

A responsabilidade civil do terceiro que se beneficie da contrafação à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Alceu Cicco¹

Larissa Maria Melo Souza²

Lidia Porto Martins³

Resumo

O presente artigo, direcionado ao estudo do Direito Autoral e com arrimo na hermenêutica jurisprudencial, visa à análise da responsabilidade civil do terceiro que se beneficia da contrafação sob a ótica da construção jurisprudencial edificada pelo Superior Tribunal de Justiça. Tal estudo, aufere significância na exata medida em que busca sanar a controvérsia reluzente no julgamento dos Recursos Especiais nºs 979.379/PB (Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 5.9.2008) e 715.004/SP (Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJ de 26.4.2004). De igual modo, a discussão se empenha em sanar a dubiedade existente na interpretação do art. 104 da Lei de Direito Autoral, candente fator de divergências e matriz das polêmicas que repousam sobre a matéria.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Contrafação. Direito do Autor.

¹ Graduando do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Pesquisador Bolsista do CNPq.

² Graduanda do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB. Participante do VII Programa de Iniciação Científica do UniCEUB.

³ Jornalista, graduanda do 9º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

1 Introdução

No Brasil, o Direito Autoral assume feição dúplice, pois engloba direitos morais, nos moldes delineados pela tradição jurídica francesa, e patrimoniais, nos contornos do direito inglês, o *copyright*.⁴

A proteção do Direito de Autor está prevista no art. 5º, XXVII, da Constituição Federal. Encontra guarida, ainda, nas Leis nºs 9.610/98 (Lei de Direito Autoral) e 9.609/98 (Lei de *Software*). Nesse contexto, diversas razões justificam a existência de um sistema protetivo de obras artísticas e intelectuais. Primeiro, entende-se ser justa a proteção do trabalho intelectual, visto ser fruto de esforço mental que acolhe, em seu bojo, o ímpeto do autor. Segundo, a proteção estimula autores a intensificar a produção, o que, ao cabo, ocasiona desenvolvimento cultural. Terceiro, não é salutar que obras sejam alteradas, ou mutiladas, de modo que deixem de refletir as ideias e as aspirações de quem as produziu, atentando contra a personalidade do autor. Ademais, o prestígio conferido a autores proporciona notoriedade às suas nações de origem (v.g. no exterior, as obras de Jorge Amado e Paulo Coelho alavancam o Brasil, no cenário literário). Por fim, o mercado gerado a partir dessa proteção às obras intelectuais suscita ampla movimentação financeira.

Para o sistema jurídico brasileiro, são direitos morais do autor “o direito ao inédito, o direito a ter seu nome sempre vinculado à obra, o direito de se opor a quaisquer modificações que nela se pretendam introduzir, e a outras disposições expressamente previstas na lei especial⁵” e são direitos patrimoniais os “inerentes aos atos de fruir e de dispor publicamente da obra do modo que convier a seu titular, observados os preceitos de ordem pública”.⁶ A violação dessas prerrogativas resulta em responsabilidade civil, dentre outras consequências cíveis e penais previstas na legislação e jurisprudência pátrias.

⁴ O direito de autor passou a ser reconhecido internacionalmente em 1986, na Convenção Internacional de Berna, a qual provocou alterações no CC/1916 e ensejou a edição da Lei nº 5988/73. Em 1994, com o surgimento da Organização Mundial do Comércio (OMC), criou-se, em anexo, o Tratado Internacional da Propriedade Intelectual de Aspectos Relacionados ao Comércio, ou TRIPPS. Assim, organizou-se controle internacional sobre as obras intelectuais. Como reflexo, em 1998 foi editada a atual Lei de Direito Autoral (nº 9.610/98), a qual revogou a lei anterior.

⁵ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Brasil, 2002. p. 16.

⁶ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Brasil, 2002. p. 16.

Em que pese as inúmeras formas de violação a Direitos Autorais, a Lei nº 9.610/98 prevê somente uma, qual seja, contrafação. O art. 5º, VII, da LDA define como sendo “a reprodução não autorizada”. Entende a doutrina que o legislador deveria ter falado em “uso”, e não em “reprodução”, pois alguns exemplos de contrafação não implicam reprodução (v.g. violação de direito de inédito). Desse modo, entende-se por contrafação o “uso indevido da obra, que é tomada em sua integridade, ou em parte, tornando-se, muitas vezes, frente às evidências, de fácil percepção concreta [...]”⁷

Assim, contrafator é aquele que utiliza, de modo contrário à lei, obra artística ou intelectual. Imperioso mencionar que os agentes infratores não se limitam ao contrafator, pois há possibilidade de terceiros também violarem os preceitos da norma reguladora do Direito Autoral, ainda que de forma indireta. O art. 104 do referido diploma determina a responsabilidade civil solidária de todos aqueles que violem direitos do criador intelectual.

Art. 104. 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, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

Embora o dispositivo expresse a solidariedade da responsabilidade civil na hipótese de contrafação, a jurisprudência não é uníssona quanto à interpretação do art. 104. Dentre outras questões, a letra da lei nada dispõe acerca de a responsabilidade ser subjetiva ou objetiva.

Desse modo, o estudo delineado busca desvendar a natureza da responsabilidade do terceiro que se beneficia da contrafação. Num primeiro momento, a pesquisa dedica-se ao instituto da responsabilidade civil; logo após, são analisados precedentes do STJ concernentes aos encargos dos contrafatores e de terceiros e, por fim, é apresentada conclusão, a partir de exegese do art. 104, acerca da controvérsia.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 150.

2 Responsabilidade civil

É cediço que relações humanas implicam responsabilidade. Assim, a partir do momento em que determinada ação cause dano, surge, para o agente gerador da lesão, dever de reparação, ou abrandamento do prejuízo. Desse modo, a responsabilidade civil é dever jurídico secundário, quando violado o dever jurídico primário.

Nesse sentido, havendo violação, ou, ainda, deturpação de direito, haverá de se falar, na mesma proporção, em responsabilidade pela reparação dos danos causados, que podem ser classificados como públicos ou privados, a depender da natureza dos interesses afetados, isto é, se individuais ou coletivos.⁸

Em resumo, a finalidade do instituto consiste em restabelecer equilíbrio entre as partes, não somente retratando o ato ilícito, mas, igualmente, ressarcindo os prejuízos oriundos da omissão ou ação do agente, a fim de que haja, ao menos em tese, retorno ao *status quo ante*.⁹

A responsabilidade civil apresenta-se sob várias espécies, é dizer: responsabilidade contratual ou extracontratual; responsabilidade direta ou indireta; e responsabilidade subjetiva ou objetiva. Em face do estudo que se propõe a realizar, tão-somente esta última classificação será examinada, visto que constitui o próprio objeto de análise dessa pesquisa.

Num primeiro momento, é importante afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro acolheu, como regra geral, a responsabilidade subjetiva, incidindo a objetiva apenas nas hipóteses previstas em lei.

A responsabilidade é **subjetiva** quando os pressupostos de dolo e culpa não somente se encontram presentes, mas, sobretudo, são essenciais para o aperfeiçoamento do dever de reparação. Associado a esse requisito, tem-se o

⁸ Consoante Maria Helena Diniz, “poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva)” DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 34.

⁹ A doutrina é uníssona ao afirmar que a responsabilidade civil possui dupla função na esfera jurídica do prejudicado: a de manter a segurança jurídica em relação ao lesado e a sanção civil de natureza compensatória.

nexo de causalidade, pois, para que haja incidência de responsabilização, há de haver vínculo, ou ligação, entre a ação ou omissão do agente e o dano produzido. Assevera Roberto Gonçalves que:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade.

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.¹⁰

A seu turno, a responsabilidade é **objetiva** quando os conceitos de dolo e culpa são desconsiderados, revestindo-se de essencialidade tão-somente a existência de conduta, de prejuízo e de nexo causal entre ambos. A responsabilidade, nesse cenário, está calcada no risco assumido pelo lesante, em razão de sua atividade.¹¹ Assim, “nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura)”¹²

A justificativa para a responsabilidade objetiva está calcada na teoria do risco. Nesse sentido, tem-se que o agente, ao exercer determinada atividade, cria risco de dano a terceiros, devendo ser obrigado a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. Para Roberto Gonçalves, a responsabilidade civil transmuda-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora na condição de risco-proveito,¹³ quando o dano é vislumbrado como consequência lógica de uma atividade realizada em

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21.

¹¹ ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, [entre 1955 e 1972]. p. 237.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21.

¹³ Sobre a teoria do risco-proveito, afirma Sérgio Cavalieri Filho: “O suporte doutrinário dessa teoria, como se vê, é a ideia de que o dano deve ser reparado por aquele que retira algum proveito ou vantagem do fato lesivo”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 167.

benefício do responsável, ora como risco criado,¹⁴ estando sob sua égide aqueles que, sem análise de culpa, expõem terceiros a tolerá-lo.¹⁵

Há que se aludir ao fato de o Código Civil brasileiro ter acolhido a teoria subjetiva, conforme preceitua o art. 186, erigindo o dolo e a culpa como preceitos basilares da obrigação reparatória do dano. Ao tecer comentários sobre dispositivo similar do Código Civil de 1916, Espínola assevera que “o Código, obedecendo à tradição do nosso direito e à orientação das legislações estrangeiras, ainda as mais recentes, abraçou, em princípio, o sistema da responsabilidade subjetiva”.¹⁶

Imperioso mencionar, todavia, que, conquanto tenha sido adotada a teoria subjetiva como elemento norteador da responsabilização civil no âmbito pátrio, a responsabilidade objetiva persiste em dispositivos esparsos do arcabouço normativo brasileiro, consoante os arts. 936, 937 e 938 do diploma civil, bem como a Lei de Acidente do Trabalho, o Código Brasileiro de Aeronáutica, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei nº 6.938/81 que versa sobre os danos causados ao meio ambiente.

Ante o exposto, o desafio é compreender o tipo de responsabilidade que se insere no art. 104 da Lei de Direito Autoral, isto é, se sua adequação encontra amparo nos preceitos inerentes à responsabilidade objetiva, sendo dispensáveis os requisitos de dolo e culpa, ou se, *a contrário senso*, tais elementos são inerentes à hermenêutica do próprio dispositivo.

3 Superior Tribunal de Justiça

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é no sentido de ser **objetiva** a responsabilidade de terceiros envolvidos em atos de ofensa a Direitos

¹⁴ No que tange à teoria do risco criado, Sérgio Cavalieri Filho define que, “se alguém põe em funcionamento qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devido a imprudência, a negligência, a um erro de conduta, e assim se configura a teoria do *risco criado*”. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 168.

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21.

¹⁶ ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves anotações ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: [s.n.], [entre 1918 e 1930]. v. 1. p. 225.

Autorais. A interpretação dessa Corte, bem como das premissas que a levam a tal conclusão, merecem detida análise. Passamos, assim, ao exame de dois precedentes exemplares: os Recursos Especiais nºs 979.379/PB (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE de 5.9.2008) e 715.004/SP (Rel. Min. Massami Uyeda, DJ de 26.4.2004).

O RESP nº 979.379/PB, interposto pela *Nordeste Digital Line S.A.*, visou à exclusão dessa empresa do polo passivo de demanda referente a violação de Direitos Autorais.

Os autores João Gonçalves de Araújo, Maria da Glória de Souza e Oscar Herculano Barbosa ajuizaram ação para que lhes fosse concedida indenização decorrente de danos materiais e morais, em razão da apropriação e utilização indevida de obra musical. Alegaram que Oscar Barbosa teria composto música intitulada *Use Álcool*, a qual teria sido gravada por João Gonçalves e lançada em 1986. Em 2002, o grupo *Gaviões do Forró* teria regravação a música sem autorização de seus autores, em patente ofensa à Lei de Direito Autoral. A música teria sido lançada com outro título, mas as características intrínsecas, como letra e melodia, teriam sido inteiramente preservadas.

Foram incluídas no pólo passivo da demanda: (a) a banda *Gaviões do Forró* e seus integrantes; (b) a distribuidora; e (c) a fabricante dos CDs, *Nordeste Digital*, autora do recurso especial de que se trata.

A recorrente alegou que não poderia ser responsabilizada, em razão de ter sido contratada tão-somente para fabricar os CDs, não sendo razoável que respondesse pelo conteúdo constante deles. Dessa maneira, sustentou a violação o art. 104 da Lei nº 9.610/98, o qual não preveria responsabilidade do mero fabricante de CDs; ao art. 265 do Código Civil de 2002, que somente autorizaria responsabilidade solidária nas hipóteses expressas na lei ou no contrato; e, ainda, ao art. 186 do Código Civil, pois a culpa pelo ato ilícito teria sido exclusiva de terceiro, de modo que, considerada sua boa-fé, não poderia ser condenado à reparação do dano.

O voto da Ministra Nancy Andrighi dispõe que o art. 104 é demasiado abrangente, de modo que comportaria interpretações diversas. Com efeito, esse dispositivo implica questão hermenêutica, afeta a teoria da linguagem veiculando expressões com dimensão avaliatória. Dessa forma, é necessário avaliar o alcance da norma.

Vender ou manter em estoque, por exemplo, é conceito muito amplo. Quando o dispositivo prevê a venda, deve ser considerada somente aquela que encerra a cadeia produtiva, ou também a transação consolidada antes do produto ser inserido no mercado, isto é, o negócio realizado entre fabricante e distribuidor? Vale indagar ainda a respeito do intuito da lei ao prever a responsabilidade de quem mantenha produto em estoque. Quanto tempo configura a manutenção em depósito?

Conquanto, tenha o recorrente fundamentado sua pretensão no fato de o art. 104 não prever, de modo expresso, que o fabricante de CD deva ser responsabilizado, é possível que este seja enquadrado como *terceiro*, nos termos do dispositivo. Isso porque o fabricante vende o produto a quem o encomende. Ademais, é certo que mantém a mercadoria em estoque, ainda que por tempo limitado, até que efetive a entrega.

Nada obstante, é necessário que seja analisado o espírito da lei, ou o intuito do legislador ao coibir as referidas condutas.

No caso, a Ministra Relatora entendeu que, conquanto a responsabilidade do terceiro que se beneficia da contrafação seja objetiva, não é absoluta, de modo que o fabricante não deveria ser responsabilizado, pois somente teria vendido o CD enquanto unidade física, de forma que o conteúdo gravado lhe seria indiferente. Sustentou que o fato de o fabricante não encerrar a cadeia produtiva, isto é, não distribuir o produto ao mercado, o isentaria de responsabilidade.

Há patente falácia no argumento apresentado pela Relatora, a qual expõe que a regra do art. 104 estabeleceria responsabilidade objetiva para o terceiro, mas conclui que esta não seria absoluta, o que, em verdade, implica responsabilidade subjetiva. É o que se infere dos seguintes trechos do voto

O STJ já estabeleceu que a responsabilidade fixada pelo art. 104 da LDA, em que pese objetiva e solidária, não é absoluta, comportando prova em contrário.[...] Aqui, não há como exigir, da empresa que meramente fabrica uma mídia, que confira a existência de autorizações dos titulares de direitos autorais relativos ao conteúdo. À fabricante não cabe questionar o conteúdo da mídia. Ela não a distribui ao mercado, mas apenas integra a cadeia de produção, entregando os CDs sob encomenda, sem nenhuma ingerência na utilização indevida da obra artística.

Esse entendimento da Ministra Relatora baseou-se no RESP nº 715.004/SP. Nesse recurso especial, da relatoria do Min. Massami Uyeda, o STJ fixou que a responsabilidade firmada pelo art. 104 da LDA, conquanto objetiva e solidária, seria relativa, na medida em que comportaria prova em contrário. O Tribunal manteve decisão da Corte *a qual*, para isentar a *Editora Abril S.A.* de condenação por anúncio publicitário veiculado em revista, no qual se reproduziu, sem a devida autorização, obra intelectual protegida. Reconheceu-se que, não tendo a revista agido com culpa, a responsabilidade pela violação seria exclusiva da agência publicitária. O acórdão está assim ementado, na parte que interessa

[...] II – O egrégio Tribunal *a quo* não encontrou elementos justificadores para a aplicação da hipótese de responsabilidade objetiva solidária prevista no art. 104 da Lei n. 9.610/98, em vista da ausência de circunstâncias que envolvessem diretamente a imputada empresa co-ré na confecção ou elaboração na peça publicitária que foi veiculada em uma de suas publicações semanais de porte nacional. Ausência, *in casu*, de qualquer particularidade que implicasse em algum interesse econômico, conforme determina a previsão legal do mencionado artigo legal. Aplicação irrepreensível do princípio da razoabilidade na interpretação do texto legal [...]

Consta do voto do Ministro Relator

Deve ser ressaltado que o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não encontrou elementos que justificassem a aplicação da hipótese de responsabilidade objetiva solidária prevista no art. 104 da Lei n. 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) em face da Editora Abril S.A., em vista da ausência de circunstâncias que envolvessem diretamente a mencionada empresa na confecção ou elaboração, enfim, qualquer particularidade que implicasse em algum interesse econômico (conforme determina a previsão legal do mencionado artigo legal), segundo as hipóteses previstas no retrocitado dispositivo da Lei n. 9.610/98, na aludida peça publicitária que foi veiculada em uma de suas publicações semanais de porte nacional [...].

Assim como assentado no RESP nº 979.379/PB, o Ministro Massami Uyeda também indicou lacuna no art. 104 da LDA, o qual seria deveras amplo. Defendeu, portanto, que o dispositivo deveria ser interpretado, em atenção à *mens legis*, isto é, ao espírito da lei. O Ministro não contestou o fato de a responsabilidade

ser solidária; ao contrário, confirmou-a, ao indicar doutrina sedimentada sobre a solidariedade dos contrafatores e demais responsáveis pela violação de Direitos Autorais. Mas, quanto ao elemento culpa, o Ministro Relator também estabeleceu falsas premissas. É que, apesar de identificar a responsabilidade do art. 104 como sendo objetiva, defendeu a necessidade de análise da culpa do terceiro que viole ou se beneficie da ofensa a Direitos Autorais.

Diante das premissas e conclusões dos acórdãos do STJ, vê-se nítido que a Corte se posiciona, em verdade, pela responsabilidade **subjetiva** do terceiro violador de Direitos Autorais. As decisões analisadas não enfrentaram os motivos que levaram a tal interpretação do art. 104 da LDA. Assim, deve-se ponderar a pretensão do Poder Legislativo, ao estabelecer as regras de responsabilidade civil no âmbito do Direito Autoral.

4 A responsabilidade civil do terceiro na LDA

A análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça indica divergência quanto à natureza da responsabilidade civil do terceiro que venha a se beneficiar de ofensa a direitos do criador intelectual, na medida em que a Corte estabelece que ele responderia de forma objetiva, mas conclui que tal responsabilização seria relativa. Isto é, a jurisprudência do STJ indica que a responsabilidade do terceiro que se beneficie da contrafação seria objetiva e relativa, mas não demonstra, com clareza, o porquê da adoção dessa tese. Note-se que a legislação não contempla o tema, pois o art. 104 da LDA somente se refere à solidariedade dos responsáveis.

O Código Civil aplica-se subsidiariamente ao Direito Autoral. Assim, naquilo que couber, as regras de responsabilidade previstas no CC/2002 nele incidem. A teoria geral indica, como já visto, que a responsabilidade decorrente de culpa é regra no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a teoria do risco exceção consubstanciada no art. 927, parágrafo único

Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei, ou quando à atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem.

Assim sendo, o CC/2002 prevê duas possibilidades de responsabilização objetiva: (a) quando houver previsão legal, ou (b) quando a atividade corriqueiramente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco, considerado sempre o nexo de causalidade entre a conduta e o dano verificado.

Entende-se que a responsabilidade do terceiro não se amolda às hipóteses previstas no Código Civil. Primeiro, o art. 104 da LDA nada dispõe acerca de a responsabilidade ser objetiva. Segundo, nos estritos termos do parágrafo único do art. 927, para que o terceiro respondesse de modo objetivo, sua conduta não poderia resultar de atividade estranha àquela normalmente desempenhada. Ademais, essa atividade deveria ostentar verdadeira potencialidade ofensiva a Direitos Autorais.

A questão central é: existe dever imposto ao terceiro quanto à licitude do conteúdo manejado?

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que inexistiria tal dever, pois não seria razoável exigir que o terceiro¹⁷ saiba da procedência – lícita ou ilícita – da obra de que cuida. Assim, a Corte entende que a responsabilidade do terceiro se alicerça no dolo ou culpa do agente, a ser apurado em cada caso concreto.

Embora se concorde com o entendimento do STJ, discorda-se da nomenclatura empregada pela Corte, a qual estabelece que a responsabilidade do terceiro seria objetiva, embora relativa. Diversamente daquilo que sugere a referida jurisprudência, defende-se que a responsabilidade objetiva não comporta flexibilidade, pois a incidência dela desconsidera, por completo, a intenção do agente, na medida em que visa à socialização dos riscos,¹⁸ para que não sejam suportados tão-somente pela vítima.

Considera-se que a responsabilidade do terceiro seja **subjetiva**, porque ancorada na intenção e culpabilidade do agente. Apesar da inadequada premissa

¹⁷Nos termos do art. 104, terceiro é aquele que vende, expõe a venda, oculta, adquire, distribui, mantém em depósito ou utiliza obra reproduzida com fraude.

¹⁸Nesse sentido, o Conselho de Estado da França indica que a “socialização do risco encontra [...] justificativa quando se apóia na responsabilidade sem culpa, quando pode obrigar um ator a levar em consideração o custo social de sua atividade [...], o que deveria incentivá-lo a preveni-lo”. VARELLA, Marcelo Dias. *Responsabilidade e socialização do risco*. Tradução de Michels Abes. Brasília: UniCEUB, 2006.

do STJ quanto à natureza da responsabilidade civil do terceiro, consideram-se corretas as conclusões da Corte, no sentido de eximir terceiros da indigitada responsabilidade. Entende-se, portanto, na linha da citada jurisprudência, que ao terceiro não cabe dever de fiscalização do conteúdo de obras artísticas e intelectuais.

No RESP nº 979.379/PB, da relatoria da Min. Nancy Andrighi, anui-se à conclusão de que “não há como exigir da empresa que meramente fabrica uma mídia, que confira a existência de autorizações dos titulares de direitos autorais relativos ao conteúdo. À fabricante não cabe questionar o conteúdo da mídia”. No RESP nº 715.004/SP, da relatoria do Min. Massami Uyeda, igualmente correta a decisão que excluiu a responsabilidade da Editora Abril S.A. pela mera veiculação de publicidade ofensiva a Direitos Autorais.

Sustenta-se que só há falar em culpa quando o terceiro aja com imprudência, negligência ou imperícia. E, considerando que não se lhe impõe dever de conhecimento do conteúdo das obras por ele manejadas, não se cogita, em regra, de culpa presumida para ele.

Nesse sentido, a responsabilidade do terceiro é mensurada de acordo com a boa-fé objetiva, que permeia todos os negócios jurídicos desde o Código Civil de 2002,¹⁹ e, também, com a boa-fé subjetiva, a qual, segundo Martins-Costa,

[...] denota o estado de consciência ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito [...]. Diz-se “subjetiva” justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito na relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.²⁰

Assim, não há, em tese, presunção de culpa, exceto nas hipóteses em que as obras vendidas, expostas à venda, ocultadas, adquiridas, distribuídas, mantidas em de-

¹⁹ Sobre o princípio da boa-fé objetiva, Flávio Alves Martins esclarece: “a boa-fé, no sentido objetivo, é um dever das partes, dentro de uma relação jurídica, se comportar tomando por fundamento a **confiança** que deve existir, de maneira correta e leal; mais especificamente, caracteriza-se como **retidão e honradez**, dos sujeitos de direito que participam de uma relação jurídica, pressupondo o **fiel cumprimento do estabelecido**”. (Grifo nosso). MARTINS, Flávio Alves. *Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

²⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 411.

pósito ou utilizadas apresentem **flagrante** violação de Direitos Autorais, ao retratarem outras obras amplamente renomadas e conhecidas. Nesse caso, poder-se-ia falar em responsabilidade civil do terceiro decorrente de culpa presumida, mas é certo que, para tanto, seria necessária análise de cada caso concreto que se apresente.

Urge esclarecer que, ainda na citada hipótese de ofensa flagrante, a presunção de culpa não corresponde à responsabilidade civil objetiva, pois representa estágio intermediário entre a responsabilidade subjetiva e a objetiva.²¹ Assim, segundo Cavalieri, não se abandona a teoria da culpa, mas se presume “efeito prático próximo ao da teoria objetiva”.²²

É certo que incumbe ao terceiro agir com retidão e lisura, pois, conquanto não haja dever de cuidado, traduzido no compromisso de apurar a conduta daquele com quem desempenha solidariamente atividade, sua responsabilidade decorre da não observância da obrigação de exercer sua parcela do empreendimento com boa-fé e bom senso.

Conclui-se, portanto, que o terceiro que se beneficie da contrafação responde de forma subjetiva, pois somente é responsabilizado na estrita medida de sua culpabilidade.

The liability of the third country to benefit from counterfeiting case in the light of the Superior Court of Justice

Abstract

This article, aimed to study the Copyright and strength in legal hermeneutics, aims to review the liability of third party benefits from the counterfeit from the perspective of legal construction built by the Superior Court of Justice. This study, holds significance in the exact extent that it seeks to remedy the trial controversy splendent Resources in Special 979.379/PB (Rel. Min Nancy Andrichi, DJE of 5.9.2008) and 715.004/SP (Rel. Min Massama Uyeda, DJ, 26.4.2004). Similarly,

²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 51.

²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 51.

the discussion is trying to remedy the dubiety in the interpretation of art. 104 of the Law of Copyright, burning factor matrix of the differences and controversies to rest on the subject.

Keywords: Liability. Counterfeiting. Law of the Author.

Referências

- ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Brasil, 2002.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 3. ed. São Paulo: Jurídica e Universitária, [entre 1955 e 1972].
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- DIAS, Ronaldo Bretãs de Carvalho. *Responsabilidade civil e extracontratual: parâmetros para o enquadramento das atividades perigosas*. Revista Forense, *Rio de Janeiro*, 296.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.140
- ESPÍNOLA, Eduardo. *Breves anotações ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: [s.n.], [entre 1918 e 1930]. v. 1.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Responsabilidade e socialização do risco*. Tradução de Michels Abes. Brasília: UniCEUB, 2006.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MARTINS, Flávio Alves. *Boa-fé e sua formalização no direito das obrigações brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.
- MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.