

Apelação Cível n. 0000412-86.2016.8.24.0175, de Meleiro
Relator: Desembargador André Luiz Dacol

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VÍDEO DE PARÓDIA INTITULADO "MEDONHAMENTE" POSTADO NO PROVEDOR DE CONTEÚDO "YOUTUBE". EXCLUSÃO TEMPORÁRIA DA MÍDIA, PELO PROVEDOR DE APLICAÇÃO RÉ GOOGLE, APÓS NOTIFICAÇÃO DA RÉ ONERPM, DETENTORA DOS DIREITOS AUTORAIS DA MÚSICA "MALANDRAMENTE", POR SUPOSTA VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSOS DAS RÉS.

CONEXÃO. AUTOS N. 0000447-46.2016.8.24.0175. INVIABILIDADE. DEMANDA JULGADA. STJ, SÚMULA N. 235.

PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA GOOGLE. INSUBSTÂNCIA. PARTE QUE EFETUOU A REMOÇÃO DO VÍDEO, A PEDIDO DA OUTRA RÉ. PERTINÊNCIA SUBJETIVA QUANTO AOS PEDIDOS EXORDIAIS CARACTERIZADA. PREFACIAL REJEITADA.

MÉRITO. CONTEÚDO REMOVIDO QUE SE CARACTERIZA COMO PARÓDIA. EXCEÇÃO À VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL. LIBERDADE DE CRIAÇÃO AUTORIZADA PELO ART. 47 DA LEI 9.610/98. OBRA DE CARÁTER PREDOMINANTEMENTE HUMORÍSTICO QUE NÃO REPRODUZIU CÓPIA DA MÚSICA ORIGINAL, NEM MESMO DENEGRIU A SUA IMAGEM OU A DO AUTOR. ARGUMENTO DE IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA MÍDIA. IRRELEVÂNCIA. PRESSUPOSTO NÃO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO QUE TRATA DA CRIAÇÃO DE PARÓDIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA, ADEMAIS, DE CONCORRÊNCIA DESLEAL OU DÚVIDA NOS USUÁRIOS QUANTO À DIFERENÇA ENTRE AS MÚSICAS, SOBRETUDO PORQUE DISTINTOS O CONTEÚDO E O PÚBLICO-ALVO. AFIRMAÇÃO DO GOOGLE DE QUE APENAS SEGUIU OS TERMOS DE

SERVIÇO DO YOUTUBE. ORDENAÇÃO QUE CONTRARIA OS DITAMES DO MARCO CIVIL DA INTERNET, VOLTADOS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.

PROCEDIMENTO QUE, DE FORMA APRIORÍSTICA, ENTENDE POR PROCEDENTE QUALQUER QUEIXA DE VIOLAÇÃO. INSPIRAÇÃO EM LEGISLAÇÃO ALIENÍGENA (DMCA – *DIGITAL MILLENIUM COPYRIGHT ACT*) DE VIÉS DIVERSO DAQUELE ADOTADO PELA LEI BRASILEIRA. ILICITUDE CARACTERIZADA. EXCLUSÃO DO MATERIAL QUE SE AFIGURA ILÍCITA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA EVIDENCIADA. ATOS DE AMBAS AS PARTES RÉS QUE SE APRESENTAM COMO *CONDITIONES SINE QUIBUS NON PARA* A VIOLAÇÃO. CC, ART. 942, PARTE FINAL. DANO MATERIAL CARACTERIZADO. LUCROS CESSANTES, PRÓPRIOS DA ATIVIDADE PROFISSIONAL DO AUTOR (POSTAGEM DE VÍDEOS NA INTERNET). RENDIMENTOS AUFERIDOS DE ACORDO COM O NÚMERO DE VISUALIZAÇÕES DE CADA CONTEÚDO.

PREJUÍZO ECONÔMICO QUE SE MOSTRA EVIDENTE COM A REMOÇÃO TEMPORÁRIA DA MÍDIA. *QUANTUM* A SER ARBITRADO EM FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, TAL QUAL DETERMINADO NA DECISÃO OBJURGADA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO. COMPROVAÇÃO *IN RE IPSA*.

PRETENSÃO DE REDUÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. INSUBSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE REDISTRIBUIÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA N. 362 DO STJ. ESTIPULAÇÃO AO AUTOR, ADEMAIS, QUE NÃO SE AFIGURA CORRETA EM RAZÃO DO PROVIMENTO PARCIAL DOS INCONFORMISMOS.

RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.

0000412-86.2016.8.24.0175, da comarca de Meleiro Vara Única em que são Apelantes Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda e outro e é Apelado

2

A Sexta Câmara de Direito Civil decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos.

Presidiu o julgamento, realizado nesta data, a Exma. Sra. Desa. Denise Volpato, com voto, e dele participou o Exmo. Sr. Des. Monteiro Rocha.

Florianópolis, 27 de março de 2018.

Desembargador André Luiz Dacol
Relator

RELATÓRIO

____ ajuizou Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória por Danos Morais e Materiais contra Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda. e Google Brasil Internet Ltda, objetivando que o vídeo de paródia por ele produzido, intitulado "Medonhamente", fosse novamente disponibilizado no site de compartilhamento de vídeos "youtube.com.br". Além disso, requereu o resarcimento pelos danos sofridos em decorrência dos atos ilícitos supostamente cometidos pelos réus.

Alegou na exordial que é produtor musical, laborando com produção de vídeos para internet, e possui o canal intitulado "Não famoso", de caráter humorístico e crítico, no veículo virtual de sítio eletrônico "youtube.com.br", que é de propriedade da empresa Google Brasil Internet Ltda.

Narrou que publicou vídeo com paródia da música "Malandramente" dos artistas Dennis DJ e Mc's Nandinho & Nego Bam, sendo que seus direitos autorais são representados pela ré Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda.

Aduziu que a empresa Google Brasil Internet Ltda. retirou seu vídeo do site "youtube.com.br", em virtude da reivindicação da primeira ré à plataforma, sob o fundamento de violação de direitos autorais.

Relatou que o usuário do site Youtube, ao criar uma conta, concorda expressamente com os termos de serviço da plataforma, sendo que esta disponibiliza ferramenta para qualquer pessoa enviar notificação denunciando a violação dos direitos autorais, o que aconteceu no presente caso.

Defendeu que de maneira alguma denegriu a imagem dos artistas ou da obra original em si e que a paródia criada possui conteúdo absolutamente humorístico, inexistindo qualquer ofensa aos direitos autorais.

Asseverou que, na hipótese, o fato de ter sua paródia retirada do ar lhe causou significativo prejuízo, uma vez que percebe rendimentos de acordo

com o número de acessos de cada vídeo no sítio eletrônico.

Por esses motivos, recorreu ao Judiciário, pleiteando tutela de urgência, a fim de que a parte requerida reativasse o vídeo por ele produzido em seu canal "não famoso" da plataforma "youtube.com.br", bem como a confirmação de tal pedido em definitivo, pleiteando, ainda, a condenação dos requeridos ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), além de danos materiais por ele suportado. Pugnou, ainda, pela benesse da gratuidade judiciária.

Às fls. 23-24, o requerente apresentou emenda à inicial, juntando os documentos de fls. 25-36.

Em decisão interlocutória, o juízo singular designou audiência de conciliação, postergando a análise do pleito da tutela de urgência para momento posterior ao oferecimento da resposta dos réus. Deferiu o benefício da justiça gratuita (fls. 37-38).

Devidamente citada, a ré Google Brasil Internet Ltda. apresentou resposta em forma de Contestação (fls. 71-83). Arguiu prefacial de perda do objeto do requerimento de "*reativação do vídeo objeto desta demanda*" (fl. 76), pois já teria atendido tal pretensão, inclusive, em virtude da outra ré ter excluído a notificação de ofensa aos direitos autorais, realizada anteriormente. Levantou, ainda, preliminar de ilegitimidade passiva, sob a alegação de que atua de acordo com os Termos de Serviço do "Youtube", e que assim agindo, recebeu a notificação com denúncia por violação de direitos autorais, sendo apenas um provedor de aplicações de internet, de modo que "*não se pode esperar do provedor de hospedagem atividades de fiscalização*" (fl. 76). Nesse viés, afirmou, ainda, que o Marco Civil da Internet prevê que provedores apenas são responsabilizados civilmente se descumprirem decisão judicial, o que não evidenciou na hipótese. No mérito, asseverou ser inverídica a alegação do autor de que agiu de maneira arbitrária, pois a exclusão do vídeo ocorreu consoante os

5

Termos de Serviço do Youtube, e cabia ao autor enviar a contranotificação à plataforma. Defendeu a inexistência de responsabilidade civil e, por via de consequência, o indeferimento dos pedidos de reparação por danos morais e materiais.

A ré Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda. ofereceu contestação às fls. 89-97. Expôs que o autor violou os direitos autorais patrimoniais dos autores da música "Malandramente", artista Luiz Fernando Felizardo Teixeira (MC Nandinho), interpretada pelos artistas DJ Dennis e Nego Bam, em virtude da exploração comercial da obra, consoante declaração do autor de que percebe rendimentos pelos seus vídeos.

Mencionou que, após constatada a postagem do vídeo pelo autor, este foi reivindicado com base na chamada política de monetização, a fim de que 50% da receita adquirida fosse repassada para o autor da obra original e a outra metade para o requerente, que, todavia, não aceitou o pedido, resultando no bloqueio do vídeo no site "youtube.com.br". Pugnou pela improcedência dos requerimentos de dano moral e material.

Na sequência, realizada audiência de conciliação, restou inexitosa (fl. 115).

A Réplica foi apresentada às fls. 161-164.

Sobreveio sentença de fls. 165-174, na qual a douta Magistrada Thania Mara Luz julgou procedentes os pedidos formulados na exordial, nos seguintes termos:

Ante o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados por _____ em face de Google Brasil Internet Brasil e ONERPM COMÉRCIO E SERVIÇOS DE MÍDIA DIGITAL LTDA, todos qualificados nos autos, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do NCPC, para via de consequência:

a) determinar às requeridas que obstem a exclusão do vídeo postado pelo autor, de nome "Paródia medonhamente", sob pena de incidência de multa cominatória no montante de R\$ 500,00 por dia de descumprimento, limitado a R\$ 15.000,00, nos termos do art. 537 do NCPC;

b) condenar as requeridas solidariamente ao pagamento do montante de

6

R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) a título de indenização por danos morais, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso (data da retirada do vídeo, 8-8-2016), e correção monetária (INPC) a partir da data da presente decisão (Súmula 362 do STJ);

c) condenar as requeridas solidariamente ao pagamento de lucros cessantes, em razão da retirada do vídeo "Paródia medonhamente", no período em que o vídeo ficou indisponível, fato que também deverá ser mensurado em liquidação de sentença.

Tendo em vista a sucumbência das requeridas, condeno-as ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º, do NCPC.

Prejudicado o pedido de tutela antecipada, tendo em vista a disponibilização do vídeo no canal do youtube, conforme informações prestadas pela primeira requerida (pág. 115).

Proceda-se ao apensamento dos autos n. 0000447-46.2016.8.24.0175.

Inconformada com o teor do *decisum*, Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda. interpôs apelação (fls. 178-203), reeditando os argumentos da peça defensiva, no sentido de que o direito da obra pertence ao autor, de modo que às paródias não é permitida a exploração econômica. Mencionou que não houve impedimento da veiculação da mídia em si, mas especialmente pela negativa do autor em dividir a receita com o artista da obra original. Asseverou que administra vários conteúdos veiculados no "Youtube", sobre os quais lhe são licenciados direitos, e utilizando das ferramentas disponíveis na plataforma, nesse caso a Content ID, teve ciência do "upload" do vídeo do recorrido, na qual afirmava que o teor guardava correspondência com o conteúdo da obra original "Malandramente", momento em que reivindicou pelos direitos autorais. Elucidou que não é caso de aplicação do direito do consumidor na hipótese. Aduziu acerca da inexistência de dano moral indenizável e de lucros cessantes. Requereu a reforma total da sentença ou, não sendo esse o entendimento, subsidiariamente, a redução da quantia fixada a título de indenização.

A ré Google Brasil Internet Ltda, irresignada, também apelou (fls. 207-222). Arguiu, preliminarmente, a tese já sustentada de ilegitimidade passiva. No mérito, enfatizou a aplicabilidade do princípio da inafastabilidade de jurisdição

7

e sustentou que não lhe cabe decidir sobre a violação dos direitos autorais, haja vista a divergência no entendimento sobre o tema. Asseverou a inexistência do abalo anímico indenizável, uma vez que apenas agiu consoante os Termos de Serviço do Youtube. Postulou o reparo da decisão profligada, ou, caso mantida, a minoração do *quantum* fixado por danos morais.

As contrarrazões foram oferecidas às fls. 229-243.

Após, vieram os autos conclusos para julgamento.

Este é o relatório.

VOTO

1. Compulsando os autos, observo a presença de todos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade (intrínsecos: cabimento, interesse recursal, legitimidade recursal, inexistência de fato extintivo do direito de recorrer; e extrínsecos: regularidade formal, tempestividade) quantos aos dois recursos interpostos, o que justifica o conhecimento de ambos.

2. Conexão

A sentença deixou claro que o presente feito era conexo à ação indenizatória n. 0000447-46.2016.8.24.0175, travada entre as mesmas partes e com a mesma discussão de direito, embora versando sobre vídeo distinto.

De fato, havia estreita relação entre ambos, o que recomendaria sua reunião para julgamento conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes.

Não obstante, a apelação interposta em tais autos foi julgada recentemente, em acórdão da lavra do Exmo. Sr. Des. Saul Steil, estando pendentes de julgamento os respectivos embargos de declaração.

Neste passo, aplica-se a Súmula n. 235 do STJ, segundo a qual "*a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*".

Com esse registro preliminar, passo à análise do debate recursal.

3. Preliminar

A ré Google suscita prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam*, alegando que, como "provedora de aplicações", apenas poderia ser responsabilizada civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros caso houvesse descumprimento prévio de decisão judicial, o que não ocorreu na hipótese.

No entanto, tal tese não merece acolhimento.

Cumpre dizer que a legitimidade das partes decorre de sua relação

com o objeto da pretensão deduzida. Para que se verifique a legitimidade ativa,⁹ deve-se aferir se o autor da ação é, em tese, o titular do direito perseguido. Por outro lado, para que seja atestada a legitimidade passiva, é necessário que o réu seja quem deve se submeter à postulação.

Nesse sentido, lecionam Antônio Carlos Marcato *et al*, cujas lições, embora escritas sob a égide do CPC/73, ainda se encontram atuais sob a vigência da nova codificação:

Também aquele em face de quem a demanda é proposta, o réu, deve integrar a relação jurídica afirmada e ser, em tese, o responsável pela satisfação do interesse do autor. A legitimidade para ser réu decorre da coincidência entre ele e o apontado indicado pelo autor como responsável pela não-satisfação espontânea de seu interesse

Partes legítimas, ativa e passivamente, são os que ocupam situações ativas e passivas no plano substancial, tal como a situação é descrita na inicial. Ausente essa condição, o autor, não obstante assegurado o direito constitucional ao devido processo legal, não obterá do juiz pronunciamento sobre o direito alegado.

A legitimidade processual nada mais é, pois, do que reflexo da própria legitimidade de direito material. Da mesma forma que a validade e a eficácia de um ato concernentes à relação jurídica substancial dependem de estar o agente investido de condição legal para praticá-lo, também o ato processual consubstanciado na demanda deve envolver sujeitos que, em tese, encontramse naquela situação da vida trazida à apreciação do juiz. Se apenas o proprietário pode alienar, somente quem se diz proprietário tem legitimidade pra reivindicar.

É a situação substancial afirmada que determina a legitimização.

A apuração da legitimidade *ad causam* depende daquilo que a doutrina denomina situação legitimante, isto é, a situação com base em que se determina qual o sujeito que, em concreto, pode e deve praticar certo ato. Dela decorre a situação legitimada, ou seja, o poder, a faculdade ou o dever que, em consequência, vem a pertencer ao sujeito (*in: Código de Processo Civil Interpretado*. 3. ed. p. 20).

Nos presentes autos, consoante se infere das alegações do autor, o vídeo de paródia por ele produzido foi excluído do site "Youtube", de propriedade do Google, e por essa razão almeja a reativação do conteúdo e a consequente reparação civil, não se tratando de responsabilização em decorrência de danos causados por terceiros.

Neste passo, considerando que é o próprio Google quem terá, em

10

tese, de se submeter à ordem de reinserção e a eventual indenização, não há como se cogitar de inexistência de legitimidade.

Em abono a este convencimento, colhe-se da jurisprudência desta Corte de Justiça:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSERÇÃO DE VÍDEO OFENSIVO EM SITE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PROPRIETÁRIA DO SITE AFASTADA. RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE SERVIÇOS E MANTENEDOR DO SITE. MAJORAÇÃO DO VALOR FIXADO. JUROS DE MORA. CONTAGEM A PARTIR DA DATA DO EVENTO DANOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. A empresa mantenedora de site, que aufera benefícios financeiros em razão de visitas neste, é parte legítima para figurar como ré nas ações de reparação de danos morais cometidos através de seu sistema, bem como também é responsável pela reparação de danos morais advindos de atos lesivos cometidos por intermédio de seus serviços. A fixação dos danos morais está subordinada à posição econômica do pagador, à gravidade de sua culpa e à necessidade de repressão à reiteração de condutas lesivas, sem importar, obviamente, em enriquecimento ilícito à parte beneficiária da reparação. Havendo condenação na reparação de danos decorrentes da prática de ato ilícito, a correção monetária flui da data do arbitramento da indenização e os juros moratórios incidem a partir do evento danoso. Os honorários advocatícios devem ser fixados conforme os limites e critérios de que trata o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo presentes o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJSC, Apelação Cível n. 2010.073697-9, de Araranguá, rel. Des. Stanley da Silva Braga, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 10-05-2011). (grifo nosso)

Do teor do referido acórdão, convém citar:

[...]

Sustenta a apelante Google Brasil Internet Ltda. não possuir legitimidade passiva para figurar na presente ação, uma vez que não foi sua conduta danosa que gerou danos ao autor.

Ocorre que a empresa Google, através do oferecimento dos serviços de armazenamento e visualização de vídeos denominado YouTube, aufera remuneração, ainda que indiretamente, constituindo-se, assim, relação de consumo.

[...]

Ante o exposto, impossível o reconhecimento da ilegitimidade passiva alegada pela apelante, uma vez que por se configurar relação de consumo, deverá ela responder por danos advindos dos serviços prestados.

11

Ademais, o debate específico sobre a existência de obrigação indenizatória de tal parte é matéria de mérito e será analisada quando da análise respectiva.

Por esses motivos, entendo que a prefacial de ilegitimidade passiva não merece acolhimento.

Rejeito o recurso, portanto, quanto a este ponto.

4. Mérito

4.1. Direito autoral em caso de paródia e a obrigação indenizatória

A discussão dos presentes autos, como visto pelo relatório, diz com a remoção de vídeo denominado "Medonhamente", criado pelo autor, do site "youtube.com.br", administrado pela ré Google, em razão de queixa apresentada pela demandada Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda, em decorrência de alegada violação de direitos autorais da música "Malandramente", dos artistas Dennis DJ e Mc's Nandinho & Nego Bam.

De início, assento não haver controvérsia sobre a caracterização do vídeo: trata-se de paródia, de verdadeira releitura cômica da canção criada e entoada pelos artistas antes mencionados. Utilizando-se da mesma melodia e aproveitando a mesma métrica, o autor refez todos os versos da música, abordando, com humor, assunto diverso da versão original.

Nesse viés, infere-se que a paródia produzida pelo recorrido demonstra, de maneira cômica, os vários episódios sofridos por uma pessoa desastrada, tais como cair, escorregar, acenar erroneamente para pessoa estranha e o alerta de cuidado que se deve ter ao caminhar na rua, sendo o refrão da música derivada "*Olha a placa aí*".

Assim é que, conforme já decidiu o STJ, o caso é realmente de

"paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema." (REsp 1131498/RJ, rel. Min. Raul Araújo, j. 17/05/2011, DJe 08/06/2011).

12

Sobre o ponto, o artigo 47 da Lei n. 9.610/98 (Direito Autoral), assim dispôs, *in verbis*: "São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito".

Em observância ao dispositivo legal supracitado, verifica-se que a paródia constitui exceção à violação de direito autoral, tendo o legislador conferido certa liberdade à sua criação. Tanto assim que prescindem de qualquer autorização prévia do autor da obra original, não havendo qualquer restrição à sua forma de divulgação, pela internet ou qualquer outro meio, dado que ausente distinção legal neste sentido.

Para melhor elucidação do entendimento, colaciona-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

[...] A paródia, diferentemente do retratado nos autos, viria a ser uma imitação cômica de uma composição literária, filme ou música. Normalmente possui efeito cômico, utilizando o deboche e a ironia. Surge a partir de uma nova interpretação, ou seja, trata-se de uma recriação de uma obra já existente e, em geral, consagrada, pois o seu principal objetivo é adaptar a obra original a um novo contexto, passando diferentes versões para um lado mais despojado, e aproveitando o sucesso da obra original para passar um pouco de alegria. (Apelação Cível n.º 0246427-49.2012.8.19.001 RJ).

Importante ressaltar que a paródia é autorizada por lei, no entanto, não pode haver apenas a reprodução da obra originária, em muito similar, tampouco pode lhe implicar descrédito. Aqui, fica claro o intuito do legislador: pode o parodista se aproveitar da base de obra anterior; todavia, deve exercer sua atividade criativa para dar-lhe sentido distinto. A distinção, portanto, relaciona-se com esta reinvenção, fruto da criatividade de novo agente e que, por isso, merece proteção legal e não implica em aproveitamento ilícito da produção alheia.

No caso em tela, evidente que a mídia produzida pelo recorrente,

intitulada "Medonhamente", configura uma paródia (fl. 19, mídia arquivada), haja vista o caráter predominantemente humorístico, não se tratando de cópia da obra original. Torno a ressaltar que a criação derivada em nada se confunde com a

13

música "Malandramente", que, exceto a parte instrumental, difere tanto na letra, que foi alterada, quanto na voz, interpretada por artista diverso.

Ademais, pontua-se que o apelado menciona expressamente que o seu vídeo é uma paródia da música "Malandramente" e de maneira alguma denegriu a imagem dos artistas da criação primígena ou da obra em si, não havendo porque falar em violação ao direito autoral.

Destaca-se das próprias razões recursais da empresa apelante Onerpm Comércio e Serviços de Mídia Digital Ltda., que admite que o recorrido cita a autoria da obra original e que seu vídeo não implica em descrédito. Nessa senda, retira-se da fl. 195:

[...] Inobstante a paródia do apelado mencionar que os intérpretes da obra são os artistas DJ Dennis DJ & Nego Bam, e não ser uma verdadeira reprodução integral da obra originária "Malandramente" (muito embora a melodia seja idêntica) e nem lhe implicar descrédito, o fato é que o uso livre não implica na monetização livre e que, ressalte-se, usar não é ganhar dinheiro, não é vender.

Em verdade, portanto, toda a insurgência da Onerpm diz respeito apenas à questão do lucro advindo da paródia, o qual pretende seja dividido entre o autor da obra original e de sua releitura cômica. Todavia, ao tratar acerca da temática, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, uma vez configurada a paródia, torna-se insignificante a controvérsia acerca da existência da finalidade comercial da obra derivada:

RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/1973. FOLHA SE SÃO PAULO E FALHA DE SÃO PAULO. DIREITO DE MARCA X DIREITO AUTORAL. PARÓDIA. ADAPTAÇÃO DE OBRA JÁ EXISTENTE A UM NOVO CONTEXTO. VERSÃO DIFERENTE, DEBOCHADA. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE AUTOR. INEXISTÊNCIA DE CONOTAÇÃO COMERCIAL. PRESCINDÍVEL. CONCORRÊNCIA DESLEAL NÃO CONFIGURADA.

[...]

4. 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.

5. Assim, a atividade exercida pela Falha, paródia, encontra, em verdade,¹⁴

regramento no direito de autor, mais específico e perfeitamente admitida no ordenamento jurídico pátrio, nos termos do direito de liberdade de expressão, tal como garantido pela Constituição da República.

6. A paródia é uma das limitações do direito de autor, com previsão no art. 47 da Lei 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.

8. A falta de conotação comercial é requisito dispensável à licitude e conformidade da manifestação do pensamento pela paródia, nos termos da legislação de regência (art. 47 da Lei n. 9.610/1998).

9. Não há falar, no caso dos autos, em concorrência desleal. A uma, porque a questão é definida no âmbito da Lei de Marcas (Lei nº 9.279/96), não invocada para a solução dessa demanda. A duas, porque, dentre as condutas que tipificam a concorrência desleal não está a conotação comercial, da qual a Falha fora acusada.

10. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1548849/SP, rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 20/06/2017, DJe 04/09/2017) (grifo nosso)

Nessa linha de raciocínio, consoante a decisão supracitada da Corte Superior, tem-se que a legislação que trata sobre os direitos autorais (Lei n. 9.610/1998, art. 47), não traz em suas condições à caracterização da licitude da paródia a vedação de qualquer finalidade econômica da obra alterada. Assim, não se mostra possível exigir, para enquadramento legal da obra, característica não ditada legalmente, de tal sorte que a reivindicação de violação a direito autoral não se afigura acertada.

Ressalto que a discussão recursal da Onerpm no tocante à alegada anacronia do sistema da Lei 9.610/98, sob alegação da injustiça de ausência de previsão de partilhamento dos lucros em face das novas formas de veiculação de conteúdos, em especial a internet, não altera a solução a ser conferida à lide. Ora, tais considerações somente se prestam a tratar de eventuais modificações da lei.

Até lá, as disposições presentes são as regentes do caso e não podem ser simplesmente eclipsadas em prol daquilo que a parte apelante entende como mais adequado.

Mesmo assim, não entendo o dispositivo legal como fora do espírito de seu tempo. Para além das questões relativas à relevância da criação do autor

15

sobre obra anterior para que se configure a paródia, o fato é que mesmo por meio de outros veículos, como a televisão, a disseminação do conteúdo como o ora questionada também conduzia à remuneração de seu criador – ainda que, por vezes, indiretamente. Ora, mesmo uma rede de teledifusão, por se constituir, usualmente, como pessoa jurídica orientada ao lucro, utiliza-se da paródia como parcela do conteúdo gerado para atrair telespectadores e, por decorrência, anunciantes, daí advindo, se não todos os ganhos econômicos, ao menos significativa parcela deles.

Ademais, não há se falar que o autor da obra alterada tenha dever de compensar o autor da obra paradigma pelos lucros adquiridos com o conteúdo parodiado, haja vista que a liberdade de criação das paródias limita os direitos do autor paradigma. Na presente situação, observa-se que a mídia postada pelo apelado no site "YouTube", configurando o conceito paródia, não acarreta a concorrência desleal com a música "Malandramente", já que a obra derivada se utiliza da melodia para dar uma nova versão à música, com conteúdo totalmente diverso da criação primigena.

De mais a mais, não há se falar em confusão ou dúvida nos usuários quanto à diferença entre as músicas, sobretudo porque o público-alvo do autor é diferente daquele da obra original e busca em seu conteúdo a característica que lhe é peculiar, o humor.

Outrossim, existe interesse na coletividade acerca dessas criações

que conferem tom cômico e às vezes crítico a obras já conhecidas. Prova disto é o elevado número de visualizações nos vídeos de produção do recorrido, no canal intitulado "Não Famoso".

Nessa senda, demonstrada a inexistência de violação de direitos autorais pelo recorrido, percebe-se que a exclusão temporária da mídia postada pelo autor no provedor de conteúdo "Youtube", em virtude da reivindicação da recorrente Onerpm, configura ato ilícito.

16

Quanto à Google, não obstante os argumentos de que somente agiu de acordo com os Termos de Serviço do "Youtube", melhor sorte não lhe socorre.

Isso porque, tal parte, na condição de administradora da plataforma "Youtube", ao efetuar a remoção temporária do vídeo postado, a pedido da outra apelante, agiu de forma absolutamente arbitrária, uma vez que a paródia produzida pelo recorrido não continha qualquer conteúdo indevido.

A respeito do tema da atuação dos provedores, tanto de aplicações, como de conteúdo – categoria em que se enquadram o Google e seu Youtube –, tem-se que "*não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários*" (REsp 1642997/RJ, rel. Mina. Nancy Andrichi, j. 12/09/2017).

Isso ocorre justamente para evitar a censura aos direitos de liberdade de pensamento, de criação, de expressão e de informação, tal qual insculpidos na Carta Magna (artigo 220, caput). Nesse norte, colaciona-se:

[...] Não se pode exigir do provedor de compartilhamento de vídeos a fiscalização antecipada de cada novo arquivo postado no site, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de

comunicação social de massa. (REsp 1403749/GO, rel. Mina. Nancy Andrighi, j. 22/10/2013).

Referidos direitos constituem o ponto central da legislação de regência da internet no Brasil, a Lei n. 12.965/14, também chamado "Marco Civil da Internet". De suas regras básicas colhe-se que "*a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão (...)*" (art. 2º, parte inicial), de tal sorte que apenas nas hipóteses legais se poderá relegá-lo a segundo plano, com controle prévio de conteúdo.

17

Mais especificamente sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet, assim dispõe o *caput* do artigo 19 da referida lei:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Não obstante, o § 2º do mesmo dispositivo abre exceção no tocante à questão da proteção dos direitos autores, assim abordando a questão:

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

Extrai-se do texto legal, de qualquer sorte, que o principal viés da legislação que aborda a questão dos direitos de autor na internet é o do respeito à liberdade de expressão, expressamente mencionado na parte final do dispositivo.

Sob esta ótica, o procedimento adotado pela Google, ainda que previsto nos termos de serviço do Youtube, afigura-se ilegal. Ao que se pode colher dos autos, após a reclamação de direitos autorais pela Onerpm e mesmo com a contranotificação enviada pelo autor, o provedor de aplicações adotou a providência de retirar o vídeo do site, como só ele poderia fazer. Desrespeitou,

assim, a previsão legal de dar prevalência à liberdade de expressão, principal vetor do Marco Civil da internet, como visto pelo § 2º do artigo 19 e pelo próprio artigo 2º do mesmo diploma legal.

Neste passo, soa incongruente o argumento da própria empresa de tecnologia de que não lhe cabe julgar a legalidade do vídeo. Se não lhe cabe tal incumbência, então como justificar o procedimento de remoção do conteúdo? Ora, tal proceder implica em prévia análise jurídica ou de valor da situação ou, ao

18

menos, uma posição apriorística de que toda reclamação de direitos autorais se apresenta correta até que se prove o contrário. E isto, como visto, não se amolda ao espírito da lei brasileira, o qual busca resguardar, acima de tudo, a liberdade de expressão.

Ademais, ao que parece, o procedimento adotado pelo Google, até mesmo por seu país de origem, pauta-se naquele (*takedown notice*) previsto no DMCA – *Digital Millennium Copyright Act*, lei norte-americana que aborda a questão dos direitos autorais, em especial na internet. Referida legislação estabelece que o titular de tais direitos, ao se deparar com situação de possível violação, deve notificar o provedor em que o conteúdo se encontra hospedado. Tal entidade, a seu turno, pode optar por manter acessível o conteúdo – ocasião em que responderá conjuntamente pela eventual ilicitude – ou, de maneira expedita, bloqueá-lo, isentando-se de responsabilidade. Na sequência, a pessoa responsável pelo objeto da disputa deve ser comunicada do ocorrido e poderá contranotificar a reclamante, a fim de que esta desista da queixa ou a mantenha. Neste último caso, permanecerá a vedação de acesso. Esse procedimento, segundo explicado na contestação do provedor, é justamente o adotado pelos termos de serviço do Youtube.

Ocorre que, para além das diversas críticas a tal procedimento, em razão dos abusos cometidos pelos titulares dos direitos supostamente violados, em uma espécie de censura privada, o fato é que tal procedimento contraria o próprio

espírito da legislação brasileira. Até que sobrevenha eventual opção legislativa pela adoção dos parâmetros do DMCA, os provedores devem pautar seu proceder na liberdade de expressão, norte conferido pelo Marco Civil da internet, cabendo ao Judiciário, mediante reclamação daqueles que alegam a violação ao direito autoral, determinar a remoção dos conteúdos ilícitos.

Assim, as providências tomadas pela referida apelante acabam por violar os direitos de seus usuários, os quais, a exemplo da presente situação,

¹⁹
podem ter seus vídeos removidos da plataforma, mediante simples notificação de violação de direitos autorais em seu desfavor, sem, contudo, qualquer confirmação prévia da denúncia.

Ainda sobre as alegações acerca das políticas de proteção utilizadas, a recorrente Onerpm relatou que foi pela ferramenta Content ID, desenvolvida e disponibilizada pelo Google, que teve ciência do "upload" da mídia postada pelo recorrido. Tal sistema foi o responsável por apontar que o teor daquele conteúdo guardava correspondência com o conteúdo da obra original, momento em que a primeira ré reivindicou os direitos autorais, de tal sorte que também por este ângulo deve o provedor responder.

Nesse contexto, tendo em vista que a paródia é permitida pela legislação brasileira, a censura indevida por ato das requeridas constituiu ato ilícito, em evidente afronta ao direito constitucional de liberdade de expressão, tal como garantido pela Constituição Federal (art. 5º, incisos VI e IX, e art. 220, *caput*).

Adotada essa intelecção, dispõe o artigo 186 do Código Civil: "*aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*".

E, nesse viés, o artigo 927, *caput*, do mesmo Diploma Legal prevê que "*aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*".

Há, no entanto, casos em que, nos termos do parágrafo único do

art. 927 do Código Civil, a responsabilidade civil dispensa a comprovação de culpa, seja por expressa previsão legal ou pelo risco da atividade.

Neste aspecto, imperioso gizar que a empresa Google, como provedora, presta serviço ao recorrido, ainda que mediante remuneração indireta, configurando, portanto, relação de consumo, consoante determina o artigo 14,

²⁰
caput, do Código de Defesa do Consumidor, importando na sua responsabilidade objetiva, uma vez devidamente constatado o nexo de causalidade com o ato ilícito:

Art. 14 O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Feitas estas anotações quanto à ilicitude e aos requisitos legais da responsabilidade civil, passo à análise dos alegados danos suportados pelo autor, a fim de determinar a configuração da obrigação indenizatória.

3.2 Dos lucros cessantes

Acerca do pedido de ambas as recorrentes, a fim de que não subsista a condenação pelo pagamento de danos materiais, a decisão combatida não merece qualquer reparo.

Infere-se dos autos que o recorrido teve seu vídeo excluído temporariamente da plataforma "Youtube" em 08/08/2016 e em 11/11/2016, data do protocolo da contestação do Google, sobreveio informação de que já havia sido reativado.

Dessa forma, o prejuízo econômico suportado pelo apelado se mostra evidente com a remoção temporária da mídia, haja vista que é produtor musical, laborando com produção de vídeos disponibilizados na internet, e percebe seus rendimentos de acordo com a quantidade de visualizações de cada conteúdo no seu canal. Assim, deixou de receber pelo período em que sua produção estava fora do ar.

No mais, acertada a sentença ao determinar a apuração da quantia devida a título de lucros cessantes em sede de liquidação de sentença, momento em que será possível apreciar, de forma mais adequada, a extensão da perda sofrida.

21

Além disso, a condenação solidária de ambas as recorrentes para o pagamento de danos materiais deve persistir, na forma da parte final do artigo 942 do Código Civil, dado que os atos de ambas foram *conditiones sine quibus non* do dano causado.

3.2 Do dano moral

Asseveram os apelantes que os fatos narrados pelo autor não são suficientes para caracterizar o abalo moral passível de indenização, pois não ultrapassariam a esfera dos meros dissabores, motivo pelo qual deve ser afastada a condenação fixada.

Pois bem.

O dano moral se caracteriza pela violação aos direitos da personalidade, tais como o nome, a imagem, a honra e a intimidade, causando desassossego, dor, sofrimento e outros sentimentos negativos.

A respeito, a lição de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (*in: Direito Civil brasileiro*. v4: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 388).

No mesmo sentido, a lição de Sílvio de Salvo Venosa: "*dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade*" (*in: Direito Civil: responsabilidade civil*. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38).

In casu, perfeitamente identificado o dano moral experimentado pelo recorrido, que teve o seu direito constitucional de liberdade de expressão violado, principalmente porque, nestes casos, o abalo anímico é presumido e independe da produção de provas, porquanto é decorrência lógica do ilícito.

A situação vivenciada pelo apelado, que teve seu vídeo

22

indisponibilizado temporariamente do provedor de conteúdo "Youtube", de forma manifestamente indevida, causou lesões a atributos de sua pessoa, sobretudo, pelo fato do recorrido laborar com a produção de mídias disponibilizadas na internet, de modo que a situação vivenciada lhe causou indignação e frustração à expectativa com a obra por ele criada e sua repercussão na mídia social com seus seguidores.

Além disso, destaca-se o constrangimento sofrido perante aqueles que acompanham seu trabalho e visualizam seus vídeos, uma vez que houve comentários em seu canal na plataforma "Youtube" indagando acerca da exclusão do conteúdo "Medonhamente" e reclamações acerca disso.

Nesse viés, configurado o abalo moral, impende seja enfrentada a questão relativa a seu *quantum* indenizatório.

3.3 Subsidiariamente, as apelantes pugnam pela minoração do valor da condenação.

A respeito do *quantum*, sabe-se não existir um valor tabelado, devendo o julgador ater-se às especificidades de cada situação para, com base nos critérios utilizados pela jurisprudência, quantificar os danos morais.

Assim, a sua fixação é de ordem subjetiva, mas com fundamentação em parâmetros já consolidados, podendo-se citar a compensação à vítima pelo transtorno sofrido, a condição social e cultural da vítima e do ofensor; a intensidade do dolo ou grau da culpa, o caráter pedagógico ao ofensor, entre outros.

Nessa senda, Sílvio de Salvo Venosa doutrina:

Não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. [...] a reparação do dano moral deve guiar-se especialmente pela índole dos sofrimentos ou mal-estar de quem os padece, não estando sujeitos a padrões predeterminados ou matemáticos. (*in: Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 38).

23

Logo, a monta indenizatória deve ser estabelecida de tal forma que desestimule a prática de ilícitos e compense a vítima pelo transtorno sofrido, tudo em observância à situação das partes, ao dano suportado e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nessa toada, ilustra-se alguns precedentes:

Para a fixação do quantum indenizatório, devem ser observados alguns critérios, tais como a situação econômico-financeira e social das partes litigantes, a intensidade do sofrimento impingido ao ofendido, o dolo ou grau da culpa do responsável, tudo para não ensejar um enriquecimento sem causa ou insatisfação de um, nem a impunidade ou a ruína do outro. (TJSC, Apelação Cível n. 0300092-54.2014.8.24.0135, de Navegantes, rel. Des. Marcus Túlio Sartorato, j. 21-03-2017).

O valor da indenização por dano moral deve ser graduado de forma a coibir a reincidência do causador da ofensa dano e, ao mesmo tempo, inibir o enriquecimento do lesado, devendo-se aparelhar seus efeitos dentro de um caráter demarcadamente pedagógico, para que cumpra a indenização as funções que lhe são atribuídas pela doutrina e pela jurisprudência. De outro lado, impõem-se consideradas as circunstâncias do caso concreto, levando em conta, no arbitramento do quantum correspondente, a gravidade do dano, a situação econômica do ofensor e as condições do lesado (TJSC, Apelação Cível n. 2015.017783-3, da Capital, rel. Des. Trindade dos Santos, j. 16-4-2015).

Realizados estes apontamentos, constato que, ao mesmo tempo em que o julgador deve considerar a situação econômica daqueles que causaram o dano e a condição financeira da vítima, a fim de não gerar o enriquecimento ilícito, precisa estar atento aos motivos, às consequências da ofensa e à culpa com que agiu o ofensor.

No presente caso, as consequências danosas derivam da exclusão temporária da paródia produzida pelo autor no veículo virtual do sítio eletrônico "youtube.com.br".

Nessa linha de intelecção, em atenção aos critérios supracitados e diante do quadro fático delineado nos autos, entendo que a quantia fixada a título de danos morais no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) se mostra

24

excessiva, especialmente pelo curto período de tempo em que o vídeo permaneceu fora do ar, pois consoante se depreende dos autos, a paródia em questão foi retirada em 8/8/2016, e em 11/11/2016 sobreveio informação de que o vídeo havia sido reativado.

Sob esse prisma, tenho que a minoração do valor de indenização do abalo anímico para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) apresenta-se adequada, haja vista que de acordo com caso idêntico julgado por esta Corte de Justiça, já referido no item 2 desta decisão:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. POSTAGEM DE PARÓDIA MUSICAL NA PLATAFORMA YOUTUBE. REMOÇÃO TEMPORÁRIA DO CONTEÚDO POR SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS DA OBRA ORIGINAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DOS RÉUS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA GOOGLE. INSUBSTÂNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO QUE DEVEM SER AFERIDAS IN STATUS ASSERTIONIS. AUTOR QUE ATRIBUI ATO ILÍCITO PRÓPRIO À PROVEDORA DE APLICAÇÕES. LEGALIDADE DA CONDUTA POR ELA ADOTADA QUE DIZ RESPEITO AO MÉRITO DA CAUSA. PREFACIAL REJEITADA. DIREITO AUTORAL. PARÓDIA. LIBERDADE CONFERIDA PELO ART. 47 DA LEI 9.610/98. CONTEÚDO DO AUTOR QUE NÃO CONSTITUI VERDADEIRA REPRODUÇÃO DA OBRA ORIGINAL E TAMPOUCO LHE IMPLICA DESCRÉDITO. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA OBRA DERIVADA QUE SE MOSTRA IRRELEVANTE. REQUISITO NÃO CONTEMPLADO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. PRECEDENTE DO STJ. INEXISTÊNCIA DE CONCORRÊNCIA DESLEAL ENTRE OS CONTEÚDOS E DE CONFUSÃO PELOS POTENCIAIS CONSUMIDORES. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS INEXISTENTES. PEDIDO DE REMOÇÃO DO CONTEÚDO INDEVIDO. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. ADMINISTRADORA DA PLATAFORMA YOUTUBE IGUALMENTE RESPONSÁVEL. INDEVIDA REMOÇÃO PROVISÓRIA DO CONTEÚDO MESMO CIENTE DA CONTROVÉRSIA EXISTENTE ENTRE AS PARTES LITIGANTES. PROCEDIMENTO CONTRÁRIO AO QUE PRECONIZA O ART. 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. DIREITO À LIBERDADE DE

EXPRESSÃO QUE DEVE PREVALEcer ATÉ DECISÃO JUDICIAL EM SENTIDO CONTRÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RÉS. LUCROS CESSANTES. VERBA DEVIDA. AUTOR QUE AUFERE LUCROS PROPORCIONAIS AO NÚMERO DE VISUALIZAÇÕES DE SEUS VÍDEOS, O QUE RESTOU IMPOSSIBILITADO DURANTE O PERÍODO DE INDISPONIBILIDADE DO CONTEÚDO. PREJUÍZO QUE, CONTUDO, DEVE TER SUA QUANTIFICAÇÃO RELEGADA À FASE DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANO MORAL. EXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A DIREITO

25

FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA, A LIBERDADE DE EXPRESSÃO. SITUAÇÃO QUE EXTRAPOLOU A ESFERA DOS MEROS DISSABORES. QUANTUM INDENIZATÓRIO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORACIONALIDADE, ALÉM DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. VALOR ARBITRADO EXCESSIVAMENTE NA ORIGEM. VÍDEO INDISPONIBILIZADO DURANTE CURTO LAPSO TEMPORAL. REDUÇÃO IMPERIOSA. HONORÁRIOS RECURSAIS. FIXAÇÃO CABÍVEL. RECURSOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. A paródia pode ser definida como "imitação burlesca de obra literária alheia, ou a sua deformação num sentido cômico. Nessa imitação, há perfeita adaptação às situações, ao enredo, às próprias frases, à forma literária, etc, mas em aspecto ou em sentido diverso. A paródia pode, igualmente, ser feita à música. A paródia, no entanto, não é plágio nem reprodução abusiva. É como ensina Clóvis Beviláqua, 'uma criação, um produto de engenho, muito embora inspirado em obra alheia, cujo desenvolvimento acompanha, dando-lhe outra intenção'. A paródia, pois, é permissiva, desde que nela não se faça extrato literal da obra parodiada." (DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Vocabulário Jurídico. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001). 2. A Lei 9.610/98 situa a paródia como uma das limitações aos direitos do autor, conferindo-lhe o tratamento de uma criação per si, ainda que derivada de outra obra preexistente. 3. Há de se reconhecer, nessa perspectiva, que toda a gama de direitos patrimoniais e extrapatrimoniais que a legislação outorga ao criador de uma obra em caráter exclusivo não se estende às criações derivadas quando elas caracterizam-se como paródias ou paráfrases e obedecem aos pressupostos elencados pelo art. 47 da Lei 9.610/98. 4. As únicas condições a que a lei sujeita a licitude das paródias são aquelas impostas pelo art. 47 da Lei 9.610/98, isto é, a ausência de verdadeira reprodução da obra originária e de descrédito a ela imputado. Observados tais requisitos, a criação de paródias e paráfrases, nas palavras do legislador, "é livre", inexistindo óbices à sua exploração econômica. 5. A parte que, sob a infundada premissa de ter seus direitos autorais violados, promove denúncia que culmina na posterior exclusão do conteúdo virtual de plataforma destinada a postagem de vídeos ao público, comete ato ilícito. 6. Defrontada com divergência por parte de seus usuários acerca de possível violação a direitos autorais, a provedora de aplicações, havendo dúvida, deve optar por manter o conteúdo ativo até decisão judicial em sentido diverso. Do contrário, age em evidente violação à tutela da liberdade de expressão conferida

pelo art. 19 do Marco Civil da Internet, tornando-se corresponsável por eventuais danos decorrentes da indevida remoção do conteúdo. 7. Presume-se o abalo moral daquele que tem sua liberdade de expressão afrontada pela remoção de conteúdo virtual de sua criação sob a infundada acusação de violação a direitos autorais de terceiro, sobretudo quando a produção dessa espécie de mídia constitui o exercício de sua própria atividade profissional. (TJSC, Apelação Cível n. 0000447-46.2016.8.24.0175, de Meleiro, rel. Des. Saul Steil, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 06-02-2018). (grifo nosso)

26

Do teor do mencionado acórdão, retira-se:

[...]

No caso dos autos, a despeito da reprovabilidade da conduta das réis em injustamente retirar do ar o conteúdo produzido pelo autor, sob a falsa acusação de violação a direitos autorais, penso que o montante arbitrado na origem foi excessivo.

O que deve ser levado em conta no presente caso é que a indisponibilidade do vídeo produzido pelo autor teve reduzido lapso temporal, mais precisamente, de 26/09/2016 a 10/10/2016, conforme se extrai do documento de fl. 123. A partir dessa última data, o conteúdo permaneceu no ar de forma ininterrupta, durante todo o deslinde da causa.

Nessa perspectiva, tenho como evidente que o valor indenizatório de R\$ 30.000,00 arbitrado em primeira instância não guarda proporcionalidade com os meros 14 dias de indisponibilidade do vídeo, mostrando-se imperiosa sua redução.

Dito isso, sobre o valor da indenização, colhe-se de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"[...] O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, quando a quantia arbitrada se mostra ínfima, de um lado, ou visivelmente exagerada, de outro. Determinação do quantum no caso em conformidade com o transtorno e o abalo psíquico sofridos pela vítima, consideradas ainda a sua posição sócio-cultural, bem como a capacidade financeira do agente" (REsp n. 257.075/PE, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, Dj de 22-4-2002).

Considerando, então, os fatores acima declinados, e transmudadas as diretrizes do dano moral ao caso concreto, entendo por bem reduzir o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia mais adequada e compatível com a extensão do dano e a reprovabilidade da conduta praticada pelas demandadas.

À semelhança do que constou na sentença, a verba deverá ser atualizada monetariamente a partir deste julgamento, com incidência de juros legais desde a data do evento danoso, isto é, da retirada do vídeo.

Diante deste quadro, com base nos parâmetros mencionados,

reduzo o *quantum* para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos na forma estabelecida na sentença (enunciados 54 e 362 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça).

Por fim, saliento que tal valor não oportuniza à vítima qualquer espécie de enriquecimento indevido, mas serve como advertência às empresas réis acerca das consequências da prática do ato ilícito, a fim de que não mais pratiquem atos dessa natureza, seja com o próprio apelado ou com terceiros.

27

4. A título de complementação, não obstante tenha a sentença sido proferida já na vigência do CPC/2015, ressalto a impossibilidade de se fixar honorários recursais em favor do causídico das partes, estabelecidos no artigo 85, § 11, deste diploma.

Isso porque, na hipótese, as réis lograram êxito apenas na minoração do *quantum* da indenização, o que não modifica o posicionamento de mérito na demanda, tampouco altera a sucumbência, a teor do enunciado da Súmula 326 do STJ.

Em que pese o autor tenha realizado trabalho adicional, apresentando contrarrazões e mantendo o mérito da sentença, resta incongruente fixar honorários recursais quando as apelações das réis mereceram parcial provimento.

Desta forma, mantida a procedência do pedido com parcial provimento do arresto das partes réis apenas para minorar a verba indenizatória, não há falar em arbitramento de honorários recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/15.

5. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento tão somente para minorar o *quantum* indenizatório de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), quantia a ser corrigida

monetariamente, pelo INPC, a partir deste arbitramento e acrescida de juros de mora, em 1% ao mês, da data do evento danoso – 8/8/2016.

Este é o voto.