[...]

V - as composições musicais, tenham ou não letra;" (Grifo Nosso)

3.1.1. Primeira Conclusão

Portanto, no caso *sample*, há uma **composição musical** fixada em um **fonograma**. P.ex. uma **composição** fixada num **fonograma** de formato "MP3" ou "WAV". O terceiro *sampleador* faz um recorte (*sampleia*) – faz a **reprodução** – de parte do **fonograma** preexistente na **composição** da sua música.

Em outras palavras, existe uma música X fixada num fonograma virtual (MP3), cujo artista é João. Paulo (terceiro *sampleador*) está compondo música sua, usando de sua criatividade, que futuramente a obra resultante será a música Z. Porém, pretende reproduzir (*samplear*) parte da música X de autoria de João na sua obra para lhe agregar expressão, e assim o faz.

Agora, o que nos interessa é saber se esta reprodução depende de autorização para não ser ofensiva a direitos autorais.

3.2. Direitos do Autor na Lei 9.610/98.

Passemos a verificar os direitos do autor, bem como os deveres dos terceiros (os artistas que utilizarão o *sample*) em relação à obra do autor.

No Título III da Lei 9.610/98 são apresentados os direitos do autor, os quais são de duas ordens: moral e patrimonial. Do art. 24 ao art. 45 da Lei, são apresentados estes, os quais se os levarmos em consideração certamente seria impossível existir a legalidade do uso de *samples*.

Reproduziremos aqui os dispositivos que achamos mais pertinentes, principalmente os destacados em negrito:

“Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.”

“Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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;

V - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

§ 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

[...]

Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Parágrafo único. Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente.

[...]

Art. 37. A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.

[...]

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o caput deste artigo.

[...]

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.” (Grifo nosso)

3.2.1. Segunda conclusão

Devemos nos atentar para o disposto no inciso I, do art. 29, “**Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: [...] a reprodução parcial ou integral**” (Grifo Nosso). É de se notar que depende de autorização do autor para reproduções parciais ou totais de sua obra. O que já aparelha meios impeditivos ao uso de *samples* sem autorização.

Ademais, como uma luz no fim do túnel, cabe ainda observar outras regras dispostas na Lei 9.610/98.

3.3. Limitações aos Direitos do Autor.

No capítulo IV do Título III da Lei 9.610/98 são fixadas as limitações dos direitos do autor, melhor dizendo, em que situações a lei não protegerá os direitos morais e patrimoniais sobre a obra. Eis que surge dispositivo interessante, que merece reprodução literal:

"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." (Grifo Nosso)

Bom, aqui aparece uma luz para a facilitação do uso do *sample* sem a necessidade de autorização e sem ofensa aos direitos do autor.

Para melhor entender o disposto no inciso VIII do art. 46, vamos decompô-lo. Assim, para não constituir ofensa aos direitos do autor, tem que a reprodução conter as seguintes características: **a)** ser reprodução de pequenos trechos da obra preexistente; **b)** que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova; **c)** que a reprodução não prejudique a exploração normal da obra reproduzida; **d)** que a reprodução não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

3.3.1. Terceira Conclusão.

O dispositivo acima transcrito abre novamente as portas para o método *sample* sem a necessária autorização do autor da obra preexistente e sem ofensas a direitos dele.

Em contrapartida, a lei prescreve as condições que a reprodução deve apresentar para que não haja ofensa aos direitos do autor e não dependa de autorização.

3.3.1.1. Reprodução de pequenos trechos da obra preexistente.

A Lei 9.610/98, interpretada num todo, estabelece três formas de reprodução, a saber: reprodução total, reprodução parcial e reprodução de pequenos trechos (as duas primeiras dispostas no inciso I do art. 29 e a última disposta no, ora discutido, inciso VIII do art. 46).

A reprodução total e parcial depende de autorização do autor. E a reprodução de pequenos trechos, atendidas as demais condições, não precisa de autorização.

Outra relação entre as três classes de reprodução é a quantidade do conteúdo reproduzido, sendo total, parcial e de pequeno trecho. Aqui reside um problema interpretativo, pois, o que podemos considerar reprodução de pequeno trecho e reprodução parcial? Ambas poderiam cair no mesmo lapso temporal? Sobre fonogramas quanto tempo configuraria reprodução parcial e quanto tempo, a de pequeno trecho?

O que entendemos é que a lei fixa que a reprodução parcial será reprodução cujo tempo é maior que a de trecho pequeno, mas em contrapartida não fixa parâmetros temporais para se saber quando é parcial ou de pequeno trecho.

Este problema interpretativo, com certeza, deverá ser resolvido na seara jurisprudencial – em discussões na justiça.

Em pesquisa jurisprudencial encontramos apenas o julgado da Apelação nº 9162883-28.2006.8.26.0000 do TJSP, que não trata diretamente do *sampleamento*, mas, fornece interpretação para aplicação do disposto no inciso VIII do art. 46 da Lei, o que não coloca fim a discussão, que deve ser resolvida caso a caso.

3.3.1.2. Que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova.

Importante a complementariedade desta condição com a anterior analisada. O pequeno trecho reproduzido não pode se converter no conteúdo principal da obra.

Aqui exsurge novamente o problema interpretativo, só que com menos intensidade do que na condição anterior.

Parece-me que esta condição limita a utilização de *samples* sem autorização de vocais que marcam o objetivo principal de uma composição nova. Do contrário, permite da utilização de *samples* de percussões que nem sempre marcam o objetivo principal da obra, que assim não caracterizaria infração aos direitos do autor e não dependeria de autorização.

3.3.1.3. Que a reprodução não prejudique a exploração normal da obra reproduzida e que a reprodução não cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

A reprodução do pequeno trecho não pode depreciar o valor da obra reproduzida, de modo que sua exploração comercial não seja prejudicada. Bem como, não pode prejudicar os interesses dos autores que decorrem dos direitos a ele reservados conforme exposto acima.

3.4. Legislação Internacional

3.4.1. Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão (Decreto nº 57.125/65).

O Brasil é signatário – país que insere uma Convenção internacional no seu sistema de normas e que, portanto, tem força e validade no nosso território – da *Convenção Internacional para proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão*, a qual foi ratificada no nosso ordenamento pelo Decreto nº 57.125, de 19 de Outubro de 1965.

No artigo 3º da Convenção são estabelecidos conceitos legais, os quais, quase na literalidade, foram reproduzidos por nossa Lei de Direito Autoral (Lei 9610/98).

“Artigo 3º

Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

b) "fonograma", toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material;

[...]

e) "reprodução", a realização da cópia ou de várias cópias de uma fixação;” (Grifo Nosso)

Importante observar que na alínea “b)” do artigo 3º a Convenção considera como **fonograma** a fixação num suporte material. É de se notar que a Convenção foi assinada em Roma na data de 1961, cuja época não havia os fonogramas virtuais, decorrentes do uso dos computadores. Como vimos anteriormente, a legislação brasileira não adjetiva no conceito de fonograma a expressão “num suporte material”, o que admite na conceituação a inserção das execuções fixadas em suporte virtual.

No artigo 7º são fixadas as proteções aos artistas e intérpretes, *in verbis*:

“Artigo 7º

1. A proteção aos artistas intérpretes ou executantes prevista na presente Convenção, compreenderá a faculdade de impedir:

a) a radiodifusão e a comunicação ao público das suas execuções sem seu consentimento, exceto quando a execução utilizada para a radiodifusão ou para a comunicação ao público já seja uma execução radiodifundida ou fixada num fonograma;

b) a fixação num suporte material sem seu consentimento, da sua execução não fixada;

c) a reprodução sem seu consentimento de uma fixação da sua execução:

I) se a primeira fixação foi feita sem seu consentimento;

II) se a reprodução fôr feita para fins diferentes daqueles para os quais foi dado o consentimento;

III) quando a primeira fixação, feita em virtude das disposições do artigo 15 da presente Convenção, fôr reproduzida para fins diferentes dos previstos nesse artigo.”

(Grifo Nosso)

Pelo disposto no artigo 7º da Convenção, a arte de *samplear* somente seria permitida desde que o autor assim o autorize.

No artigo 15, a Convenção permite que o Estado Brasileiro por intermédio da Lei de Direitos Autorais fixe exceções às regras do artigo 7º, vejamos:

“Artigo 15º

1. Qualquer Estado contratante pode estabelecer na sua legislação nacional exceções à proteção concedida pela presente Convenção no caso de:

a) utilização para uso privado;

b) *curtos fragmentos em relatos de acontecimentos de atualidade;*

c) *fixação efêmera realizada por um organismo de radiodifusão, pelos seus próprios meios e para as suas próprias emissões;*

d) *utilização destinada exclusivamente ao ensino ou à investigação científica.*

2. *Sem prejuízo das disposições do parágrafo 1 deste artigo, qualquer Estado contratante tem a faculdade de prever, na sua legislação nacional de proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão, limitações da mesma natureza das que também são previstas na sua legislação nacional de proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas. No entanto, não podem instituir-se licenças ou autorizações obrigatórias, senão na medida em que forem compatíveis com as disposições da presente Convenção.*”(Grifo nosso)

Assim, a legislação brasileira sobre direitos do autor, que se faz pela Lei 9610/98, pode excepcionar os direitos protegidos pela convenção, desde que as limitações sejam da mesma natureza das que também são previstas sobre as obras literárias e artísticas, bem como não haja instituição de licenças ou autorizações compulsórias. Como examinado anteriormente a Lei 9610/98 previu estas exceções estabelecendo limitações aos direitos do autor e não ferindo a Convenção, já que atende as condições impostas no item 2 do art. 15 da Convenção.

4. CONCLUSÃO GERAL.

Com a exposição podemos chegar a algumas conclusões.

O fonograma é o suporte onde se fixa a execução de uma composição musical. No plano material, o CD; no plano virtual, o MP3.

A reprodução é a cópia do fonograma, seja integral, parcial ou de pequenos trechos.

O uso do *sample* numa composição musical é a reprodução de um fonograma numa obra a ser construída, que ainda está em processo de composição, de modo que fará parte desta futura composição, conforme exemplos já expostos.

A reprodução em regra para ser lícita depende de autorização do autor da obra. Excepcionalmente, quando for reprodução de pequenos trechos da obra não dependerá de autorização.

4.1. Resolução do Incômodo

Nós que somos compositores de música, usamos constantemente *samples* nas nossas composições. E é frequente o uso de *samples* de outras músicas que nem sempre temos autorização para reproduzir.

Então, para ser legítima a reprodução do *sample* na nossa composição sem a necessidade de autorização, a reprodução há de ser de pequenos trechos da obra *sampleada* e atender às demais condições, conforme explanamos anteriormente. O *sample* reproduzido também não pode ser o objetivo principal da obra, senão, caso contrário, há a necessidade de autorização do autor.

A legislação fixa estas condições para que podemos *samplear* sem a necessidade de autorização. Porém, estas condições não têm parâmetros pormenorizados de modo que saibamos com precisão o que pode e o que não pode ser *sampleado*.

Entendo que devemos, sim, *samplear*, mas, conscientes de que o *sample* não seja reprodução total da obra e acima de tudo não fira os interesses do autor da obra *sampleada*. Algo que acho que feriria os interesses do autor da obra *sampleada* é p.ex. o compositor auferir volumosas quantias pela exploração da sua obra que contém *samples* do autor da obra *sampleada*; certamente este sentiria que seus interesses foram afetados. Ou ainda, usar *samples* de uma obra e não reconhecer sobre estes *samples* o seu verdadeiro autor.

Bom, esperamos com este texto ajudar a informá-los sobre o uso legal dos *samples* em suas composições. Não pretendi esgotar o tema. Escrevi o texto na medida em que pesquisava sobre. Por favor, insira nos comentários pontos que possam acrescentar ao conteúdo do texto, apontamentos de erratas do texto, dúvidas e o que lhe aprouver. Tentamos evitar o uso do juridiquês no texto, já que a intenção deste blog são os autores das obras que nem sempre tem formação jurídica.

Obrigado pela leitura.