



Consulta da Movimentação Número : 27

PROCESSO

0014398-43.2012.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 27/05/2013 p/ Sentença

*** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 4 Reg.: 478/2013 Folha(s) : 133

11ª Vara Federal Cível - SP Autos n. 0014398-43.2012.403.6100Sentença(tipo A)A presente ação ordinária foi proposta por SKY BRASIL SERVIÇOS LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE CINEMA - ANCINE, cujo objeto é a Instrução Normativa de n. 100/2012 (incisos V e VI do artigo 28).Narrou a autora que é atuante no mercado de serviço de televisão por assinatura. Nesta condição, tanto distribui quanto empacota conteúdo audiovisual. De acordo com o artigo 18, da Lei n. 12.485/11, deve disponibilizar ao assinante acesso a mais de um canal jornalístico brasileiro "[...] (a) quer por fazê-lo constar desde logo do pacote, (b) quer por possibilitar sua compra avulsa (canal à la carte). Ainda de acordo com tais disposições, a obrigação de ofertar o canal jornalístico brasileiro adicional existe apenas em matéria de pacote" (fls. 04).A ANCINE, em 29 de maio de 2012, ao regulamentar os dispositivos da Lei n. 12.485/11, extrapolou as balizas estabelecidas na norma. Isso porque "[...] retirou da empacotadora a opção concedida pela lei regulamentadora, de ofertar o canal adicional de conteúdo jornalístico na modalidade avulsa de programação (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.9.2011 x art. 28, V, da instrução normativa n. 100). E ainda impôs a obrigação de ofertar canal jornalístico brasileiro adicional em sede de canal avulso de programação, ao passo que a lei estabelece essa obrigação apenas para o caso de pacote (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.9.2011 x art. 28, VI, da instrução normativa n. 100)". (fls. 05).Em síntese, "Para dar atendimento a tal exigência, o legislador expressamente estabelece duas alternativas para a empacotadora: (a) inserir desde logo o segundo canal com conteúdo jornalístico no pacote ou (b) disponibilizar esse segundo canal para compra avulsa (canal à la carte)". (fls. 09). Porém, nos termos da Instrução Normativa de n. 100, "[...] a obrigação de inserção do segundo canal jornalístico brasileiro necessariamente no mesmo pacote elimina a alternativa da sua compra avulsa e sob demanda do assinante, garantida pelo art. 18, caput, da lei n. 12.485 [...], Esse choque entre a lei e a instrução normativa deve ser resolvido, naturalmente, com a prevalência daquela sobre esta, a fim de que se preserve a alternativa de acesso ao canal de programação com as mesmas características em sede de modalidade avulsa de programação (fls. 10).Requeru "[...] seja julgada procedente esta demanda, a fim de que sejam declarados ilegais e inválidos os incisos V e VI do art. 28 da instrução normativa n. 100 da ANCINE, em razão de seu manifesto choque com o art. 18 da lei n. 12.485 [...] liberando-se a autora do cumprimento das suas disposições para (a) preservar a alternativa de acesso ao segundo canal jornalístico brasileiro em sede de modalidade avulsa de programação (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.09.2011) e (b) manter a exigência de oferta de canal jornalístico brasileiro adicional circunscrita aos pacotes" (fls. 20).A inicial veio instruída com os documentos de fls. 22-95).O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 99-102). Houve a interposição de agravo de instrumento (fls. 103-118), cujo pedido postulado foi concedido,

afastando-se a aplicação dos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012 (fls. 106-118). A Agência Nacional de Cinema - ANCINE, apresentou contestação, ocasião em que requereu a improcedência do pedido (fls. 153-176). Réplica às fls. 193-205. Vieram os autos conclusos para sentença. É o relatório. Fundamento e decido. Encontram-se presentes as condições da ação, bem como os pressupostos processuais. Não há preliminares a serem dirimidas. Verifico que após a decisão que apreciou o pedido de tutela, não foram trazidos aos autos elementos significativos que pudessem conduzir à modificação do entendimento então perfilhado, razão pela qual os termos gerais daquela decisão serão aqui reproduzidos. A questão cinge-se a saber se existe incompatibilidade vertical lógica entre a Lei n. 12.485/11 e os incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE. O artigo 18 da Lei n. 12.485/11 prescreve: Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no 4º do art. 19. (sem negritos e grifos no original). De outra parte, a fim de implementar excoerência à lei, foi editada a Instrução Normativa de n. 100, sendo que, no artigo 28 foi delineado: Art. 28. São obrigações da empacotadora: [...] V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote; VI - garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características. (sem negritos e grifos no original). A autora sustenta que a Instrução Normativa, em contrariedade ao comando legal, extrapolou o balizamento legal, eis que para atender ao disposto na lei n. 12.485 "[...] ela poderia tanto incluir o canal jornalístico Y naquele pacote quanto disponibilizar esse canal Y para aquisição à la carte, a fim de que o assinante disse (sic) se quer ou não acessá-lo e, conseqüentemente, se quer ou não pagar por isso. Já para cumprir o disposto na instrução normativa n. 100, só há uma possibilidade: inserir o canal jornalístico Y compulsoriamente no pacote de canais, independentemente do assinante querê-lo e desejar pagar por isso" (fls. 10). A leitura e análise dos dispositivos fazem concluir que a literalidade do artigo 18, da Lei n. 12.485/11, é bastante em si para demonstrar que deve ser ofertado um canal adicional de programação no mesmo pacote ou na modalidade avulsa, possibilitando, com isso, a pluralidade de informações jornalísticas. De qualquer forma, a disjuntiva "ou", não pode ser destacada do conteúdo semântico do artigo, cuja dicção tem por desiderato oferecer mais um canal de cunho jornalístico. E só. E mais: a expressão "ou" está coligada com a modalidade de OFERTA. Não se trata de prerrogativa concedida à empacotadora (autora) de: (a) inserir desde logo o segundo canal com conteúdo jornalístico no pacote; ou (b) disponibilizar esse segundo canal para compra avulsa (canal à la carte)". A lei garantiu ao consumidor um canal sobressalente. E, por obviedade ululante, não visou a favorecer ou incrementar a lucratividade daquelas que lidam com atividade privada de geração de conteúdo. Ao contrário, pretende favorecer os destinatários da comunicação, os quais devem ter acesso a outro canal com as mesmas características. Independentemente da opção do consumidor, lhe será oportunizado o direito de receber um canal adicional que, como visto, vem à reboque. Trata-se, exemplificativamente, de uma "venda casada", mas cuja aquisição de outro canal lhe será ofertado gratuitamente, sem qualquer majoração

do valor da aquisição do serviço prestado. Além disso, se hoje o consumidor pretende adquirir determinado canal, o faz mediante manifestação sua vontade. Para isso não necessita de norma autorizativa para realizar esta compra, máxime quando não existe impedimento legal. Agora, qual seria a lógica da editar uma lei que, ao desiderato de insuflar acesso à pluralidade de informações, o faz à custa de onerosidade do próprio consumidor? Evidente que se a lei veio à baila com o escopo de oferecer garantia de informações hauridas de fontes variadas, conclui-se que esse é o âmbito ou núcleo de proteção normativa, obstando, pois, onerosidade a ser imposta ao assinante, já que provavelmente lhe seria carregado adicional pecuniário com argumento singelo de que, como a lei impõe acesso mínimo de dois canais jornalístico, o consumidor deveria adquirir, à la carte, mais um canal. Consequentemente, a interpretação da autora, segundo a qual a instrução vedou a alternativa de compra avulsa e sob a escolha do assinante garantida pelo artigo 18, da Lei n. 12.485/11, não a socorre, sob pena de transformar essa oferta gratuita, a qual é determinada pela própria lei, em oferta casada onerosa criada pela própria norma. E, nessa hipótese, haveria, pelo conduto da lei, arremedo de incentivo ao acesso de informações de fontes distintas, em clara dissonância axiológica com o próprio texto constitucional, que, no caso, seria o artigo 220, da Constituição Federal. Noutro plano de análise, não seria despropositado excogitar, a aplicação da teoria do diálogo das fontes jurídicas, idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme, segundo a qual o interprete deve levar em consideração todas as regras atinentes com o direito que está em consideração ou em debate, pois "[...] No lugar de conflito de leis, a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (efet utile) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer sua coerência. Muda-se, assim, o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do monólogo de uma só norma, (à - sic - comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao diálogo das normas para alcançar a sua ratio, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário diálogo das fontes, permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes, com finalidade de proteção efetiva". Em conclusão, acolher a tese da demandante poderia, quiça, contrariar até mesmo o próprio Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 4º, na medida em que, sob o argumento de que um canal jornalístico deve ser oferecido à la carte, para efeito de cumprimento da Lei n. Lei n. 12.485/11, aumentaria o valor mensal do tomador de serviço. Rememoro, ainda, que "[...] em matéria de interpretação, há um consenso de que nem todo texto comporta todas as interpretações. Há interpretações absolutamente inadmissíveis, as chamadas superinterpretações, isto é, quando se está diante de um texto ao qual se atribui uma interpretação absolutamente incompatível com a pré-compreensão e a compreensão do texto, dizem os semiólogos, estamos num caso de superinterpretação que se define como a impossibilidade de uma interpretação entre todas as demais possíveis. Há, portanto, em todos os textos, uma chamada resistência semântica, além da qual intervém o arbítrio [...]. A despeito da interpretação dada pela autora, até porque como disse Padre Antonio Vieira, "[...] nos dá bastantes cabelos a ocasião, se soubermos tecer a tranças", tem-se que a literalidade da Lei n. 12.485/11 (resistência semântica de cunho valorativo) não exige esforço exegético para chegar-se à conclusão oposta a tese esposada pela autora. Se prevalecesse a dicção interpretativa da autora, haveria inversão da própria finalidade da lei, pois o consumidor seria impelido a adquirir novo

canal e que, por evidência quantitativa, aumentaria a lucratividade das operadoras em detrimento do próprio consumidor. Esse é o sentido teleológico da lei e não o oposto, como está a pretender o demandante. A "resistência semântica" impede outras interpretações, as quais se antagonizam com a própria pretensão da norma, a qual visa a oferecer ao consumidor pluralidade de informações obtidas de fontes diferenciadas. Em síntese, a despeito de a inicial ter sido moldada com inteligência, a leitura atenta aos artigos a fez derruir em face das premissas acima referidas. Em síntese, o conteúdo da Lei n. 12.485/11 e dos incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE é o mesmo: a empacotadora deve oferecer pelo menos mais um canal; esta oferta pode se dar no próprio pacote ou na modalidade avulsa (à la carte); tanto em um caso, como no outro, esta oferta deve ser gratuita. Em palavras simples: pague 1 e leve 2. Sucumbência Em razão da sucumbência, conforme disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, a autora pagará ao vencedor, além das despesas que antecipou, também os honorários advocatícios, que serão determinados levando-se em consideração o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Para assentar o montante dos honorários advocatícios cabe ressaltar que a natureza da causa não apresenta complexidade. Por esta razão, deve ser fixado com moderação, em valor equivalente a três vezes o mínimo previsto na tabela de honorários da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo [3 X R\$ 3.198,43 (três mil, cento e noventa e oito reais e quarenta e três centavos)]. O cálculo será realizado conforme Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, item honorários - 4.1.4. Ou seja, a correção monetária deve ser aplicada desde a decisão judicial que a houver, ou do fim do prazo do artigo 475-J do CPC. A correção monetária, a partir de julho de 2009, corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, que atualmente é a TR. A remuneração básica da caderneta de poupança significa somente o índice de correção monetária, sem a aplicação dos juros remuneratórios da poupança, ou seja, é a TR sem os juros capitalizados. Os juros de mora serão no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, capitalizados de forma simples. Decisão Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido. Condeno a autora a pagar ao vencedor as despesas que antecipou, com atualização monetária desde o dispêndio. E os honorários advocatícios que fixo em R\$ 9.595,29 (nove mil, quinhentos e noventa e cinco reais e vinte e nove centavos). Cálculo de correção monetária e juros a ser realizado nos termos acima explicitados, com base na Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal), no capítulo liquidação de sentença, item honorários - 4.1.4. A resolução do mérito dá-se nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Comunique-se ao DD. Desembargador Federal da 3ª Turma, Relator do agravo de instrumento n. 0025314-06.2012.4.03.0000, o teor desta sentença. Publique-se, registre-se, intimem-se. São Paulo, 13 de junho de 2013. REGILENA EMY FUKUI BOLOGNESI Juíza Federal

Intimação em Secretaria em : 13/08/2013

