

O CASO NAPSTER E SUAS CONTRIBUIÇÕES AO DIREITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL BRASILEIRO: AS RESPONSABILIDADES VICÁRIA E CONTRIBUTIVA

THE CASE NAPSTER AND ITS CONTRIBUTIONS TO THE BRAZILIAN TORT LAW: VICARIOUS AND CONTRIBUTORY LIABILITIES

Felipe Bizinoto Soares de Pádua *

Resumo: Referência na virada para o Novo Milênio, a Napster foi uma entidade empresária que desenvolveu uma plataforma de amplo acesso a mídias, especialmente as de formato MP3. A plataforma teve muito êxito na sua atividade, mas foi demandada em ação judicial pela Associação Americana da Indústria Fonográfica, sob alegação de violação de direitos autorais, processo esse que ficou conhecido como case Napster. Nesse processo, o Judiciário dos EUA aplicou os institutos da responsabilidade civil tanto vicária quanto contributiva. No Brasil, o Judiciário dialogou com o case Napster no acórdão do Recurso Especial n. 1.512.647/MG, ao aplicar os citados institutos em situação envolvendo a responsabilidade civil da desenvolvedora da plataforma, por ilícitos absolutos cometidos por terceiros.

Abstract: A reference at the turn of the New Millennium, Napster was a business entity that developed a platform for broad access to media, especially on MP3 format. The platform was very successful in its activity, but was sued in a lawsuit by the Recording Industry Association of America, alleging copyright infringement, a process that became known as the Napster case. In this process, the US Judiciary applied the institutes of both vicarious and contributory civil liability. In Brazil, the Judiciary dialogued with the Napster case in the judgment of Special Appeal No. 1,512,647/MG, when applying the aforementioned institutes in a situation involving the civil liability of the platform developer, for absolute wrongdoings committed by third parties.

Palavras-chave: Caso Napster. Responsabilidade vicária. Responsabilidade contributiva. Direitos autorais. Danos.

Keywords: Napster case. Vicarious liability. Contributory liability. Copyright. Damages.

Sumário: Introdução. 1. O caso Napster. 2. Diálogo com o Brasil. Conclusão. Referências.

* Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto de Direito Público de São Paulo (IDPSP) (2022). Pós-graduado em Direito Constitucional e Processo Constitucional, em Direito Registral e Notarial, em Direito Ambiental, Processo Ambiental e Sustentabilidade, tudo pelo Instituto de Direito Público de São Paulo/Escola de Direito do Brasil (IDPSP/EDB) (2019). Pós-graduando em Direito Civil pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2023-). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC) (2017). É professor assistente nas disciplinas Direito Constitucional I, Prática Constitucional e Direito Civil na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. É membro do grupo de pesquisa Hermenêutica e Justiça Constitucional: STF, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), do grupo de pesquisa Direito Privado no Século XXI, do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP), e do grupo de pesquisa Responsabilidade Civil em Perspectiva Comparada, do Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP) e da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado e consultor jurídico. E-mail: bizinoto.felipe@hotmail.com / ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7453-5081>

INTRODUÇÃO

Estudioso da teoria científica em perspectiva histórica, Thomas Samuel Kuhn é referencial na concepção da ideia de paradigma, um conjunto principiológico que orienta a atividade de determinada comunidade científica na solução de determinados problemas¹. E o autor explica que a insuficiência de determinado paradigma muitas vezes resulta no seu abandono e na consequente busca por um novo, um paradigma apto a atender os problemas não respondidos pelo anterior².

Sob o cerne do paradigma, sua crise, a busca por um novo e o emergir de outro que há alinhamento com o Direito da Responsabilidade Civil, também chamado de Direito de Danos. Não apenas, mas especificamente nessa seara³ da responsabilização civil que muito se deve a crise do modelo instituído (e questionado) em razão da matéria ambiental, perquirindo-se um modelo que enfatize a pena em detrimento da indenização, a tutela inibitória em detrimento da tutela reparatória, a ampliação dos filtros em detrimento da permanência daqueles tradicionalmente utilizados.

Anexo ao momento de uma nova responsabilidade civil que figuras em espécie ampliam, modificam ou extinguem. Dentro dessas responsabilidades em espécie que surgem duas figuras sobre as quais concorda-se com Nelson Rosenvald na exposição de que “escapam ao exame dos manuais (...) ou mesmo de publicações especializadas”⁴.

O presente texto tem viés de estudo de caso específico, mas cuja contribuição na aplicação de institutos jurídicos transcende as circunstâncias e serve de indicativo para a doutrina e aplicação do Direito. Trata-se do caso Napster, de origem estadunidense, que norteará os seguintes itens:

1. o tratamento do caso, seu contexto, a decisão adotada pelo colegiado estadunidense e a *ratio* adotada, tratando de forma genérica sobre os institutos centrais deste texto, os quais serão deixados para o segundo item; e
2. a partir do caso Napster que serão tratadas as responsabilidades civis vicária e contributiva, com identificação das explicações do aresto estudado e, por fim, o reflexo gerado no Brasil, particularmente no *leading case* no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso Especial n. 1.512.647/MG (REsp 1.512.647)⁵.

¹ KUHN, Thomas Samuel. *The structure of scientific revolutions*. 3. ed. Chicago/London: University of Chicago Press, 1996, X e p. 11.

² KUHN, Thomas Samuel. *The structure of scientific revolutions*. Cit., p. 66 e ss.

³ Adota-se a visão de Ricardo Luis Lorenzetti, que explica que as mudanças não acontecem apenas na responsabilidade civil, mas em todo o Direito, eis que os problemas ambientais “convocam todas as ciências a uma nova festa, exigindo-lhes um novo vestido. No caso do Direito, o convite é amplo: compreende o público e o privado, o penal e o civil, o administrativo e o processual, sem excluir ninguém, com a condição de que sejam adotadas novas características” (LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria de Jacob Fradera. São Paulo: RT, 1998, p. 557-558).

⁴ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. In: ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2019. p. 9. No mesmo sentido: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, abr.-jun./2023, p. 201-217.

⁵ STJ. Segunda Seção. REsp n. 1.512.647-MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. J em 13/05/2015. DJe 05/08/2015. Ementa: Direito civil e processual civil. Violação de direitos autorais. Rede social. Orkut.

Mais uma vez, o Direito Comparado servirá de base para o desenvolvimento textual, eis que já se antecipa parcela conclusiva ao asseverar a acolhida dos institutos estudados pelo regime jurídico brasileiro, desde que clarificados sob as lentes de outros institutos com os quais possa haver confusão.

1. O CASO NAPSTER

Tratado aqui como caso Napster, sua informação em acervo judicial dos EUA consta como *Napster v. A&M Records Inc.* (239 F.3d 1004, 2001). O julgamento foi realizado pela Corte de Apelação do Nono Circuito dos Estados Unidos (*United States Courts of Appeal for the Ninth Circuit*), no ano de 2001⁶.

Iniciada no de 2000, a contenda teve a composição dos polos da relação jurídico-processual judicial por um número grande de sujeitos do segmento musical:

1. como autores da “ação” (*plaintiffs*), vítimas e apelados (*appellees*) *A&M Records Inc.*, *Geffen Records Inc.*, *Interscope Records*, *Sony Music Entertainment Inc.*, *MCA Records Inc.*,

Responsabilidade civil do provedor (administrador). Inexistência, no caso concreto. Estrutura da rede e comportamento do provedor que não contribuíram para a violação de direitos autorais. Responsabilidades contributiva e vicária. Não aplicação. Inexistência de danos que possam ser extraídos da causa de pedir. Obrigação de fazer. Indicação de URL'S. Necessidade. Apontamento dos IP'S. Obrigação do provedor. Astreintes. Valor. Ajuste. 1. Os arts. 102 a 104 da Lei n. 9.610/1998 atribuem responsabilidade civil por violação de direitos autorais a quem fraudulentamente "reproduz, divulga ou de qualquer forma utiliza" obra de titularidade de outrem; a quem "editar obra literária, artística ou científica" ou a quem "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem". 2. Em se tratando de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts. 102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. 3. No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de responsabilidade contributiva e de responsabilidade vicária, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstanciou o chamado fair use. 4. Reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. 5. No caso em exame, a rede social em questão não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas. Conforme constatado por prova pericial, a arquitetura do Orkut não provia materialmente os usuários com os meios necessários à violação de direitos autorais. O ambiente virtual não constituía suporte essencial à prática de atos ilícitos, como ocorreu nos casos julgados no direito comparado, em que provedores tinham estrutura substancialmente direcionada à violação da propriedade intelectual. Descabe, portanto, a incidência da chamada responsabilidade contributiva. 6. Igualmente, não há nos autos comprovação de ter havido lucratividade com ilícitos praticados por usuários em razão da negativa de o provedor exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo, do que resulta a impossibilidade de aplicação da chamada teoria da responsabilidade vicária. 7. Ademais, não há danos materiais que possam ser imputados à inércia do provedor de internet, nos termos da causa de pedir. Ato ilícito futuro não pode acarretar ou justificar dano pretérito. Se houve omissão culposa, são os danos resultantes dessa omissão que devem ser recompostos, descabendo o ressarcimento, pela Google, de eventuais prejuízos que a autora já vinha experimentando antes mesmo de proceder à notificação. (...) 12. Recurso especial parcialmente provido. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true&operador=e&livre=\(\(+\(1512647\).NUM%2CSUCE%2CREG.\)+e+\(+\(%40NUM%3D'1512647'+ou+\(%40SUCE%3D'1512647'+NAO+PROX+\(PG+OU+VOL\)\)\)\)\)+E+%40CDOC%3D'1451690'](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true&operador=e&livre=((+(1512647).NUM%2CSUCE%2CREG.)+e+(+(%40NUM%3D'1512647'+ou+(%40SUCE%3D'1512647'+NAO+PROX+(PG+OU+VOL)))))+E+%40CDOC%3D'1451690').

⁶ Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/239/1004/636120/>.

Atlantic Recording Corp., Island Records Inc., Motown Record Co., Capitol Records Inc., Jerry Leiber, Jerry Leiber Music, Mike Stoller e Frank Music Corp.; e

2. como réu da “ação” (*defendant*), agente do ilícito e apelante (*appellant*) a *Napster Inc.*

A questão de fundo envolve a atividade desempenhada pela Napster desde sua fundação, na década de 1990. Com o advento da Internet e seu vertiginoso crescimento iniciado nos EUA, a Napster desenvolveu um software que permitia aos usuários o compartilhamento de arquivos, especialmente aqueles de formato MP3. A corte contextualizou o assunto ao expor que:

Em 1987, o Moving Picture Expert Group definiu o formato de arquivo padrão para o armazenamento de gravações de áudio em um formato denominado MPEG-3, abreviado como “MP3”. Os arquivos digitais MP3 são criados por meio de um processo coloquialmente denominado “ripagem”. O software de ripagem permite ao proprietário do computador copiar de um disco compacto de áudio (“CD de áudio”) diretamente para um disco rígido computacional, compactando as informações de áudio do CD no formato MP3. O formato compactado MP3 permite a rápida transmissão dos arquivos digitais de áudio de um computador para outro por correio eletrônico ou qualquer outro protocolo de transferência de arquivos⁷.

Com a plataforma Napster, a ripagem tornou-se comum no que diz respeito a músicas sob tutela de direitos intelectuais, causando conflitos em relação ao não pagamento de valores em razão do compartilhamento de músicas ou até de álbuns inteiros na plataforma. O tribunal constatou:

Napster facilita a transmissão de arquivos MP3 entre seus usuários. Por um processo comumente chamado de compartilhamento “peer-to-peer”, o Napster permite que seus usuários: (1) tornar arquivos de música MP3 armazenados em discos rígidos de computadores individuais disponíveis para cópia por outros usuários do Napster; (2) procurar por arquivos de música MP3 em computadores de outros usuários; e (3) transferir cópias exatas do conteúdo dos arquivos MP3 de outros usuários de um computador pela Internet⁸.

Inclusive, o aplicativo desenvolvido pela Napster continha como uma das funcionalidades anexas uma sala de conversas (*chat room*), na qual os usuários se encontravam para discutir sobre os conteúdos partilhados, e um diretório, no qual até artistas atualizavam suas informações aos usuários.

Considerando as circunstâncias acima que os demandantes utilizaram o remédio jurídico-processual judicial para condenar Napster por contrafação, isto é, por ter constituído um meio *unfair* voltado a violar direitos intelectuais, aplicando-se tanto a responsabilidade vicária (*vicarious liability*) quanto a responsabilidade contributiva (*contributory liability*).

⁷ Tradução livre e adaptada de “In 1987, the Moving Picture Experts Group set a standard file format for the storage of audio recordings in a digital format called MPEG-3, abbreviated as “MP3.” Digital MP3 files are created through a process colloquially called “ripping.” Ripping software allows a computer owner to copy an audio compact disk (“audio CD”) directly onto a computer’s hard drive by compressing the audio information on the CD into the MP3 format. The MP3’s compressed format allows for rapid transmission of digital audio files from one computer to another by electronic mail or any other file transfer protocol”.

⁸ Tradução livre e adaptada de “Napster facilitates the transmission of MP3 files between and among its users. Through a process commonly called “peer-to-peer” file sharing, Napster allows its users to: (1) make MP3 music files stored on individual computer hard drives available for copying by other Napster users; (2) search for MP3 music files stored on other users’ computers; and (3) transfer exact copies of the contents of other users’ MP3 files from one computer to another via the Internet”.

No teor do relato, a corte *ad quem* constatou que Napster foi condenada pelo órgão judicial distrital:

O tribunal distrital preliminarmente constatou que Napster “se envolveu ou facilitou outros na cópia, download, fazer upload transmitir ou distribuir composições musicais e gravações sonoras protegidas por direitos autorais dos demandantes, protegidas por lei federal ou estadual, sem autorização expressa do titular dos direitos”⁹.

Ao exercer sua função de corte recursal, a Corte de Apelação do Nono Circuito dos Estados Unidos analisou se os autores atenderam duas exigências probatórias, quais sejam, a de “mostrar a propriedade sobre o material alegadamente infringido”¹⁰ e “mostrar que os alegados infratores violam pelo menos um direito exclusivo concedido aos titulares de direitos autorais”¹¹, situação essa que deveria constar no título 17, § 106 do Código dos EUA (*under 17 U.S.C. § 106*).

Em relação ao ônus probatório, reputou-se satisfeito pelos autores, ainda mais com as assertivas de *Napster Inc.* no sentido de que usuários eram os infratores diretos dos direitos autorais musicais.

Superado o contexto probatório, o colegiado indagou se o mecanismo desenvolvido por Napster era de uso legítimo (*fair use*), sendo que a resposta negativa (*unfair use*) resultaria na condenação da demandada. E o teste de *pedigree* para identificar se um meio é legítimo ou não contém os seguintes critérios cumulativos, conforme mencionado título 17, § 106 do Código dos EUA:

(1) o propósito e a característica do uso; (2) a natureza do trabalho sob direito autoral; (3) a “quantia e substancialidade da porção usada” em relação ao trabalho como um todo; e (4) o efeito do uso sobre o mercado potencial do trabalho ou o valor do trabalho¹².

Sobre o critério 1, a corte definiu como a noção de se a obra substituta adiciona ou muda (substitui) o propósito da obra original (substituída)¹³. Sobre tal critério no caso Napster, identificou-se que a plataforma não transformou o bem protegido pelo direito autoral, porque havia apenas retransmissão do conteúdo por outro meio e com fim genuinamente comercial voltado ao lucro. Todavia, houve dificuldade em identificar como *fair use* sob as lentes do primeiro critério pelo fato de o manejo da plataforma infringir civil e criminalmente, conforme Lei de Proibição à Subtração Eletrônica (*No Eletronic Theft Act*) e n°s 105-107 do título 18 § 101 do Código dos EUA (*No. 105-147*,

⁹ Tradução livre e adaptada de “*The district court preliminarily enjoined Napster “from engaging in, or facilitating others in copying, downloading, uploading, transmitting, or distributing plaintiffs’ copyrighted musical compositions and sound recordings, protected by either federal or state law, without express permission of the rights owner.”*”.

¹⁰ Tradução livre e adaptada de “*must show ownership of the allegedly infringed material*”.

¹¹ Tradução livre e adaptada de “*must demonstrate that the alleged infringers violate at least one exclusive right granted to copyright holders*”.

¹² Tradução livre e adaptada de “*(1) the purpose and character of the use; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the “amount and substantiality of the portion used” in relation to the work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for the work or the value of the work*”.

¹³ Sobre isso, constatou “*This factor focuses on whether the new work merely replaces the object of the original creation or instead adds a further purpose or different character*”.

18 U.S.C. § 101). Em suma, o fato de o uso não ser acadêmico e privado tornou *unfair* o uso dos bens em jogo por Napster.

Sobre o item 2, a corte analisou que o colegiado distrital reconheceu que os direitos autorais musicais em jogo foram violados por Napster ante o fato de não haver uso de algo decorrente da música ou gravação protegida, mas desse bem diretamente, o que significa violação ao núcleo dos interesses jurídicos tutelados¹⁴.

Em relação ao terceiro critério, constatou-se pelo acervo probatório dos autores da medida judicial que “a transferência de arquivos necessariamente ‘envolve copiar a totalidade da obra protegida por direitos autorais’”¹⁵. Embora conste circunstâncias de exceção relacionadas ao *case Sony Corp. v. Universal City Studios, Inc.* (464 U.S. 417, 449-50, 1984), que tratou de cópias totais de certas filmagens em fita VHS para uso privado e não-comercial, o fato de uso total e com o fim comercial-lucrativo é subsumível à qualificação de *unfair use*.

O quarto critério envolveu a identificação pela corte distrital do caso Napster de uma concorrência paralela, mais acessível e de preço ínfimo. Sob tal lente que houve *unfair use*, eis que houve impactos mercadológicos de ao menos duas ordens:

Reduziu as vendas de CD de áudio entre os estudantes colegiais e criou barreiras para os autores entrarem no mercado de download digital de músicas. (...). Os autores também ofereceram um estudo conduzido por Michael Fine (...), para determinar os efeitos do compartilhamento online de arquivos MP3 para mostrar danos irreparáveis. Fine concluiu que o compartilhamento online resultou em perdas nas vendas de ‘álbuns’ nos mercados universitários¹⁶.

O que se vê é que o fio condutor da noção de *fair use* é a finalidade, que é o identificador do propósito, da natureza do bem protegido, do espectro de uso e, também, do próprio efeito mercadológico. É visível esse *telos* segundo o aresto *Napster v. A&M Records Inc.* (239 F.3d 1004, 2001), que envolveu o desenvolvimento de uma plataforma como resultado de atividade empresarial, utilizando-se diversas músicas e demais gravações protegidas por direitos autorais de forma contrária ao ordenamento jurídico estadunidense.

Ante as considerações acima que a *United States Courts of Appeal for the Ninth Circuit* concluiu pela imputação de deveres indenizatórios a Napster, que não apenas desativou sua plataforma, mas ficou incumbida de pagar quantias elevadas aos autores da demanda em razão tanto

¹⁴ Sobre isso: “Works that are creative in nature are “closer to the core of intended copyright protection” than are more fact-based works. See *Campbell*, 510 U.S. at 586. The district court determined that plaintiffs’ ‘copyrighted musical compositions and sound recordings are creative in nature . . . which cuts against a finding of fair use under the second factor.’ *Napster*, 114 F. Supp. 2d at 913. We find no error in the district court’s conclusion”.

¹⁵ Tradução livre e adaptada de “file transfer necessarily ‘involves copying the entirety of the copyrighted work.’”.

¹⁶ Tradução livre e adaptada de “it reduces audio CD sales among college students and it ‘raises barriers to plaintiffs’ entry into the market for the digital downloading of music.’ (...) Plaintiffs also offered a study conducted by Michael Fine, (...) to determine the effect of online sharing of MP3 files in order to show irreparable harm. Fine found that online file sharing had resulted in a loss of ‘album’ sales within college markets”.

do lucro ilicitamente obtido quanto pelo prejuízo causado. E os institutos centrais que permearam o debate são a *vicarious liability* e *contributory liability*, que serão tratadas a seguir.

2. DIÁLOGO COM O BRASIL

Ainda na perspectiva do caso Napster, que se volta à responsabilidade civil no regime do Direito Autoral, a corte conceituou as duas figuras ora tratadas. No que diz respeito à responsabilidade vicária, esta compreendeu um sentido mais alargado que aquele extraído das relações laborais, nas quais empregador responde pelos danos causados pelo empregado enquanto tal. Segundo a *United States Courts of Appeal for the Ninth Circuit*, responsabilização vicária “vai além de uma relação empregador/empregado para casos em que o réu ‘tem o direito e a capacidade de supervisionar a atividade infratora e, também, tem interesse financeiro direto em tais atividades’”¹⁷.

No Brasil, o *leading case* foi densamente tratado no REsp n. 1.512.647/MG¹⁸, que envolveu conflito subjetivo entre a Google, o Orkut e entidade prestadora de serviços educacionais. Esta atribuiu

¹⁷ Tradução livre e adaptada de “*extends beyond an employer/employee relationship to cases in which a defendant has the right and ability to supervise the infringing activity and also has a direct financial interest in such activities*”.

¹⁸ DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. REDE SOCIAL. ORKUT. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR (ADMINISTRADOR). INEXISTÊNCIA, NO CASO CONCRETO. ESTRUTURA DA REDE E COMPORTAMENTO DO PROVEDOR QUE NÃO CONTRIBUÍRAM PARA A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS. RESPONSABILIDADES CONTRIBUTIVA E VICÁRIA. NÃO APLICAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DANOS QUE POSSAM SER EXTRAÍDOS DA CAUSA DE PEDIR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDICAÇÃO DE URL'S. NECESSIDADE. APONTAMENTO DOS IP'S. OBRIGAÇÃO DO PROVEDOR. ASTREINTES. VALOR. AJUSTE. 1. Os arts. 102 a 104 da Lei n. 9.610/1998 atribuem responsabilidade civil por violação de direitos autorais a quem fraudulentamente “reproduz, divulga ou de qualquer forma utiliza” obra de titularidade de outrem; a quem “editar obra literária, artística ou científica” ou a quem “vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem”. 2. Em se tratando de provedor de internet comum, como os administradores de rede social, não é óbvia a inserção de sua conduta regular em algum dos verbos constantes nos arts. 102 a 104 da Lei de Direitos Autorais. Há que investigar como e em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. 3. No direito comparado, a responsabilidade civil de provedores de internet por violações de direitos autorais praticadas por terceiros tem sido reconhecida a partir da ideia de responsabilidade contributiva e de responsabilidade vicária, somada à constatação de que a utilização de obra protegida não consubstanciou o chamado fair use. 4. Reconhece-se a responsabilidade contributiva do provedor de internet, no cenário de violação de propriedade intelectual, nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito. A responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo. 5. No caso em exame, a rede social em questão não tinha como traço fundamental o compartilhamento de obras, prática que poderia ensejar a distribuição ilegal de criações protegidas. Conforme constatado por prova pericial, a arquitetura do Orkut não previa materialmente os usuários com os meios necessários à violação de direitos autorais. O ambiente virtual não constituía suporte essencial à prática de atos ilícitos, como ocorreu nos casos julgados no direito comparado, em que provedores tinham estrutura substancialmente direcionada à violação da propriedade intelectual. Descabe, portanto, a incidência da chamada responsabilidade contributiva. 6. Igualmente, não há nos autos comprovação de ter havido lucratividade com ilícitos praticados por usuários em razão da negativa de o provedor exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo, do que resulta a impossibilidade de aplicação da chamada teoria da responsabilidade vicária. 7. Ademais, não há danos materiais que possam ser imputados à inércia do provedor de internet, nos termos da causa de pedir. Ato ilícito futuro não pode acarretar ou justificar dano pretérito. Se houve omissão culposa, são os danos resultantes dessa omissão que devem ser recompostos, descabendo o ressarcimento, pela Google, de eventuais prejuízos que a autora já vinha experimentando antes mesmo de proceder à notificação. 8. Quanto à obrigação de fazer - retirada de páginas da rede social indicada -, a parte autora também juntou à inicial outros documentos que contêm, de forma genérica, URLs de comunidades virtuais, sem a

àquelas o dever de indenizar em razão do uso da rede social para cometer contrafação (= violação de direitos intelectuais, especificamente os autorais).

Com expressa referência ao *Napster v. A&M Records Inc. (239 F.3d 1004, 2001)*, o Superior Tribunal de Justiça colocou através de voto do Ministro Luis Felipe Salomão que “responsabilidade vicária tem lugar nos casos em que há lucratividade com ilícitos praticados por outrem e o beneficiado se nega a exercer o poder de controle ou de limitação dos danos, quando poderia fazê-lo”.

Ao tratar de analisar o julgado do STJ sob as lentes do *Common Law*, Nelson Rosenvald explica:

Contudo, o STJ não aplicou a responsabilidade vicária nesse contexto clássico e estrito [situação empregado-empregador]. Fez-se uso em sentido amplo, da responsabilidade subsidiária (*secondary liability*), que se manifesta quando alguém indiretamente contribui para facilitar ou induzir outrem a praticar um ilícito¹⁹.

Das premissas acima que em texto destinado ao tema das espécies de responsabilizações civis ora tratadas se concebeu *vicarious liability* com duas acepções²⁰: (i) em sentido amplo, consiste na imputação de dever indenizatório a alguém em razão da obtenção de proveito econômico pela sua inanição no exercício de um poder funcional de fiscalização sobre atos danosos cometidos por alguém; e (ii) em sentido estrito, é o dever de indenizar atribuído ao empregador por obter proveito econômico pela não fiscalização exercida sobre atos danosos de seus(as) empregados(as).

No que diz respeito ao conceito de responsabilização contributiva, a corte estadunidense que julgou o caso Napster expôs que “Tradicionalmente, ‘aquele que, com conhecimento da atividade infratora, induz, causa ou contribui materialmente para a conduta infratora de outrem, pode ser responsabilizado como um infrator ‘contributivo’”²¹.

Alinhado com o decidido pela *United States Courts of Appeal for the Ninth Circuit*, o STJ (REsp n. 1.512.647/MG) fixou que há responsabilidade contributiva “nas hipóteses em que há intencional induzimento ou encorajamento para que terceiros cometam diretamente ato ilícito”.

indicação precisa do endereço interno das páginas nas quais os atos ilícitos estariam sendo praticados. Nessas circunstâncias, a jurisprudência da Segunda Seção afasta a obrigação do provedor, nos termos do que ficou decidido na Rcl 5.072/AC, Rel. p/ acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe 4/6/2014. 9. A responsabilidade dos provedores de internet, quanto a conteúdo ilícito veiculado em seus sites, envolve também a indicação dos autores da informação (IPs). 10. Nos termos do art. 461, §§ 5º e 6º, do CPC, pode o magistrado a qualquer tempo, e mesmo de ofício, alterar o valor ou a periodicidade das astreintes em caso de ineficácia ou insuficiência ao desiderato de compelir o devedor ao cumprimento da obrigação. Valor da multa cominatória ajustado às peculiaridades do caso concreto. 11. “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98/STJ). 12. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.512.647/MG, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/5/2015, DJe de 5/8/2015.).

Acórdão disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1395049&n_um_registro=201301628832&data=20150805&formato=PDF.

¹⁹ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. Cit., p. 235.

²⁰ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. Cit., p. 209-210.

²¹ Tradução livre e adaptada de “Traditionally, ‘one who, with knowledge of the infringing activity, induces, causes or materially contributes to the infringing conduct of another, may be held liable as a ‘contributory’ infringer’”.

Analisando o diálogo das cortes, Nelson Rosenvald explica que “a *contributive liability* (...) ocorre quando o agente não pratica a violação contra a propriedade imaterial de forma direta, todavia, como o próprio nome sugere, contribui para o ilícito alheio”²².

No tocante à *contributory liability* que foi definida como a imputação de dever indenizatório a alguém em razão da sua contribuição para a realização de ato danoso cometido por outrem²³.

Como se vê, o caso Napster e o caso do REsp n. 1.512.647/MG envolvem debates sobre a responsabilização de provedores de aplicativos na *Internet* por atos ilícitos cometidos por terceiros usuários de tais plataformas. Embora distintas as fundamentações e conclusões, evidentemente que há uma linha comum, eis que ambas as cortes tratam das responsabilidades vicária e contributiva.

Outra similaridade está no fato de que há um sujeito imputável de forma primária – o contrafator – e um sujeito imputável de forma secundária – aquele que desenvolveu a plataforma utilizada para a contrafação. Tal circunstância significa que as espécies de responsabilização civil tratadas são subsidiárias (*secondary liability*). Sobre tal tema, constou no julgado *Napster v. A&M Records Inc.* (239 F.3d 1004, 2001) que “Napster é responsável subsidiária [secundária] pela infração direta sob duas doutrinas da lei de direitos autorais: responsabilização contributiva de direitos autorais e responsabilização vicária de direitos autorais”²⁴.

Sobre o tema da subsidiariedade na contrafação perpetrada em plataformas eletrônicas, o STJ (REsp n. 1.512.647/MG) expôs que “a análise do caso concreto, no qual há imputação de responsabilidade civil à Google, administradora da rede social Orkut, por violação de direitos autorais praticada por terceiros em suas páginas” e expôs que o ordenamento legal brasileiro é categórico na situação ao enunciar que o “caso em que o provedor responderá subsidiariamente pela inércia”. Sobre tal argumento, o *leading case* brasileiro tratou do teor constante no Marco Civil da Internet, a lei n. 12.965/2014, que enuncia o seguinte²⁵:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Parágrafo único. A notificação prevista no **caput** deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

²² ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. Cit., p. 236.

²³ PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. Cit., p. 211.

²⁴ Tradução livre e adaptada de “*Napster is secondarily liable for the direct infringement under two doctrines of copyright law: contributory copyright infringement and vicarious copyright infringement*”.

²⁵ Vide também: PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. Cit., p. 203-208.

A partir do que desenvolvido que se extraia confluência das responsabilidades subsidiárias no regime legal brasileiro das plataformas eletrônicas, destacando-se o teor do citado art. 21 do Marco Civil da Internet, que determina que apenas após determinadas providências que surgirá o dever de indenizar não por quem violou própria e diretamente a algum direito na *Internet*, mas daquele sujeito denominado como provedor de aplicações. Veja-se no teor transcrito que há uma relação de exceção com o art. 18 do MCI: (i) este dispositivo enuncia que “O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”; e (ii) o citado art. 21 excetua ao determinar que “O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente (...)”, estabelecendo-se como critérios para essa ampliação da responsabilização a notificação prévia por quem tem interesse legítimo em relação ao conteúdo inadequado veiculado na rede.

Mais ainda: ante o fato de não haver propriamente uma relação jurídica específica entre o agente principal ou primário com a vítima, o regime jurídico das responsabilidades vicária e contributiva é de cunho extranegocial, ou extracontratual ou aquiliano²⁶. Tal diferença é relevante sob as lentes da tradicional divisão em responsabilidade contratual (*rectius*, negocial) e extracontratual (*rectius*, extranegocial), importando aqui, resumidamente, uma questão de conteúdo e outra de prova²⁷: (i) na substância, difere-se a responsabilidade negocial por envolver a violação de uma relação negocial previamente instituída, um dever específico oriundo do incumprimento de uma avença, enquanto a responsabilidade extranegocial envolve dever decorrente da violação de um dever geral de respeito, a vulneração de um interesse jurídico de ter respeitada a sua esfera jurídica; e (ii) na prova, a responsabilidade negocial resulta na inversão probatória, eis que incumbe à parte a que se atribui o incumprimento a demonstração do contrário, enquanto na responsabilidade extranegocial há aplicação da regra ordinária probatória, ou seja, a vítima tem de provar o dano alegado.

Chega-se a um questionamento acerca das figuras tratadas. Indaga-se acerca da relevância do assunto consolidado no caso Napster e trazido de forma inovadora na decisão no REsp n. 1.512.647/MG. Nelson Rosenvald delineia resposta à indagação:

(...) construímos esse raciocínio (...) para demonstrar o que está por trás de decisões como essas que desresponsabilizam o Google pela venda, em seu espaço, de direitos autorais ‘pirateados’ por contrafratores, mas que, pelos mesmos argumentos, devem responsabilizar os sites especializados em vendas de produtos que, em troca de uma contrapartida econômica, por vezes ‘fecham os olhos’ para as atividades dos ‘pretensos’ proprietários que colocam ativos imateriais à venda. Os vendedores são cadastrados e há um natural dever de controle sobre a titularidade incorpórea dos bens. Aí, sim, surge um espaço privilegiado para a incidência da teoria da responsabilidade vicária e, em casos mais graves, da responsabilidade contributiva²⁸.

²⁶ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. Cit., p. 234; PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. Cit., p. 208.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 62-63.

²⁸ ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. Cit., p. 236.

Há alguns espaços que o trecho acima permite extrair que são de incidência das responsabilidades vicária e contributiva. Dois deles não são: (i) um primeiro e mais imediato envolve a participação dessas plataformas numa relação de consumo, eis que há um quadro de responsabilização que muitas vezes atrai a solidarização da cadeia de fornecimento²⁹; e (ii) um segundo diz respeito à Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), que determina que os agentes dáticos (controlador e operador) respondem solidariamente em relação ao exercício ao que subjaz às aplicações dos arts. 19 e 21 do MCI, determinando-se que o exercício da atividade de tratamento de dados pessoais que incorre em dano antijurídico atrai a primariedade e a solidarização desses sujeitos³⁰.

Existem espaços de atuação das espécies aqui tratadas: onde a plataforma não seja primariamente responsável (nas relações de consumo e naquilo que atine à sua atividade de tratadora de dados), as responsabilidades vicária e contributiva integram.

Em tempos de intenções de reformulação dos diplomas legais relativos aos direitos intelectuais no Brasil, em especial pela força avassaladora da *Internet* e de seus muitos mecanismos, deve-se (re)pensar o papel dos agentes eletrônicos como controladores ou beneficiários econômicos do que fornecem no mundo eletrônico.

Ainda, a menção aos sites especializados em vendas é relevante para o momento de crescente imaterialização das relações sociais, o que é visível no âmbito do consumo. Conforme pesquisa divulgada pela Revista Forbes, “62% dos consumidores fazem de duas a cinco compras online por mês, enquanto 85% dos brasileiros fazem pelo menos uma compra por mês na internet”³¹. Na mesma entoada, o veículo jornalístico E-Commerce Brasil publicou ao tempo de retomada presencial durante a pandemia causada pela Covid-19 que “brasileiros preferem compras online mesmo com reabertura do comércio”³².

CONCLUSÃO

Tratar de responsabilidades vicária e contributiva não consiste apenas no estudo do Direito alienígena. Por meio do REsp 1.512.647/MG que se viu a possibilidade de absorção dos referidos institutos do *Tort Law*, ainda mais com o avanço das relações em rede e que acontecem – cada vez em maior intensidade – na *Internet*.

²⁹ Sobre o tema, vide MUCELIN, Guilherme. *Conexão online e hiperconfiança: os players da economia do compartilhamento e o Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2020, pp. 217 e ss.

³⁰ Enuncia a LGPD: “Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”.

³¹ FORBES. *62% dos consumidores fazem até cinco compras online por mês, aponta pesquisa*. São Paulo, publ. em 27 jul. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/07/62-dos-consumidores-fazem-ate-cinco-compras-online-por-mes-aponta-pesquisa/>. Acesso em 22 set. 2023.

³² ECOMMERCEBRASIL. *Pesquisa: brasileiros preferem compras online mesmo com reabertura do comércio*. Publ. em 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/pesquisa-brasileiros-preferem-compras-online>. Acesso em 22 set. 2023.

As responsabilidades vicária e contributiva tornam-se viáveis a partir das relações que a *Internet* proporcionou ao pensamento da responsabilidade civil, particularmente no âmbito da disciplina do Direito Intelectual, em um conflito no qual as duas categorias foram afastadas de aplicação, porquanto o Orkut e sua adquirente, a Google, não apenas tinha de ser cientificada nos conformes do Marco Civil da Internet, mas também não responderia subsidiariamente por ter criado um meio *unfair* que induzia outrem a cometer ilícitos.

Como a onda de estudos tem sua pauta no mundo imaterial eletrônico, necessário os estudos acerca da *vicarious liability* e *contributory liability*, porquanto o tema surge em meio a uma estrutura relacional na qual aqueles que desenvolvem os canais respondem quando não identificáveis aqueles que cometeram os ilícitos, tudo com base na ideia de que o meio dado pelo desenvolvedor é reputado antijurídico. É no âmbito virtual que esse debate é de maior vivacidade, eis que há dificuldades no controle ante as tantas facetas que um sujeito pode adotar – e até nenhuma, por meio da exclusão do chamado IP (*Internet Protocol*).

O debate aqui importa numa divisão dentro do regime legal brasileiro de responsabilização civil de plataformas eletrônicas (ou digitais): o estudo no que elas são subsidiariamente responsabilizadas em relação a determinados sujeitos que cometem infrações no ambiente eletrônico, estabelecendo-se critérios que balizam na definição de se a própria plataforma é instrumento jurídico ou antijurídico, bem como critérios de segurança (os protocolos) que devem ser atendidos para que não sejam cometidas ilicitudes (especialmente contrafações e vulnerações de atributos da personalidade).

REFERÊNCIAS

ECOMMERCEBRASIL. *Pesquisa: brasileiros preferem compras online mesmo com reabertura do comércio*. Publ. em 20 jul. 2023. Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/pesquisa-brasileiros-preferem-compras-online>. Acesso em 22 set. 2023.

FORBES. *62% dos consumidores fazem até cinco compras online por mês, aponta pesquisa*. São Paulo, publ. em 27 jul. 2023. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/07/62-dos-consumidores-fazem-ate-cinco-compras-online-por-mes-aponta-pesquisa/>. Acesso em 22 set. 2023.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

KUHN, Thomas Samuel. *The structure of scientific revolutions*. 3. ed. Chicago/London: University of Chicago Press, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Fundamentos do direito privado*. Tradução de Vera Maria de Jacob Fradera. São Paulo: RT, 1998.

MUCELIN, Guilherme. *Conexão online e hiperconfiança: os players da economia do compartilhamento e o Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 2020.

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de; SANTILLO, Beatriz Aidar. Responsabilidade vicária e contributiva. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, abr.-jun./2023, p. 201-217.

ROSENVALD, Nelson. Responsabilidade vicária e responsabilidade contributiva. In. ROSENVALD, Nelson. *O direito civil em movimento: desafios contemporâneos*. 3. ed. Salvador: JusPodvim, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Seção. Recurso Especial n. 1.578.033/RJ. Proc. 2016/0017360-4. Relator:

Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgado em 13/5/2015, DJe de 5/8/2015. Disponível em [https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271512647%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271512647%27\).suce.\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271512647%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271512647%27).suce.)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja) Acesso em 27 jan. 2025.



Este artigo está licenciado sob a licença *Creative Commons* Atribuição-Não Comercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0). Para mais informações sobre os termos desta licença, consulte: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.pt>

Recebido em:
19/11/2024.

Aprovado em:
02/04/2025.

Como citar segundo a NBR 6023/ABNT:

PÁDUA, Felipe Bizinoto Soares de. O caso Napster e suas contribuições ao Direito da Responsabilidade Civil brasileiro: as responsabilidades vicária e contributiva. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 8, n. 3, p. 21-33, set./dez. 2025.