

## O DIREITO AUTORAL E A REGULAMENTAÇÃO DA TÉCNICA “SAMPLING” NO CONTEXTO JURÍDICO BRASILEIRO

Maria Fernanda de Sousa Figueirôa (IC) e Maria Rita de Siqueira Neiva (Orientadora)

**Apoio: PIBIC Mackenzie**

### RESUMO

O presente artigo visa analisar o enquadramento dos *samples* no direito brasileiro, essencialmente à luz da Lei nº 9.610/98, diante do crescimento do uso desse mecanismo na produção musical e da falta de menção expressa desse termo nos julgados e legislação deste País. Inicialmente, define *samples* bem como apresenta breve análise sobre o sistema de limitação dos direitos autorais segundo legislação nacional, buscando entender o enquadramento do uso do *sample* no rol de limitações ao direito do autor. Quanto ao âmbito internacional, apresenta as regras de limitação ao direito do autor como a regra dos três passos e as limitações previstas na Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu. Para atingir esse objetivo, utiliza-se pesquisa bibliográfica em livros, artigos, doutrina sobre o tema à luz da Lei 9.610/98 e pesquisa jurisprudencial nacional e internacional. Por fim, apresenta os benefícios dessa técnica, considerando o direito à liberdade de expressão, o direito de transformação e interesse público do fomento à produção cultural.

**Palavras-chave:** *Sample*. Reprodução de pequenos trechos. Liberdade de expressão.

### ABSTRACT

This article aims is to analyze the framing of *samples* in Brazilian law, primarily in the context of Law nº 9.610/98, considering the increasing use of this mechanism in music production and the lack of explicit reference to this term in both judicial decisions and legislation of this country. Initially, the article defines samples and provides a brief analysis of the system of copyright limitations in accordance with Brazilian Law, seeking to comprehend how the use of samples fits into the array of author's rights limitations. In the international context, the article outlines the rules for copyright limitations such as the three-step rule and limitations established in the European Parliament's Directive 2001/29/EC. To achieve this goal, the study employs bibliographic research, involving books, articles, and doctrine related to the subject under the perspective of Law nº 9.610/98, in addition to researching Brazilian and international case law. Finally, the article presents the benefits of this technique, considering the right to freedom of expression, the right of transformation and the public interest in fostering cultural production.

**Keywords:** *Sample*. Reproduction of short excerpts. Freedom of expression.

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente, no contexto da produção musical, é possível verificar a crescente proatividade do público no ambiente virtual como consequência do desenvolvimento tecnológico e da maior acessibilidade dos usuários de internet à produção cultural por meio de plataformas de streaming.

Nesse cenário, o *sample*, chamado de amostragem, técnica bastante utilizada na área musical, “consiste na utilização de um trecho de uma obra musical em outra composição musical, como se fosse uma ‘citação’ ou ‘epígrafe’” (SANTOS, 2011, p.147). Nessa via, foram criados diversos softwares (*samplers*), capazes de cortar e armazenar trechos de músicas, sendo que tal serviço encontra-se disponível em plataformas e aplicativos.

Nesse contexto, diante do protagonismo do usuário na criação de obras no meio digital, em razão do avanço tecnológico e maior disponibilidade dos conteúdos à população, estamos vivendo a “cultura do remix”, segundo LESSIG (2008, p. 14). O autor sustenta que tal acessibilidade é extremamente positiva, pois representa “cultura gratuita”, possibilitando o envolvimento criativo de pessoas com o ambiente musical sem necessariamente serem músicos tradicionais, acreditando que é essencial equilibrar a proteção do direito autoral e os direitos à liberdade de criação dos usuários (LESSIG, 2008).

Dessa forma, “a liberdade de criação passou a ser questão recorrente pela maior disponibilização de conteúdos e pela facilidade de sua reutilização” (SANTOS, 2011, p. 146), implicando discussões acerca da compatibilidade desse mecanismo com o direito do autor, percebendo-se a colisão de direitos fundamentais, como será explorado no Capítulo 3.

## 2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

### 2.1. Definição de sample, segundo conceito da área musical

Segundo WIXEN (2014, p. 250), *sampling* consiste na “arte de extrair qualquer som (seja a gravação completa ou apenas um som de bateria, “riff”<sup>1</sup> de sintetizador, voz etc.) e fazer uma cópia digital para ser incorporada em uma nova obra-prima”. Assim, a amostragem pode envolver músicas de *bot* e gravações da *master*<sup>2</sup> (formato final da música) e quando isso

---

<sup>1</sup> Riff é uma sequência repetida de notas (tema), frequentemente tocada na guitarra, no teclado ou por um naipe de metais inserido ao longo da canção. AUSTIN, Dave. LYNN, Cathy. PETERIK, Jim. *Autoria Musical Para Leigos*. Pág. 81.

<sup>2</sup> O master, como muitas vezes, por metonímia, é designado o resultado final do processo de criação da matriz a ser copiada em vinil, CD ou fita magnética, constitui um fonograma nos termos do art. 5º, IX, da Lei nº 6.910/98: considera-se 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 (REsp 1727950 / RJ. Recurso Especial 2017/0140552-0. Rel. Ministro

acontecer, o *sampler* requer uma licença referente à *master* e uma licença relativa à composição (WIXEN, 2014). Em outras palavras, o *sample* representa a retirada de um trecho de uma gravação original protegida por direitos autorais e posterior combinação deste fragmento em outra obra musical, vez que tal técnica consiste na utilização de músicas previamente gravadas (AUSTIN, LYNN, PETERIK, 2016), produzindo obras derivadas.

Em que pese a ampla definição da técnica em estudo, o presente trabalho tem como enfoque analisar o *sample* que utiliza trechos de obras musicais preexistentes, valendo-se do uso parcial de tais obras, posto que gera conflitos de direitos autorais relevantes.

Destaca-se que o *sample* se encaixa no conceito de “obra derivada”<sup>3</sup>, segundo a interpretação da legislação de direitos autorais dos EUA, posto que se trata de técnica musical por meio da qual um trabalho pode ser reformulado, transformado ou adaptado<sup>4</sup>. Assim, o termo “obra derivada” pode ser definido como “obra baseada em outra preexistente” (NETTO, 2023, p. 93), sendo aquela “que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária”, nos termos do artigo 5, inciso VIII, alínea g da LDA.

Nesse mesmo sentido, há conceituação do Carlos Alberto Bittar (2003, p. 25-26):

Derivadas, por sua vez, são as obras em que se retoma outra preexistente, em parte ou integralmente, por diferentes processos de elaboração intelectual (transformação, incorporação, complementação, redução, junção, reunião). Nasce, assim, outra criação que, se independente esteticamente (artigo 5º da lei, inc. VIII, alínea g), também merecerá proteção no plano do Direito do Autor, a exemplo da obra originária, e sem prejuízo dos respectivos direitos. [...] Consistem, pois, em novas elaborações intelectuais sobre criações existentes, sem concurso direto dos respectivos titulares na sua realização. Geram novas obras que, obedecidos os pressupostos legais, ingressam no âmbito do Direito do Autor.

Sobre a definição de *sample* e seu uso transformativo, Santos (2011, p. 147) explica que “parte da obra musical preexistente pode ser objeto de uma reelaboração significativa dentro de uma obra nova”, sendo que tal “nova tendência enfrentou o teste judicial das ações

---

Moura Ribeiro (1156) Órgão Julgador Terceira Turma, data do julgamento 08/03/2022. DJe 17/03/2022 RSTJ vol. 265 p. 350). Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701405520&dt\\_publicacao=17/03/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701405520&dt_publicacao=17/03/2022). Acesso em: 19/07/2023.

<sup>3</sup> Understanding Sampling, Cover Songs & Derivative Work. A sample is when you take a piece of an existing copyrighted work and combine it with another work. If you refer back to the language from the Copyright Act regarding derivatives you'll see explicitly where samples and derivatives overlap: “...any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. Disponível em: <https://www.tunecore.ca/blog/2010/10/understanding-sampling-cover-songs-derivative-work.html>. Acesso em: 28/03/2023.

<sup>4</sup> A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>. Acesso em: 13/08/2023.

de violação de direitos de autor nas últimas décadas porque o desenvolvimento tecnológico favoreceu a aplicação da técnica”, gerando discussões acerca de possível violação ao direito de exercício exclusivo do autor sobre sua obra, relacionado ao direito de transformação<sup>5</sup>.

## 2.2. Colisão de direitos fundamentais (liberdade de expressão x direito do autor)

O ato de samplear pode ser caracterizado como uma das formas de transformação criativa, representando uma técnica importante para a promoção da liberdade de criação, que é considerada uma das facetas da liberdade de expressão (art. 5, inciso IX, CF)<sup>6</sup>.

A liberdade de criação é definida por Manoel J. Pereira dos Santos (2011, p. 132):

Direito do indivíduo de gerar expressões intelectuais, sejam ela de caráter cultural (obras literárias ou artísticas), sejam elas de conteúdo científico ou técnico, sem qualquer restrição imotivada, isto é, sem necessidade de obter autorização ou licença e sem ficar sujeito a censura.

Tal liberdade apresenta como principal finalidade “assegurar que o processo de criação intelectual seja livre de interferências, como forma de preservar a dignidade humana e a realização pessoal do indivíduo” (SANTOS, 2011, p. 132). Entretanto, seu fundamento não se restringe ao âmbito individual no sentido de proteção do ato individual de criar, mas também abrange o aspecto social de garantia da produção intelectual, a fim de proporcionar o processo criativo sem limitações, beneficiando a coletividade.

Destarte, a autorização do uso de *samples*, com fundamento no princípio da liberdade de expressão, seguindo parâmetros específicos, é importante do ponto de vista econômico e social, vez que incentiva a produção cultural dado que sua adesão fomenta o desenvolvimento do trabalho criativo por meio da elaboração de obras derivadas.

Apesar dessa importância, é mister destacar que nenhum direito fundamental é absoluto, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, diante da relatividade dos direitos fundamentais, posto que são limitados e não são hierarquizados, devendo ser exercidos de forma compatível entre si. Nesse sentido, os direitos autorais, por sua vez, merecem proteção equivalente, uma vez que são considerados como direitos fundamentais, consoante inciso XXVII do art. 5º da Constituição Federal, vedando, portanto, a utilização indevida de obras alheias, inclusive o plágio.

---

<sup>5</sup> Os direitos autorais são compostos por faculdades morais e patrimoniais. Entre as faculdades patrimoniais, existem diferentes modalidades de exploração da obra, tais como: reprodução, comunicação ao público, distribuição bem como o direito de transformação, onde se insere a discussão sobre as obras derivadas. Sobre direito de transformação, ver Capítulo 4 do presente estudo.

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 5, inciso IX: é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Nesse contexto, constata-se a colisão de direitos fundamentais, caracterizada quando “há um conflito real como outro direito, idêntico ou não” (PADILHA, 2020, p. 246), entre o direito inerente à proteção intelectual do autor da obra original e o direito de liberdade de criação artística da obra derivada. Diante de tal choque entre direitos fundamentais, é preciso se valer do princípio da proporcionalidade e razoabilidade para ponderar tais bens jurídicos.

Ainda, sobre a discussão do aspecto constitucional que envolve o tema da limitação ao direito do autor, destaca-se o princípio da função social da propriedade, previsto nos arts. 5º, XXIII e art. 170, inciso III da Magna Carta. Sendo um dos princípios que rege a ordem econômica, é aplicável ao direito do autor pelo fato deste ser considerado “propriedade porque trata de verdadeira apropriação privada, onde exerce plenamente a titularidade sobre seu objeto criativo” (SANTOS, 2011, p. 49), sendo que o direito intelectual só se aproveita o seu aspecto patrimonial (ASCENSÃO, 1993, p. 50), que seria a propriedade, devendo, portanto, atingir sua função social, impedindo o exercício abusivo do mencionado direito subjetivo por parte de seu titular e buscando atender ao interesse público (NEIVA, 2015, p. 24).

Dessa forma, ressalta-se que o direito do autor deve ser considerado à luz da proteção do interesse coletivo, que além de justificar a existência do direito do autor na medida em que a garantia de remuneração justa ao autor da obra implica o incentivo à criação, é caracterizado também como um dos fundamentos da limitação de tal direito exclusivo do autor, posto que tal direito deve beneficiar à coletividade (NEIVA, 2015, p. 26).

Nesse sentido, justamente com a finalidade de garantir o princípio constitucional da função social da propriedade, aplicável aos direitos autorais como analisado anteriormente, foi criado o sistema de limitações, de modo a restringir o uso exclusivo do autor na utilização de sua obra intelectual, evitando eventuais abusos e assegurando o interesse público no sentido de democratizar o acesso aos bens da cultura<sup>8</sup>, buscando equilibrar o exercício de tal direito com as demais garantias fundamentais, como a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

### **2.3. Sistema de limitações dos direitos autorais de acordo com o direito brasileiro: hipóteses de limitação e o enquadramento do uso de samples**

Em razão da adoção do modelo jurídico do *Civil Law*, o sistema brasileiro é fechado e descritivo no que diz respeito ao conceito de propriedade intelectual, sendo regra o monopólio

---

<sup>8</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988. Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: IV democratização do acesso aos bens de cultura;

exclusivo de exploração de obras pelo titular do direito de autor, devendo tal direito exclusivo ser interpretado de forma ampla, ao passo que a lista de limites ao mencionado direito, pelo fato de constituir exceção à regra geral, deve ser interpretada de maneira restritiva (NEIVA, 2015, p. 80), vez que as figuras são tipificadas.

Sendo assim, a lista de limitações ao direito de autor tem caráter fechado e exaustivo, não podendo ser interpretada de maneira prejudicial aos interesses dos criadores ou titulares das obras protegidas (NEIVA, 2015, p. 81). Nesse sentido, tal sistema de limites acaba favorecendo em maior medida os interesses dos autores ou titulares das obras protegidas em detrimento dos interesses dos usuários na medida em que se aplica uma interpretação restritiva, limitando as formas de uso de obras.

A princípio, a utilização de uma música pré-existente pressupõe a necessidade de autorização prévia do autor original, segundo artigo 29 da Lei nº 9.610/98, que trata especificamente de transformações de obra em seu inciso III, ao determinar que:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como: III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações.

Ademais, vale mencionar os incisos IV e V art. 24 da Lei de Direitos Autorais, ao dispor sobre os direitos morais do autor, estabelece a ele o direito 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” e “o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada”, visando proteger o trabalho criativo do autor.

Sobre o assunto, Nathalia Zimmermann e Saul Busnello (2018, p.1.110) explanam:

Artista que faz *sample*, segundo LDA, precisa de autorização do criador da obra apossada, bem como creditá-lo na música a ser criada, sob pena de violação de direitos morais e patrimoniais do autor (art. 24 e 29, LDA).

No entanto, existem tipos de utilização que são incidentais, que não competem com a exploração econômica da obra e que poderiam ser admitidas pelo ordenamento jurídico sem que houvesse necessidade de autorização prévia. Salienta-se que o emprego da técnica em estudo, em determinados casos, pode resultar, inclusive, na promoção da obra original sem que tal fato leve à violação dos direitos autorais, beneficiando o autor originário.

Nessa circunstância, desde que não viole a reputação do autor e efetivamente haja modificação substancial da obra preexistente, acarretando, assim, na criação de nova obra, essa técnica deveria dispensar autorização prévia, considerando direitos como acesso à cultura e a liberdade de criação. Nesse diapasão, é possível a limitação dos direitos do autor em casos expressamente previstos em lei, como nos artigos 46 a 48 da Lei nº 9.610/98,

salientando-se que, por serem restrições aos direitos exclusivos do autor, a doutrina e jurisprudência entendem que tais limitações devem ser interpretadas restritivamente.

Nesse contexto, a indagação principal desse estudo reside na verificação do enquadramento do *sample* como uma exceção aos direitos do autor, de modo que não fosse necessária a autorização do autor na elaboração de um *sample*, segundo parâmetros do sistema de limitações, previsto no artigo 46 da Lei de Direitos Autorais.

Com base nisso, surgem duas hipóteses: considerando o princípio da liberdade de expressão que fundamenta circunstâncias de limitação do direito autoral como a paródia e citação, poderia o *sample* ser considerado uma hipótese de utilização equiparada a estas técnicas?<sup>9</sup> Ademais, seria possível o enquadramento do *sample* na hipótese de limitação prevista no inciso VIII, art. 46 da Lei 9.610/98, não constituindo ofensa ao direito do autor?<sup>10</sup>

Nesta toada, sob análise da legislação brasileira com relação ao tema em estudo, faz-se imprescindível o exame do inciso VIII do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais, que dispõe:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, 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.

Este dispositivo representa um limite ao direito autoral, vez que serve como argumento para o uso livre da obra, sendo considerado um resquício da “regra dos três passos” presente no artigo 9.2 da Convenção de Berna, posto que aquele apresenta somente duas regras:

Art. 9.2. Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Entretanto, o mencionado inciso apresenta conceitos jurídicos indeterminados quando se refere a casos nos quais 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”.

Assim, a constatação da violação aos direitos autorais parte da análise dos direitos morais do autor quando trata do “prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”, bem como da observação do aspecto econômico, segundo os impactos sofridos pelo autor, quando se apura “prejuízo à exploração normal da obra reproduzida”.

---

<sup>9</sup> Esta indagação será respondida no presente tópico (4.1 e 4.2).

<sup>10</sup> Ver capítulo 5.

Ademais, percebe-se a ausência de definição legal dos termos “pequenos trechos” (art. 46, VIII, LDA) e “reprodução parcial” (art. 29, I, LDA), ressaltando que não há menção expressa à técnica de *sample* na legislação brasileira, apesar de sua relevância na produção musical. Nota-se, por conseguinte, que o dispositivo retro aludido apresenta problema na delimitação desses conceitos jurídicos, ante a amplitude do significado desses termos.

Nesse sentido, o *sample* poderia ser considerado um pequeno trecho, não constituindo ofensa aos direitos autorais conforme art. 46, inciso VIII, LDA ou seria uma reprodução parcial, sendo imprescindível a autorização do autor da obra originária, segundo art. 29, inciso I, LDA? Ademais, a análise da verificação dessas hipóteses é feita por meio do critério quantitativo, levando em consideração a duração do trecho utilizado da música originária ou qualitativo, de acordo com comparação da essência da obra original com a derivada?

Sendo assim, como identificar o que é um uso essencial, conforme a relevância do trecho para a obra originária, ou uma utilização incidental, podendo se enquadrar em alguma hipótese de exceção no direito brasileiro? Dessa forma, percebe-se que a lei deixa lacunas quanto à definição desses termos, cabendo ao Poder Judiciário dirimir conflitos e analisar a aplicação destes conceitos na prática, tendo em vista o princípio do acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal.

### 2.3.1 **Samples x paródia**

Segundo Netto (2023. p. 93), a paródia é definida como “imitação burlesca de obra originária”, sendo seu uso livre, independentemente de autorização do autor, posto que “é uma imitação muito próxima, que, contudo, adquire individualidade própria, exatamente em razão dessa transformação burlesca”.

Sobre a conceituação da paródia, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

A paródia é forma de expressão do pensamento, é imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. É interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica [...] A paródia é uma das limitações do direito de autor, com previsão no art. 47 da Lei n. 9.610/1998, que prevê serem livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. Essas as condições para que determinada obra seja parodiada, sem a necessidade de autorização do seu titular (Ementa do acórdão de 20-6-2017, Quarta Turma do STJ, por maioria dos votos, rel. Min. Luis Felipe Salomão (Recurso Especial 1.548.849/SP).

Ainda, para ser considerada a licitude da paródia, a mencionada Corte já se posicionou no sentido da necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos:

(i) existência de certo grau de criatividade (ou seja, a obra derivada não poderá retratar verdadeira reprodução da obra parodiada); (ii) ausência de efeito desabonador da obra originária; (iii) respeito à honra, à intimidade, à imagem e à privacidade de terceiros (artigo 5º, inciso X, da Constituição de 1988); (iv) observância do direito moral de ineditismo do autor da criação primeva (artigo 24, inciso III, da Lei 9.610/1998); (v) atendimento da "regra do teste dos três passos" (three-step-test), que viabiliza o exercício do direito de reprodução por terceiros não autorizados em casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra nem prejudiquem, injustificadamente, os interesses legítimos do autor; e (vi) ausência de intuito comercial.<sup>11</sup>

Dessa forma, verifica-se que tal Tribunal tem tendência de privilegiar a liberdade de expressão e uso da paródia, fundamentando que “a proteção legal desse tipo de criação intelectual tem por escopo resguardar a liberdade de expressão, condição essencial ao pluralismo de ideias, que, por sua vez, constitui um valor estruturante do regime democrático”.

Diante disso, apesar da paródia ser considerada imitação satírica, podendo ser utilizada, inclusive, em obra literomusical, conclui-se que o *sample* não se confunde com tal técnica pois não preenche os requisitos que caracterizam a paródia, na medida em que aquele consiste em utilização de amostras de fonogramas que independe de finalidade irônica, debochada ou satírica, elementos estes considerados a essência da paródia.

Entretanto, destaca-se que ambas as formas de expressão artística apresentam o mesmo fundamento, qual seja a liberdade criativa.

### 2.3.2 *Samples* x citação

---

<sup>11</sup> EMENTA EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DIREITO AUTORAL. PARÓDIA. CARACTERIZAÇÃO. FINALIDADE ELEITORAL. IRRELEVÂNCIA. DISPENSA DA AUTORIZAÇÃO DO TITULAR DA OBRA ORIGINÁRIA. 1. O direito autoral [...] dependerá, em regra, de autorização prévia e expressa do seu titular. 2. Nada obstante, com o intuito de conformar o direito de propriedade com a preservação de valores fundamentais do Estado Democrático — tais como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, o desenvolvimento nacional, as liberdades de imprensa e de expressão —, a Lei n. 9.610/1998 enumera hipóteses limitativas do direito exclusivo do autor de usufruir de sua obra. 3. Assim, o artigo 47 do referido diploma legal dispensa a autorização do titular da obra intelectual que servir de base à elaboração da intertextualidade denominada "paródia", desde que não traduza "verdadeira reprodução" da criação preexistente nem acarrete o seu descrédito. 4. A paródia consiste em uma imitação cômica de uma composição literária, de um filme, de uma música, de uma obra qualquer conhecida do público. Quase sempre dotada de comicidade, a paródia utiliza-se do deboche e/ou da ironia para entreter ou para promover a crítica ou a reflexão sobre a obra original [...]. Retrata interpretação nova da obra já existente ou a sua adaptação a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica. A ironia e a crítica são, de fato, a essência da paródia. [...]. EREsp nº 1810440 / SP (2018/0290642-9) autuado em 18/03/2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201810440>. Acesso em: 13/08/2023.

Com relação ao uso da citação em obras artísticas, Lessig destaca que tal ferramenta pode ser utilizada de diversas maneiras, misturando, inclusive, diferentes formas de expressão artística em virtude do avanço tecnológico no processo de democratização cultural:

Utilizando as ferramentas fornecidas pelas tecnologias digitais [...] qualquer pessoa pode criar utilizando imagens, músicas e vídeos. Ademais, utilizando as facilidades de uma rede digital livre [a internet], qualquer pessoa pode compartilhar sua criação com quem quer que seja. [...] Estas pessoas remixam, ou “citam”, uma gama de criações preexistentes de forma a produzir algo novo. Estas “citações”, no entanto, ocorrem em diferentes camadas. [...] obras remixadas sobrepõem citações de diferentes tipos de obras intelectuais umas às outras: sons são sobrepostos a imagens; vídeos são sobrepostos a textos; textos são sobrepostos a sons. As citações, portanto, são misturadas em conjunto. Este conjunto de citações misturadas gera a obra nova – o remix (LESSIG, 2008, p. 69).

Ainda, sobre a citação, o aludido autor compara o uso da citação em livros, filmes e música, mencionando que as normas que regem o âmbito da produção musical e cinematográfico são bem mais restritivas quando comparadas com as normas que regem o texto, considerando a existência de diferenças entre tais formas de expressão. Ressalta que há, inclusive, uma diferença relacionada ao processo de acesso democratizado das mencionadas formas de expressão ao longo da história:

Embora escrever com texto seja algo que todo mundo aprende a fazer, fazer filmes e gravar discos foram, durante a maior parte do século XX, coisas que os profissionais faziam. Diante de tal panorama, era mais fácil imaginar um regime que exigisse permissão para citar filmes e músicas. Tal regime era pelo menos viável, ainda que ineficiente. Mas o que acontece quando escrever com filme (ou música, ou imagens, ou qualquer outra forma de “discurso profissional” do século XX) se torna tão democrático quanto escrever com texto? (...) O que acontece quando a tecnologia “democratiza a técnica, a atitude e o método [de criar] de uma forma que não conhecíamos antes...[Em] termos de colagem, [o que acontece quando] qualquer um pode agora ser um artista”? Quais normas (e depois leis) regerão esse tipo de criatividade? As normas que todos tomamos como certas da escrita devem ser aplicadas ao vídeo? E música? Ou as normas do filme devem ser aplicadas ao texto? Em outras palavras: as normas de “pedir permissão” devem ser estendidas de filmes e músicas para textos? Ou as normas de “citar livremente, com atribuição” devem se espalhar do texto para a música e o filme? (LESSIG, 2008, p. 55-56).

Diante do avanço tecnológico e do processo de democratização cultural, percebe-se que há um crescente descompasso entre a lei e as novas formas de criação de obras derivadas em meios de produção artística diferentes da escrita, como os filmes e músicas.

Entretanto, a citação, conforme definição jurídica, precisa cumprir requisitos específicos, tais como: finalidade de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o

fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra (art. 46, inciso III, LDA)<sup>12</sup>. Dessa forma, a utilização da amostra de uma música preexistente, conforme as circunstâncias do caso concreto, poderia, eventualmente, constituir uma citação, desde que respeitados os critérios do mencionado artigo (utilização do fonograma com objetivo de estudo, crítica ou polêmica)<sup>13</sup>, mas não seria razoável dizer que qualquer *sample* se amoldaria em tal hipótese.

Portanto, conclui-se que o conceito amplo de *sample* não se enquadra inteiramente na restrita definição de citação, posto que tal amostra musical, em seu aspecto geral, não necessariamente apresenta as mencionadas finalidades, devendo ser estudados os elementos de cada caso concreto.

Passado pelas figuras tipificadas, resta uma cláusula semiaberta, prevista no art. 46, inciso VIII da LDA que pode ser um respaldo para o uso do *sample*, considerando a reprodução de pequenos trechos, como será analisado a seguir.

#### **2.4. O artigo 46, inciso VIII, LDA como reflexo da regra dos três passos, representando um limite ao direito do autor**

A regra dos três passos, prevista inicialmente na Convenção de Berna, em seu artigo 9 (2)<sup>14</sup>, é caracterizada como um guia com critérios genéricos para os legisladores dos países

---

<sup>12</sup> BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 46, III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

<sup>13</sup> Há decisão do TJUE, no julgamento do Caso Pelham, pontuando que a utilização de fonograma preexistente em obra nova de forma reconhecível à audição pode se enquadrar como citação, dependendo das circunstâncias do caso, desde que presentes os elementos essenciais da citação, previstos no artigo 5º, nº 3, alínea d) da Diretiva 2001/29, que estabelece: "citações para fins de crítica ou análise, desde que relacionadas com uma obra ou outro material já legalmente tornado acessível ao público, desde que, exceto quando tal se revele impossível, seja indicada a fonte, incluindo o nome do autor, e desde que sejam efetuadas de acordo com os usos e na medida justificada pelo fim a atingir", como se verifica no trecho da decisão: "[...] há que salientar que a citação tem como características essenciais a utilização, por um utilizador que não é o respetivo autor, de uma obra ou, de forma mais genérica, de um excerto de uma obra, para ilustrar uma afirmação, defender uma opinião ou ainda permitir um confronto intelectual entre essa obra e as afirmações do referido utilizador, devendo, assim, o utilizador de uma obra protegida que pretende invocar a exceção de citação ter por objetivo interagir com a referida obra [...] quando o criador de uma nova obra musical utiliza uma amostra sonora (*sample*) retirada de um fonograma e que é reconhecível na audição dessa obra nova, a utilização dessa amostra sonora pode, em função das circunstâncias do caso concreto, constituir uma citação, a título do art. 5º, nº 3, alínea d), da Diretiva 2001/29, [...] desde que a referida utilização tenha por objetivo interagir com a obra da qual a amostra foi retirada [...] e que estejam reunidas as condições previstas no referido artigo". Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62017CJ0476>. Acesso em: 14/08/2023.

<sup>14</sup> BRASIL. Decreto nº 75.699, DE 6 DE MAIO DE 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Art. 9.2. Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

signatários da mencionada Convenção definirem, conforme as necessidades sociais, culturais e econômicas de seu respectivo país (NEIVA, 2022, p. 115), hipóteses nas quais é admitido o uso de um trecho de música de outro autor, sendo possível limitar o direito deste quando “(i) se estiver diante de certos casos especiais; (ii) a utilização não prejudicar a exploração normal da obra e (iii) a utilização não causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor”<sup>15</sup>.

Em termos de aplicação da regra dos três passos no panorama brasileiro, vale ressaltar que tal tratado, que tem como objetivo estabelecer princípios mínimos para a proteção internacional dos direitos dos autores sobre as respectivas obras literárias e artísticas de maneira eficaz e uniforme, foi ratificado pelo Brasil através do Decreto nº 75.699/1975, apresentando, portanto, força de lei ordinária no sistema jurídico brasileiro (NEIVA, 2022, p. 116). Dessa forma, a aplicação de tal regra é plenamente possível no âmbito nacional, de forma subsidiária às hipóteses previstas expressamente em lei.

Nesse sentido, além de tal regra representar um instrumento de controle da atividade legislativa para o estabelecimento de hipóteses de limitação aos direitos autorais no ordenamento jurídico interno de cada país, a regra dos três passos também é destinada aos juízes e tribunais nacionais na decisão de casos nos quais é discutida eventual violação dos direitos do autor, através da interpretação razoável da regra, com a finalidade de buscar equilíbrio entre a proteção dos direitos autorais, interesse público e outros direitos fundamentais (NEIVA, 2022, p. 112).

Além da referida previsão no âmbito internacional sobre exceções à proteção de direitos autorais relacionadas à reprodução de trechos de obras preexistentes em outras obras (derivadas), a Lei brasileira de Direitos Autorais, em seu artigo 46, inciso VIII, dispõe expressamente a possibilidade de exceção ao direito do autor na reprodução de pequenos trechos, sob influência da regra dos três passos, que é considerada um dos mecanismos internos de reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais<sup>16</sup>.

Nesse contexto, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, “o rol do art. 46 da Lei nº 9.610/98 é exemplificativo”, sendo “possível admitir outras hipóteses em que a reprodução de obras dispensa a autorização do autor, desde que satisfeita a regra dos três passos”<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> BRASIL. STJ. Resp: 1320007 SE 2012;0082234-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/06/2013, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/09/2013.

<sup>16</sup> QUINTAIS, João Pedro. Jutte, Bernd Justin. *Sample, sample in my song, can they tell where you are from? Part I and II*. Disponível em: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/11/06/sample-sample-in-my-song-can-they-tell-where-you-are-from-the-pelham-judgment-part-i/> e <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/11/19/sample-sample-in-my-song-can-they-tell-where-you-are-from-the-pelham-judgment-part-ii/>. Acesso em: 21/07/2023.

<sup>17</sup> BRASIL. STJ. AREsp nº 556767 - ES 2014/0191537-6. Rel. Antônio Carlos Ferreira, Data de Julgamento: 02/06/2020. Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 05/06/2020. Disponível em:

A partir da análise do uso de *sample* sob a ótica das regras do teste dos três passos, verifica-se que: (i) a técnica de amostragem não se enquadra nos casos especiais previstos expressamente em lei, posto que não pode ser equiparado inteiramente à paródia e à citação, como explicado anteriormente, mas é possível sua utilização vez que a técnica em estudo extrai o mesmo fundamento daqueles, ou seja, a liberdade criativa bem como não descumpra os passos da outra regra a depender do caso concreto, vez que (ii) em determinados casos o *sample* é de difícil percepção ao ouvinte, que não consegue identificar a utilização do trecho de outra obra, sendo, portanto, tal técnica insuficiente para influenciar na exploração da obra originária, não desviando a clientela, considerando a existência de público-alvo diferente entre a música derivada e a obra originária e (iii) não necessariamente causa danos morais ao autor, considerando que pode ser um uso atomizado e extremamente transformado.

Dessa forma, percebe-se que tal dispositivo da LDA bem como a regra dos três passos são elementos para a legitimação do uso do *sample* no âmbito da legislação brasileira, desde que a utilização do trecho de músicas cumpra os requisitos mencionados no art. 46, inciso VIII, LDA, bem como esteja em consonância com a mencionada regra, na medida em que a amostragem pode ser considerada “pequeno trecho”.

## **2.5. Precedentes acerca da limitação dos direitos autorais através do uso de pequenos trechos**

### **2.5.1 Casos brasileiros**

Diferentemente do contexto judicial internacional, verifica-se que a jurisprudência brasileira não menciona expressamente o uso de *samples*, mas é possível analisar como os Tribunais brasileiros decidem casos cuja controvérsia trata da limitação ou violação dos direitos autorais quando da reprodução de pequenos trechos de obras preexistentes, através da interpretação do art. 46, inciso VIII da LDA e da aplicação da regra dos três passos, como será desenvolvido a seguir.

Em acórdão proferido no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região<sup>18</sup>, foi dado provimento à apelação interposta por Emi Songs do Brasil para condenar a Empresa Brasileira

---

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero\\_registro=201401915376](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&numero_registro=201401915376). Acesso em: 20/07/2023.

<sup>18</sup> APELAÇÃO CÍVEL 460787/RJ 2001.51.01.008873-0, Rel. Desembargador PAULO ESPÍRITO SANTO. Primeira Turma Especializada do TRF da 2ª Região, Data de Julgamento: 26/07/2011, Data de Publicação: DJe 05/08/2011). Disponível em [https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:68sHe2LqT1sJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108110/1/78/362515.rtf+2001.51.01.008873-0&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](https://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:68sHe2LqT1sJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108110/1/78/362515.rtf+2001.51.01.008873-0&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8). Acesso em 13/08/2023.

de Turismo a pagar indenização pela utilização ilícita da obra lítero-musical “Para Lennon e McCartney”, de autoria de Fernando Brant, Marcio Borges e Lô Borges. A apelante alegou que tal obra foi reproduzida pela EMBRATUR ao veicular seu informe publicitário nos principais jornais do país nos seguintes termos: “sou do mundo sou Minas Gerais”. O Tribunal decidiu pela inaplicabilidade do inciso VIII do artigo 46 da Lei 9610/98, posto que não havia elementos nos autos que permitiria assegurar que a utilização do referido verso “não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos compositores”, vez que este foi utilizado para campanha de turismo em Minas Gerais, asseverando que apesar do trecho da utilizado ser pequeno, era “exatamente o refrão, a parte mais significativa e identificadora da obra musical”, Dessa forma, diante da utilização de trecho musical mais marcante e significativo da obra, o Tribunal constatou a 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.

Nesse sentido, há decisão do TJSP<sup>19</sup> no sentido de que é desnecessária a autorização para reprodução de pequenos trechos em casos que “não seja o objetivo principal da obra nova; não haja prejuízo à exploração normal da obra; e não cause prejuízo injustificado aos interesses dos autores”, sob fundamento do art. 46 da LDA, além de afirmar que a “reprodução de ‘pequenos trechos’ não diz respeito ao tamanho, mas sim à acessoriedade em relação à obra principal”. Dessa forma, constatada a inexistência de acessoriedade entre a música utilizada e o jornal, afirmou-se a necessidade de autorização para a reprodução do trecho, posto que não se tratava de uso justo da obra musical.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, no julgamento do REsp 1704189/RJ<sup>20</sup>, determinou que “a utilização da expressão ‘se ela dança, eu danço’ configura ofensa ao direito do autor e não um mero uso acessório de trecho de obra musical, não estando acobertada pelo art. 46, VIII, da LDA”, ressaltando que “a citação de pequenos trechos de obras preexistentes não constituirá ofensa aos direitos autorais desde que não tenha caráter de completude nem prejudique a sua exploração, pelo titular do direito, da obra reproduzida”.

---

<sup>19</sup> BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0122419-33.2011.8.26.0100; Relator (a): Carlos Alberto de Salles; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/03/2017; Data de Registro: 10/04/2017.

<sup>20</sup> RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSO CIVIL. DIREITO DE AUTOR. OBRA MUSICAL. USO INDEVIDO. AUTORIZAÇÃO PRÉVIA E EXPRESSA. INEXISTÊNCIA. FONOGRAMA. TRECHO DA OBRA. NOME DE PROGRAMA TELEVISIVO. DANOS PATRIMONIAIS. CARACTERIZAÇÃO [...] Há configuração de ato ilícito quando sua utilização não observa o disposto no art. 29 da LDA [...] No caso, a escolha do trecho de maior sucesso da obra musical como título de programa televisivo e seu uso em conjunto com o fonograma, gerou uma associação inadequada do autor da obra musical com a emissora, que utilizou o sucesso da música como título em sua programação semanal também como forma de atrair audiência [...] (Superior Tribunal de Justiça. REsp 1704189/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, Data de Julgamento: 13/10/2020, Data de Publicação: DJe 19/10/2020). Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201603283831&dt\\_publicacao=19/10/2020](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201603283831&dt_publicacao=19/10/2020). Acesso em: 19/07/2023.

Nesse diapasão, apesar de não tratarem especificamente da técnica do uso de amostras de músicas preexistentes, diante da escassez da discussão do uso de *samples* no âmbito brasileiro, é mister destacar que o critério qualitativo foi adotado nos casos citados que tratam da utilização de pequenos trechos, na medida em que não se considerou o tamanho, mas sim o caráter substancial do trecho usado com relação à obra originária, como se pode verificar da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre o art. 46, inciso VIII da LDA:

No que diz respeito a pequenos trechos, ou seja, quanto ao dimensionamento da reprodução não autorizada pelo autor, permitida pelo ordenamento, a intenção do legislador, quando da fixação da limitação, era o de fixar a natureza de acessoriedade da obra reproduzida, a ponto de não prejudicar, não desfigurar a obra nova, caso seja dela retirada. Outro critério traçado pela norma a ser preenchido, para que seja possível a reprodução da obra sem autorização do criador, é a inexistência de prejuízos injustificados ao autor <sup>21</sup>

No mesmo sentido, há decisão monocrática pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

Regra dos três passos (art. 46, VIII da Lei 9.610/98). Não preenchimento. Desnecessidade de autorização para reprodução de pequenos trechos, desde que não seja o objetivo principal da obra nova; não haja prejuízo à exploração normal da obra; e não cause prejuízo injustificado aos interesses dos autores. Reprodução de "pequenos trechos" não diz respeito ao tamanho, mas sim à acessoriedade em relação a obra principal. Música "Amanhecendo" que representa a marca do próprio "Jornal da Manhã" da Jovem Pan. Inexistência de acessoriedade entre a música utilizada e o jornal. Não configuração de uso justo da obra musical. Necessidade de autorização para reprodução<sup>22</sup>.

Manoel J. dos Santos ressalta com propriedade que "a ocorrência de contrafação deve ser analisada sempre em vista do efeito que a utilização realizada tem em relação à nova obra e não apenas quanto à parte aproveitada isoladamente" (SANTOS, 2011, P. 149).

## 2.5.2 Casos internacionais

Com o objetivo de ilustrar discussões judiciais acerca da análise de eventual violação aos direitos autorais na utilização de *samples*, a seguir serão pontuados casos internacionais.

Na justiça americana, no caso "Grand Upright Music Limited, Ltd. v. Warner Brothers Records, Inc"<sup>23</sup>, o *sample* foi considerado contrafação perpetrada pelo rapper Biz Markie pela

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.343.961/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Data de Julgamento: 6/10/2015, Data de Publicação: DJe 9/11/2015. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201101063040&dt\\_publicacao=09/11/2015](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201101063040&dt_publicacao=09/11/2015). Acesso em: 19/07/2023.

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. TP n. 1.642 - SP (2018/0209219-4), Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, Data de Julgamento: 17/08/2018, Data de Publicação: DJe 21/08/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=86604823&num\\_registro=201802092194&data=20180821&tipo=0](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=86604823&num_registro=201802092194&data=20180821&tipo=0). Acesso em: 13/08/2023.

<sup>23</sup> 780 F. Suppl. 182, S. D. N. Y. 1991.

utilização de três palavras e uma amostra do fonograma da música “*Alone Again (Naturally)*” de Gilbert O'Sullivan. A Corte decidiu que tal utilização sem permissão pode ser qualificada como violação de direitos autorais, passando a exigir, para qualquer uso de *samples*, a aprovação prévia dos autores da obra original para prevenir a propositura de ações.

No cenário internacional, destaca-se o caso “*Pelham*”, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, considerando o papel dos direitos fundamentais na legislação europeia sobre os direitos do autor. Nesse processo, o produtor musical Pelham usou uma amostra de dois segundos da música “*Metall auf Mettal*” do reclamante para criar a música “*Nur Mir*” para a artista alemã Sabrina Setlur<sup>24</sup>.

Segundo Quintais e Jutte<sup>25</sup>, o ponto controvertido na demanda tratava da necessidade de autorização prévia do titular do direito para utilizar trecho de um fonograma. Este caso chegou ao Tribunal Constitucional Federal Alemão e como justificativa para este uso, o réu alegou que tal necessidade de autorização prévia violaria seu direito à liberdade artística.

Apesar da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, em seu artigo 2.o, alínea c, determinar aos autores e aos produtores de fonograma o “direito exclusivo de autorização ou proibição de reproduções diretas ou indiretas, temporárias ou permanentes, por quaisquer meios e sob qualquer forma, no todo ou em parte” em relação às suas obras e aos seus fonogramas, respectivamente, o TJUE decidiu que este direito exclusivo não se estende ao uso de *samples* em uma nova obra quando esta torna o trecho utilizado irreconhecível, considerando assim o direito de criação artística, conforme art. 13 da Carta da União Europeia, que determina que “as artes e a investigação científica são livres”.

Dessa forma, o critério de análise para equilibrar os direitos autorais com o direito da liberdade das artes considerou principalmente como o *sample* se integrava à obra nova.

Assim, concluiu-se que quando se verifica o uso de pequenos trechos irreconhecíveis, não ocorre nenhum dano patrimonial ou econômico aos titulares dos direitos autorais, permitindo o uso dessas amostras sem autorização prévia, de forma a equilibrar vários direitos fundamentais estabelecidos na Carta da União Europeia<sup>26</sup> (direito de propriedade dos titulares das obras originárias, previsto no art. 17(2) e a liberdade de criação artística daqueles que fazem o uso transformativo de obras preexistentes, conforme art. 13).

---

<sup>24</sup> TJUE. Case C-476/17. Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas v Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben, Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216552&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11635820>. Acesso em 13/08/2023.

<sup>25</sup> QUINTAIS, João Pedro. Jutte, Bernd Justin. *Sample, sample in my song, can they tell where you are from? Part I and II*. Disponível em: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/11/19/sample-sample-in-my-song-can-they-tell-where-you-are-from-the-pelham-judgment-part-ii/>. Acesso em: 21/07/2023.

<sup>26</sup> *Ibid.*

Por outro lado, no tocante aos trechos reconhecíveis, é forçosa a autorização prévia para que não haja violação ao direito do autor, considerando que o uso deve estar acobertado pelas limitações aplicáveis, previstas no artigo 5.º (2) e (3) da mencionada Diretiva, que prevê um rol taxativo do que pode ser considerado "utilizações permitidas". Segundo o artigo 5.5 de tal diploma, a aplicação dessas exceções somente é possível "em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito"<sup>27</sup>.

Dessa forma, a decisão do TJUE, ao fundamentar seu posicionamento, entre outros dispositivos, por meio do artigo 5.5 da Diretiva 2001/29<sup>28</sup>, que consagra a regra dos três passos, comprova que os casos que tratam sobre o direito exclusivo de reprodução e a limitação do direito do autor devem ser analisados à luz dos critérios da mencionada regra, sendo tal dispositivo considerado uma norma restritiva de controle direcionada ao Poder Legislativo dos Estados-membros da União Europeia para a criação de hipóteses de exceções de direitos autorais nas respectivas legislações internas, atendendo os critérios da norma dos três passos.

Vale ressaltar que o direito de criação decorre do direito à liberdade de expressão e do interesse público. Tais fundamentos são utilizados na teoria do uso transformativo, ou seja, para que seja considerado uso lícito, segundo Manoel J. Pereira dos Santos, o novo trabalho não pode constituir mero aproveitamento parasitário da obra preexistente, vez que é necessário constatar se houve contribuição criativa do novo autor, de forma que a "criação intelectual nova seja totalmente independente da obra originária" (SANTOS, 2011, p. 155).

### **3. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Em suma, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que o direito exclusivo do autor deve ser limitado quando se verifica que o uso do sample foi feito de forma a transformar efetivamente a obra originária, de modo que a utilização do trecho da obra preexistente seja de difícil percepção ao ouvinte, não podendo ser constatado prejuízo à exploração normal da obra pelo titular do direito autoral, pela inexistência de desvio de clientela, nem aos legítimos interesses deste, considerando a redação do art. 46, inciso VIII da Lei de Direitos Autorais, bem como a aplicação subsidiária da regra dos três passos.

---

<sup>27</sup> Artigo 5.º (3) da Diretiva InfoSoc. As exceções e limitações contempladas nos nº 1, 2, 3 e 4 só se aplicarão em certos casos especiais que não entrem em conflito com uma exploração normal da obra ou outro material e não prejudiquem irrazoavelmente os legítimos interesses do titular do direito.

<sup>28</sup> Artigo 5.5. Diretiva 2001/29: trata-se de uma norma de controle do Poder Legislativo que incorpora a regra dos três passos, apresentando força restritiva no âmbito do processo legislativo. Nesse sentido, todas as hipóteses de exceção ao direito de reprodução que serão previstas na legislação de cada Estado-membro no contexto da União Europeia devem estar de acordo com a regra dos três passos.

Ainda, quanto ao uso de trechos reconhecíveis, conforme as circunstâncias do caso concreto, sendo respeitados os elementos do artigo 46, inciso VIII da Lei 9.610/98, através de um uso meramente acessório da obra originária e cláusula geral do teste dos três passos, é possível a sua utilização sem a necessidade de autorização, considerando que são regras presentes no sistema jurídico brasileiro, devendo ser efetivamente aplicadas de modo a fomentar a liberdade criativa e equilibrar o direito do autor e outros direitos fundamentais.

Ademais, a proteção autoral deve ser balanceada, pois os direitos autorais são essenciais para inspirar formas de criatividade, sem os quais teríamos uma cultura pobre. Assim, promovendo o equilíbrio entre os direitos autorais e os demais direitos fundamentais, incentiva-se a produção de novas obras que de outra forma não seriam produzidas (LESSIG, 2008, p. 16).

Por fim, é importante salientar que o uso de *sample* pode contribuir para o reconhecimento da música originária na medida em que promove maior visibilidade quando a música derivada atinge sucesso. Ademais, a autorização desse tipo de técnica, em casos específicos, visa assegurar a liberdade de criação bem como fomentar a produção cultural, posto que sua adesão incentiva o desenvolvimento do trabalho criativo.

Conclui-se que, apesar do *sample* não se amoldar perfeitamente à nenhuma das hipóteses expressas em lei para limitação do direito do autor, é possível seu enquadramento na hipótese de exceção prevista no inciso VIII, artigo 46 da Lei 9.610/98, não constituindo ofensa ao direito do autor, desde que o *sample* analisado no caso concreto respeite as regras previstas no mencionado inciso.

#### 4. REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 2. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – reais. 5. Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.

AUSTIN, Dave. LYNN, Cathy. PETERIK, Jim. Autoria Musical Para Leigos – Rio de Janeiro, RJ : Alta Books, 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de autor. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21/07/2023.

BRASIL. Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/d75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm). Acesso em: 21/07/2023.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9610.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm). Acesso em: 21/07/2023.

Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação: Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32001L0029>. Acesso em: 21/07/2023.

ESTADOS UNIDOS. Copyright Law of the United States. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>. Acesso em: 13/08/2023.

LESSIG. Lawrence. Remix. Nova York: Penguin, 2008.

NEIVA, Maria Rita. La regla de los tres pasos: antecedentes normativos y su papel en el ordenamiento jurídico brasileño. Internet & sociedade. Volume 3. Número 2. Dez/2022.

NEIVA, Maria Rita Braga de Siqueira Neiva. La “regla de los três pasos” como norma interpretativa del derecho de autor: por una aplicación razonable de los limites a la propiedad intelectual. Getafe, Outubro de 2015.

NETTO, José C. Costa. Direito Autoral no Brasil. 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

NETTO, José C. Costa. Direito Autoral no Brasil. 4. ed. - São Paulo : SaraivaJur, 2023.

PADILHA. Rodrigo. Dir. Constitucional. 6. ed. R. Janeiro: Forense; S. Paulo: MÉTODO, 2020.

QUINTAIS, João Pedro. Jutte, Bernd Justin. *Sample, sample in my song, can they tell where you are from? Part I and II*. Disponível em: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/11/06/sample-sample-in-my-song-can-they-tell-where-you-are-from-the-pelham-judgment-part-i/> e <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2019/11/19/sample-sample-in-my-song-can-they-tell-where-you-are-from-the-pelham-judgment-part-ii/>. Acesso em: 21/07/2023.

SANTOS, Manoel J. Pereira. Direito de autor e direitos fundamentais - S. Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. JABUR, Wilson Pinheiro Jabur. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). Case C-476/17. Pelham GmbH, Moses Pelham, Martin Haas v Ralf Hütter, Florian Schneider-Esleben, Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216552&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11635820>. Acesso em: 13/08/2023.

Understanding Sampling, Cover Songs & Derivative Work. Disponível em: <https://www.tunecore.ca/blog/2010/10/understanding-sampling-cover-songs-derivative-work.html>. Acesso em: 28/03/2023.

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos Direitos Fundamentais. Disponível em: <https://fra.europa.eu/pt/eu-charter/article/13-liberdade-das-artes-e-das-ciencias>. Acesso em: 21/07/2023.

WIXEN. Randall D. The plain & simple guide to music publishing. What you need to know about protecting and profiting from music copyrights. 10th Edition.

ZIMMERMANN, Nathalia. BUSNELLO, Saul José. O fair use e a regulamentação do uso de *samples* e covers em obras musicais no Direito Autoral Brasileiro. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/045-O-FAIR-USE-E-A-REGULAMENTA%C3%87%C3%83O-DO-USO-DE-SAMPLES-E-COVERS-EM-OBRAS-MUSICAIS-NO-DIREITO-AUTORAL-BRASILEIRO.pdf>. Acesso em: 21/07/2023.

17.15 Copyright Interests — Derivative Work (17 U.S.C. §§ 101, 106(2)). Disponível em: <https://www.ce9.uscourts.gov/jury-instructions/node/271>. Acesso em: 09/04/2023.

**Contatos:** [mariafernandafigueiroa@gmail.com](mailto:mariafernandafigueiroa@gmail.com) e [maria.neiva@mackenzie.br](mailto:maria.neiva@mackenzie.br)