

Apelação Cível n. 0000839-56.2012.8.24.0003, de Anita Garibaldi
Relator: Des. Henry Petry Junior

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. – PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM.

ADMISSIBILIDADE. (1). CONDIÇÕES DA AÇÃO. MATÉRIA DECIDIDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EXEGESE DO ART. 507 DO CPC/2015. NÃO CONHECIMENTO.

- "A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)". (NERY JR., Nelson; ANDRADE, Maria Rosa Nery. Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 708).

- Referidas matérias, ademais, já foram enfrentadas neste Tribunal.

(2) COMPETÊNCIA ESTADUAL. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

- "A despeito da competência conferida ao Poder Executivo para regular e fiscalizar os serviços de radiodifusão, compete ao Poder Judiciário, in casu, especificamente, à Justiça Estadual, o julgamento das demandas cuja finalidade seja fazer cessar a atuação irregular das rádios comunitárias e impedir ocorrência de prejuízos decorrentes de tal conduta às demais emissoras de rádio local". (...) (TJSC, AC n. 0002600-56.2012.8.24.0025, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. em 18-08-2016).

MÉRITO. (3) LIBERDADE DE EXPRESSÃO. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LIMITES. ORDENAMENTO JURÍDICO.

- Em que pese a jurisprudência admita a preponderância da liberdade de expressão sobre os interesses e garantias individuais, o exercício de tal direito encontra limites dentro do ordenamento jurídico, não podendo ser utilizado enquanto argumento a legitimar o cometimento de ilícitudes.

(4) PUBLICIDADE QUE SUPERA MERO APOIO CULTURAL. CONDIÇÕES DE PAGAMENTO ANUNCIADAS (§ ÚNICO DO ART. 106 DA PORTARIA 4334/2015/SEI-MC).

ÂNIMO COMERCIAL. OFENSA AO CARÁTER CULTURAL.

- As finalidades buscadas por meio das instalações de radiodifusão comunitárias se assentam no fomento cultural. Da análise sistêmica do ordenamento, depreende-se que o valor que a norma intenciona expressar, ao vedar que se informe preço ou condições de pagamento, consiste na coibição do intuito comercial, isto é, de que os anunciantes estejam buscando destacar-se sobre eventual concorrência e, assim, atingir lucro econômico.

SENTENÇA MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 0000839-56.2012.8.24.0003, da comarca de Anita Garibaldi (Vara Única), em que é Apelante Associação de Rádio Difusão Comunitária Alegria de Anita Garibaldi e é Apelado Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão ACAERT:

A Quinta Câmara de Direito Civil decidiu, por votação unânime, conhecer parcialmente e negar provimento ao recurso. Custas legais.

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves e a Excelentíssima Senhora Desembargadora Cláudia Lambert de Faria.

Florianópolis, 16 de maio de 2017.

Henry Petry Junior
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

1 A ação

Perante a Vara Única da comarca de Anita Garibaldi, Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão ACAERT ajuizou, em 31/07/2012, "*ação cominatória com pedido de antecipação da tutela*" (autos n. 0000839-56.2012.8.24.0003) (fls. 02/41) contra Associação de Rádio Difusão Comunitária Alegria de Anita Garibaldi, todos qualificados nos autos.

Adoto, por oportuno, o relatório de sentença:

Alegou que (i) é uma entidade civil de direito privado, sem fins econômicos, constituída há mais de 22 (vinte e dois) anos sob a forma de associação, congregando entre seus associados mais de 200 (duzentas) empresas de radiodifusão no Estado de Santa Catarina, entre elas a requerida; (ii) que seu objetivo é promover a defesa de seus princípios, dentro das premissas legais, bem como os direitos dos concessionários e permissionários dos serviços de radiodifusão; (iii) a demandada mantém no ar emissora de rádio denominada comunitária, sem que, no entanto, obedeça à legislação aplicada à espécie; (iv) a demandada distorce o conceito legal de apoio cultural, vendendo publicidade de forma descabida e extrapolando os limites de abrangência previstos no ordenamento jurídico, numa clara violação aos preceitos aplicáveis à espécie, consistindo em veiculação de propagandas comerciais, extrapolação do raio de cobertura de até 1000 (mil) metros a partir da antena transmissora dentro da comunidade de pequeno porte para a qual foi autorizada a operar, a captação publicitária de empresas que se localizam em distância superior ao raio de cobertura de 1 (um) quilômetro da antena da demandada; (v) diante dos altíssimos encargos econômicos e fiscais que as rádios comerciais filiadas à autora estão sujeitas, ficam as mesmas totalmente prejudicadas na concorrência com os valores praticados pela demandada; e, (vi) a demandada, agindo da maneira exposta, desrespeita as leis de telecomunicações, desviando-se de sua finalidade, objetivando lucros e praticando a concorrência desleal.

Assim, requereu (i) a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida para o fim de determinar que a rádio demandada se abstenha, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), de veicular propagandas de natureza comercial, jingles, trilha sonora, endereço, mencionar preços, telefones, produtos ou serviços, ou ainda qualquer outra informação de cunho comercial, restringindo-se somente ao que se entende como apoio cultural conforme indica o Ministério das Comunicações e Legislação vigente (nome e *slogan* dos apoiadores), bem como de extrapolar o raio de cobertura de 1000 (mil) metros a partir da antena transmissora, bem como de captar apoios de empresas que estejam localizadas fora de seu raio de cobertura, ou seja, somente na área da comunidade atendida em seu raio circular de 1000 (mil) metros a partir da antena transmissora; (ii) ao final, a pro-

cedência do pedido inicial, confirmando-se a tutela antecipada; (iii) a citação da requerida; (iv) a produção de provas; (v) a notificação do representante do Ministério Público; e, (vi) a expedição de ofício ao Ministério das Comunicações.

Valorou a causa (fl. 39), juntou documentos (fls. 40/136) e recolheu as custas iniciais (fls. 137/139).

O pedido de tutela antecipada foi deferido, nos termos da decisão interlocutória de fls. 142/144, para "a) *determinar à ré que, num prazo máximo de 05 (cinco) dias, se abstenha de veicular propagandas de natureza comercial, jingles, trilha sonora, endereço, mencionar preços, telefones, produtos e serviços, ou ainda qualquer outra informação de cunho comercial, restringindo-se somente ao que se entende como apoio cultural; b) determinar à ré que, num prazo máximo de 05 (cinco) dias, se abstenha de extrapolar o raio de cobertura de um raio igual ou superior a mil metros a partir da antena transmissora; c) determinar à ré que, num prazo máximo de 05 (cinco) dias, se abstenha de captar apoios de empresas que estejam localizadas fora de seu raio de cobertura, ou seja, somente na área da comunidade atendida em seu raio circular de mil metros a partir da antena transmissora*".

Citada (fl. 150), a requerida acostou ao feito cópia do agravo de instrumento proposto contra a decisão que deferiu a tutela antecipatória (fls. 153/176).

Em despacho à fl. 178, o juízo manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

A demandada apresentou contestação às fls. 183/203, arguindo, em âmbito preliminar, (i) a ilegitimidade ativa *ad causam*, sob o argumento de que apenas ao Poder Executivo Federal, através do Ministério das Comunicações e da ANATEL, é atribuída a fiscalização das rádios; (ii) a inépcia da inicial ante a impossibilidade jurídica do pedido de limitação da cobertura das emissoras num raio igual ou superior a 1000 (mil) metros a partir da antena transmissora; e, (iii) a ausência de interesse de agir da parte autora, uma vez que não há provas acerca da existência de qualquer rádio comercial prejudicada, inexistindo, dessa forma, qualquer dano.

No mérito, rebateu os argumentos trazidos pela demandante, afirmando que atua com o devido amparo legal. Asseverou que a mídia juntada aos autos não comprova a veiculação de propaganda, uma vez que foi retirada de sítio da Internet, pois a limpeza do áudio demonstra a particularidade da gravação, o que, tratando-se de ondas emitidas pela rádio, apresentaria ruídos característicos de tal comunicação. Acrescentou que a limitação de 1 (um) quilômetro serve, exclusivamente, para permitir a operação de outras rádios comunitárias na mesma Área. Requereu (i) a cassação da tutela antecipada concedida; (ii) o acolhimento das preliminares arguidas; (iii) a desconsideração da mídia digital juntada ao processo; (iv) o julgamento improcedente do pedido inaugural; (v) a condenação da demandada ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios e sucumbenciais; (vi) a produção de provas; e, (vii) a concessão dos benefícios da gratuidade de justiça.

Juntou documentos (fls. 204/234 e 238/261).

Às fls. 266/272, foi acostada aos autos a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça Catarinense, concedendo efeito suspensivo ao agravo no que diz res-

peito à determinação judicial de *"determinar à ré que, num prazo máximo de 05 (cinco) dias, se abstenha de extrapolar o raio de cobertura de um raio igual ou superior a mil metros a partir da antena transmissora"*.

Às fls. 281/283, a parte autora informou ao juízo o descumprimento da ordem judicial concedida em âmbito de antecipação dos efeitos da tutela. Requereu a majoração da multa diária arbitrada em razão do descumprimento da medida liminar deferida, bem como a expedição de mandado de prisão para o presidente e eventuais diretores da rádio demandada.

Houve réplica às fls. 286/297.

A parte autora juntou documentos às fls. 303/308.

A sentença de fls. 309/315 julgou procedente o pedido exordial.

A demandada, inconformada, apresentou recurso de apelação (fls. 320/339), enquanto que a parte autora, intimada, ofertou contrarrazões (fls. 349/357).

Os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça Catarinense (fl. 358).

O acórdão de fls. 491/513 conheceu do recurso de apelação interposto pela demandada, dando-lhe parcial provimento para anular a sentença de fls. 309/315, determinando o retorno dos autos à origem para o seu regular processamento.

O despacho de fl. 517 determinou a intimação das partes para especificar as provas que pretendem produzir.

A parte autora se manifestou nos autos às fls. 520/521, enquanto que a demandada se manifestou às fls. 524/525.

Às fls. 526/527, o juízo deferiu a realização de prova pericial e, à fl. 551, designou audiência de instrução e julgamento.

Em audiência de instrução e julgamento (fl. 575), a parte autora desistiu da realização da prova pericial, bem como do pedido referente à limitação do raio de cobertura. Assim, o juízo indeferiu o pedido de oitiva das testemunhas arroladas pela requerida, dando por encerrada a fase instrutória.

A requerida apresentou alegações finais às fls. 577/583, enquanto que a parte autora as apresentou à fl. 585.

Vieram os autos conclusos. (fls. 620/624).

Após, sobreveio sentença (fls. 620/629).

1.1 A sentença

No ato compositivo da lide (fls. 620/629), proferido em 08/02/2017, o Magistrado Edison Alvanir Anjos de Oliveira Júnior julgou parcialmente procedente o pedido, em dispositivo assim vertido:

Pelo exposto e com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente os pedidos iniciais da presente ação cominatória proposta por ACAERT – Associação Catarinense de Emissoras de Rádio e Televisão em desfavor de Associação de Rádio Difusão Comunitária Alegria de Anita Garibaldi/SC, confirmando parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela concedida às fls. 142/144, para determinar que a ré, num prazo máximo de 5 (cinco) dias, abstenha-se de veicular propagandas de natu-

reza comercial, jingles, trilha sonora, endereço, mencionar preços, telefones, produtos e serviços, ou ainda qualquer outra informação de cunho comercial, restringindo-se somente ao que se entende como "apoio cultural".

O descumprimento da determinação acima, implicará a incidência da multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), limitada ao valor máximo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Diante da sucumbência recíproca, na forma do artigo 86 do Código de Processo Civil, condeno a requerida ao pagamento de 30% (trinta por cento) das despesas processuais e honorários advocatícios, estes que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais). Em contrapartida, a parte requerente deverá arcar com o pagamento dos 70% (setenta por cento) restantes, relativos às despesas processuais e honorários advocatícios no importe de R\$ 2.350,00 (dois mil e trezentos e cinquenta reais).

Fica no entanto, sobrestada a exigibilidade no que tange à parte estipulada à requerida diante da benesse da justiça gratuita, que ora defiro. (fl. 628).

Ato contínuo, houve interposição recursal.

1.2 O recurso

Irresignada, a ré interpôs recurso de apelação (fls. 632/646), sustentando, em preliminar: **[a]** a ilegitimidade ativa da autora; e **[b]** a ausência de interesse processual. No mérito, suscitou a liberdade de expressão enquanto fundamento a legitimar sua atuação. Aduziu, ainda, que o conceito de "apoio cultural" utilizado na sentença não corresponde à atual redação da legislação de regência.

Nestes termos, requereu a reforma da sentença.

Contrarrazões às fls. 651/661 pela manutenção da sentença.

Com a ascensão dos autos a esta Corte de Justiça, vieram-me conclusos em 04/04/2017 (fl. 684).

É o relatório possível e necessário.

VOTO

2 A admissibilidade do recurso

2.1 Um esclarecimento necessário

A **segurança jurídica** é preceito assegurado em algumas passagens da Constituição da República Federativa do Brasil, como no *caput* do art. 5º, e, ainda, no inc. XXXVI do mesmo dispositivo, o qual dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", previsão repisada no *caput* do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, cujos §§ 1º a 3º conceituam os institutos.

Sob esse prisma, o Código de Processo Civil de 2015, em termos de direito intertemporal processual, regulando a sucessão de leis processuais no tempo e a sua aplicação aos processos pendentes, adotou a **regra *tempus regit actum***, nos termos de seu art. 1.046, impondo a aplicação imediata da lei processual a partir de sua entrada em vigor, em 18.3.2016 (art. 1.045 do Código de Processo Civil de 2015), mas, à luz do princípio da segurança jurídica, apenas aos atos pendentes, salvaguardando, portanto, o ato processual perfeito, o direito processual adquirido e a coisa julgada, conforme melhor leitura do art. 14 do Código de Processo Civil de 2015.

A temática, para ser melhor compreendida, comporta exegese da **teoria do isolamento dos atos processuais**, pela qual, muito embora se reconheça o processo como um instrumento complexo formado por uma sucessão de atos inter-relacionados, advindo nova lei processual e se deparando esta com um processo em desenvolvimento, para fins de definir sua específica incidência ou não sobre cada ato, necessário se faz verificar se possível tomá-los individualmente.

Dessa forma, constata-se se os elementos do ato a ser praticado são efetivamente pendentes e independentes dos atos anteriores - aplicando-se, portanto, a lei nova - ou se possuem nexo imediato e inafastável com um ato praticado sob a vigência da lei anterior, passando a ser tomados, enquanto depen-

dentes, como efeitos materiais dele - aplicando-se, assim, a lei antiga -, vez que imodificável a lei incidente sobre os atos anteriores, seja porque atos processuais perfeitos (uma vez consumados ao tempo da lei antiga), seja porque existente sobre eles um direito processual adquirido (uma vez passíveis de exercício ao tempo da lei antiga, com termo pré-fixo de início de exercício ou condição preestabelecida inalterável para o exercício).

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1.404.796/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.3.2014), firmado, aliás, em sede de Recurso Especial Repetitivo (arts. 543-C do Código de Processo Civil de 1973; e 1.036 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015).

Dessa forma, tendo a sentença guerreada sido publicada em 14/02/2017 (fl. 630), isto é, quando já em vigência do Código de Processo Civil de 2015, o caso será analisado sob o regramento do novo Diploma.

2.2 A admissibilidade do recurso

O procedimento recursal, em seu juízo de admissibilidade, comporta uma série de pressupostos, doutrinariamente divididos em: **[a] intrínsecos**, os quais se compõem por: **[a.1]** cabimento; **[a.2]** interesse recursal; **[a.3]** legitimidade recursal; e **[a.4]** inexistência de fato extintivo do direito de recorrer; e **[b] extrínsecos**, que se subdividem em: **[b.1]** regularidade formal; **[b.2]** tempestividade; **[b.3]** preparo; e **[b.4]** inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer ou do seguimento do recurso.

Inicialmente, cumpre destacar que as prefaciais suscitadas – ilegitimidade ativa e ausência de interesse de agir – já foram oportunamente enfrentadas por ocasião do acórdão relatado por esse signatário quando da desconstituição da primeira sentença prolatada (fls. 319/325).

Assim sendo, observa-se que já se operou a preclusão consumativa acerca da temática, nos termos delineados pelos artigos 505, *caput*, e 507 do Código de Processo Civil de 2015, que assim dispõem:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, rela-

tivas à mesma lide [...].

Art. 507. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

A este respeito, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam que:

A preclusão indica perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica) (Código de processo civil comentado e legislação extravagante. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 708).

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conhece-se parcialmente do recurso.

Registra-se, ainda, a competência da Justiça estadual para a apreciação à medida em que se avalia tão-só a regularidade ou não da atuação da apelante. Em outras palavras, a competência para a cognição da presente ce-leuma pertence à Justiça Estadual, visto que retrata um litígio entre pessoas jurídicas de direito privado acerca da interpretação e extensão de normas reguladoras.

A natureza das normas – estatuídas pelo Ministério da Comunicação -, por si só, não atrai a competência à Justiça Federal, exigindo-se que a União demonstre interesse na mencionada temática para que ocorra a modificação de competência.

A este respeito, colhe-se da jurisprudência desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL, CAPTAÇÃO DE PATROCINADORES FORA DA ÁREA PERMITIDA, COBERTURA ALÉM DO RAIO DE 1.000 METROS A PARTIR DA ANTENA TRANSMISSORA E DISPONIBILIZAÇÃO DE CONTEÚDO VIA INTERNET. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. RECURSO DA RÉ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AFASTAMENTO QUE SÉ IMPÕE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECHAÇADA. ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE EMISSORAS DE RÁDIO E TELEVISÃO QUE DETÊM LEGITIMIDADE PARA ATUAR NA PROTEÇÃO DOS INTERESSES DE SUAS AFILIADAS. PREVISÃO ESTATUTÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ACOLHIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA A FIM DE AVERIGUAR O ALCANCE DA COBERTURA DA EMISSORA. EXEGESE DO

ARTIGO 6º DO DECRETO 2.615/98. NULIDADE DO PROCESSO DESDE O MOMENTO EM QUE DEVERIA TER SIDO REALIZADA A PROVA PERICIAL. RECURSO PROVIDO. I - **A despeito da competência conferida ao Poder Executivo para regular e fiscalizar os serviços de radiodifusão, compete ao Poder Judiciário, in casu, especificamente, à Justiça Estadual, o julgamento das demandas cuja finalidade seja fazer cessar a atuação irregular das rádios comunitárias e impedir ocorrência de prejuízos decorrentes de tal conduta às demais emissoras de rádio local. (...) (AC n. 0002600-56.2012.8.24.0025, rel. Des. Joel Figueira Júnior, j. em 18-08-2016).**

Assentadas essas conjecturas, passa-se ao exame dos argumentos espostos pela apelante.

2.3 O mérito

Insurge-se a apelante contra a sentença que julgou procedente o pleito cominatório para que ajuste sua conduta consonantemente ao exigido pela legislação de regência, cingindo sua irresignação a dois argumentos: [a] estar em livre exercício de sua liberdade de expressão; e [b] estar sua atividade compreendida no conceito de apoio cultural.

2.3.1 A liberdade de expressão

A liberdade de manifestação é assegurada pela Constituição da República de 1988, bem como pelos principais documentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Dentre esses últimos, encontram-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), os quais reconhecem a fundamentalidade desse direito como base dos estados democráticos.

Pode o direito à liberdade de pensamento e de expressão ser resumido na liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias, sem obstáculos para tanto. Portanto, trata-se de um direito fundamental de primeira geração, oponível contra o Estado, o qual não tem autorização para imiscuir-se na esfera subjetiva do cidadão para tutelar e dirigir suas ideias e posicionamentos diante do mundo.

Assegurado está a todos, então, o direito de divulgar suas opiniões por qualquer meio – seja por jornais impressos, livros, rádio, internet, televisão

etc. Mais. Correspondentemente ao direito à liberdade de pensamento e sua divulgação, encontra-se o direito do indivíduo informar-se sem impedimentos e de ser informado de modo integral e adequado.

Repisa-se. A livre manifestação do pensamento e da expressão da atividade artística, intelectual ou de comunicação, bem como o amplo acesso à informação, são opções políticas inseridas na Constituição da República de 1988. O constituinte buscou proteger a liberdade de pensamento de qualquer ingerência, salvo quando outras disposições da própria Constituição sejam atingidas.

Necessário ter em mente, contudo, que a liberdade de expressão engloba a livre dispersão de ideias e informações de natureza intelectual, não se confundindo com os âmbitos de atuação dos princípios típicos da ordem econômica, tais quais o princípio da livre concorrência e da livre iniciativa.

Ademais, ainda que assim não fosse, importante salientar que, em que pese a jurisprudência admita a preponderância da liberdade de expressão sobre os interesses e garantias individuais, o exercício de tal direito encontra limites dentro do ordenamento jurídico, não podendo ser utilizado enquanto argumento a legitimar o cometimento de ilicitudes.

Explica-se: existindo uma norma que vede um comportamento por parte dos jurisdicionados, não podem esses desconsiderar o conteúdo normativo e praticar o ilícito ao argumento de estarem exercendo sua liberdade de expressão, dado que essa não impera enquanto um valor absoluto em detrimento dos demais, também protegidos pelo ordenamento jurídico.

Assim sendo, não prospera o recurso, no ponto.

2.3.2 O conceito de apoio cultural

A apelante é uma rádio comunitária e, enquanto tal, tem finalidades diversas daquelas de cunho comercial, como se extrai do art. 3º da Lei n. 9.612/98, que institui daquele serviço:

Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária tem por finalidade o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a:

I - dar oportunidade à difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e

hábitos sociais da comunidade;

II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;

III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;

IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;

V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

Bem por isso que a referida Lei, em seu art. 18, determina que "*As prestadoras do Serviço de Radiodifusão Comunitária poderão admitir patrocínio, sob a forma de apoio cultural, para os programas a serem transmitidos, desde que restritos aos estabelecimentos situados na área da comunidade atendida*". Ou seja, a única forma de patrocínio que podem buscar as rádios comunitárias é aquela na forma de apoio cultural.

Em razão das dúvidas que surgiram em torno da definição do que seria apoio cultural, a Norma n. 1/2011 do Ministério das Comunicações, aprovada pela Portaria 462/2011, trouxe a seguinte definição:

3.1. Apoio cultural – É a forma de patrocínio limitada à divulgação de mensagens institucionais para pagamento dos custos relativos à transmissão da programação ou de um programa específico, em que não podem ser propagados bens, produtos, preços, condições de pagamento, ofertas, vantagens e serviços que, por si só, promovam a pessoa jurídica patrocinadora, sendo permitida a veiculação do nome, endereços físico e eletrônico e telefone do patrocinador situado na área de execução do serviço.

A Portaria n. 197/2013, por sua vez, acrescentou o item 3.1.1., de seguinte teor:

3.1.1 O apoio cultural poderá ser realizado por entidades de direito privado e de direito público.

Posteriormente, contudo, foi a disposição trazida pela Portaria 462/2011 revogada em razão do advento da Portaria 4334/2015/SEI-MC, a qual expressamente consigna a revogação em seu artigo 138.

No que pertine à conceituação de "apoio cultural", o regramento superveniente não realizou qualquer definição, vindo, contudo, a prescrever com

maior precisão o que compreende por "*propaganda e publicidade comercial*".
Veja-se:

Art. 106. A entidade autorizada poderá veicular mensagem institucional de patrocinador domiciliado na área de comunidade atendida que colaborar na forma de apoio cultural, **vedada a transmissão de propaganda ou publicidade comercial a qualquer título.**

Parágrafo único. Para fins do Serviço de Radiodifusão Comunitária, **configura propaganda ou publicidade comercial a divulgação de preços e condições de pagamento.** (grifos acrescidos)

Pois bem.

Em que pese a contrariedade redacional estabelecida entre o *caput* - que enfatiza a vedação de veiculação de propaganda ou publicidade "a qualquer título" - e o parágrafo único - que exige a presença de elementos objetivos para essa configuração -, fato é que a Portaria 4334/2015/SEI-MC restringiu o âmbito de compreensão do que até então se entendia por propaganda ou publicidade, condicionando-lhes a presença de anúncio acerca de preço e de formas de pagamento.

Da análise sistêmica do ordenamento, depreende-se que o valor que a norma intenciona expressar, ao vedar que se informe preço ou condições de pagamento, consiste na coibição do intuito comercial, isto é, de que os anunciantes estejam buscando destacar-se sobre eventual concorrência e, assim, atingir lucro econômico.

Com efeito, em que pese a revogação da definição de apoio cultural prescrita na Norma n. 1/2011, permanecem os conceitos preconizados pelo art. 3º da Lei n. 9.612/98, os quais prestigiam o aspecto cultural em detrimento do econômico. Da atenta leitura do dispositivo supramencionado, observa-se que as finalidades buscadas por meio das instalações de radiodifusão comunitárias se assentam no fomento cultural, senão veja-se:

Art. 3º O Serviço de Radiodifusão Comunitária **tem por finalidade** o atendimento à comunidade beneficiada, **com vistas a:**

I - dar oportunidade à **difusão de idéias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais da comunidade;**

II - oferecer mecanismos à formação e integração da comunidade, **estimulando o lazer, a cultura e o convívio social;**

III - prestar serviços de utilidade pública, integrando-se aos serviços de defesa civil, sempre que necessário;

IV - contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas, de conformidade com a legislação profissional vigente;

V - permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível.

Infere-se, portanto, que nenhum dos incisos prestigia o desenvolvimento de atividade comercial. A este respeito, colhe-se da jurisprudência deste órgão Fracionário:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PROCÉDÊNCIA NA ORIGEM. RADIO COMUNITÁRIA. VEICULAÇÃO IRREGULAR DE PUBLICIDADE REMUNERADA. VEDAÇÃO. DIVULGAÇÃO RESTRITA A ANÚNCIOS DE "APOIO CULTURAL". NORMAS LEGAIS QUE DEFINEM O CONCEITO DE "APOIO CULTURAL". OBSERVÂNCIA NECESSÁRIA. RAIO DE ALCANCE DA TRANSMISSÃO RADIOFÔNICA. LIMITAÇÃO LEGAL. MIL METROS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (AC n. 0002529-87.2012.8.24.0014, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. em 13-06-2016).

Do inteiro teor:

Mostra-se claro, pois, que o patrocínio por meio de apoio cultural deve se restringir a mensagens institucionais simples, objetivas, não ostensivas, tão somente para divulgar a identidade do patrocinador e, assim, fazer frente aos custos de manutenção da programação da rádio comunitária, **sendo defeso a ela anunciar direta e detalhadamente bens, serviços e preços praticados pelos patrocinadores/apoiadores, o que sem dúvida caracterizaria publicidade comercial ensejadora de concorrência indevida com as empresas radiodifusoras ordinariamente comerciais.** (grifo acrescido).

Igualmente, colhe-se da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COMINATÓRIA. **RÁDIO COMUNITÁRIA. PROIBIÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDA COMERCIAL. VEDAÇÃO ÀS RÁDIOS COMUNITÁRIAS DA REALIZAÇÃO DE PUBLICIDADE OU PROPAGANDAS PAGAS. DECRETO 2.615/98 E LEI 9.612/98. ART. 106, PARÁGRAFO ÚNICO, DA PORTARIA Nº. 4.334/2015/SEI-MC QUE CONCEITUA COMO PROPAGANDA OU PUBLICIDADE COMERCIAL A DIVULGAÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO. REGULAMENTO QUE REVOGA A PORTARIA Nº. 462/2011, QUE DISPUNHA ACERCA DO APOIO CULTURAL DE FORMA MAIS RESTRITIVA. MANUTENÇÃO DA PROIBIÇÃO DE VEICULAÇÃO DE PROPAGANDAS DE NATUREZA COMERCIAL. POSSIBILIDADE DE DIVULGAÇÃO DE APOIOS CULTURAIS QUE NÃO MENCIONEM PREÇOS E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO DOS BENS, PRODUTOS E SERVIÇOS CO-**

MERCIALIZADOS. UNÂNIME. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO (AI n. 70067489849, rela. Katia Elenise Oliveira da Silva, j. em 24-2-2016 – grifo acrescido)

Do inteiro teor:

Ainda assim, mesmo com a revogação, permanece vedada a realização de publicidade ou propaganda pelas rádios comunitárias, mantida a possibilidade de veiculação de mensagem institucional de patrocinador domiciliado na área de comunidade atendida que colaborar na forma de apoio cultural. Como se infere da nova regulamentação, é possível a veiculação de mensagem institucional do patrocinador, na forma citada, no entanto veda-se a divulgação de preços e condições de pagamento.

Diferentemente do disposto no texto revogado, não há pelo Ministério das Comunicações, atualmente, vedação à referência dos bens, produtos, e serviços comercializados pessoa jurídica patrocinadora, admitida na forma do apoio cultural a veiculação do nome, endereços e telefone do apoiador situado na área de execução do serviço. De igual modo, não resta proibida a divulgação de jingles ou trilha sonora que se mostre adequada à veiculação do apoio cultural.

A modificação implementada, sem dúvida, diminuiu a limitação imposta às rádios comunitárias na divulgação de seus apoiadores culturais. Todavia, o caráter alheio à lucratividade permanece, não podendo referida prática travestir-se de ganhos pecuniários com natureza comercial. Isso porque, as rádios comunitárias não detêm autorização para a comercialização de propaganda. Sua finalidade única e precípua é o atendimento à comunidade beneficiada, com vistas a dar oportunidade à difusão de ideias, elementos de cultura, tradições e hábitos sociais, oferecendo mecanismos à formação e integração do público ouvinte, estimulando o lazer, a cultura e o convívio social e realizando serviços de utilidade pública.

Além disso, deve o serviço de radiodifusão comunitária contribuir para o aperfeiçoamento profissional nas áreas de atuação dos jornalistas e radialistas e permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível, **previsões legais que se mostram alheias a qualquer possibilidade de ganho oriundo de prática comercial, o qual, inclusive, resta tipificado como infração administrativa pelo art. 40 do Decreto nº. 2.615/98.** (negritos acrescidos).

Com efeito, a regulamentação superveniente não veio a tornar viável a prática comercial em rádios comunitárias, permanecendo irretocável sua natureza avessa à lucratividade.

Na espécie vertente, da atenta oitiva das mídias constantes dos autos (fl. 59 e 566) é possível visualizar, sim, que a publicidade veiculada pela rádio comunitária litigante viola a regulamentação vigente, eis que propaga ofertas de produtos para a promoção das patrocinadoras, anunciando formas de pa-

gamento e aquisições de bônus no consumo de produtos, como se pode ver, a título de exemplo, aos 01'05" (Gavazoni) - "*pagamento em 3x (três vezes) sem juros*" -, 01'45" (Young Modeladores) - "*entrada mais 3x (três vezes) no boleto ou no cheque*" -, 08'45" (Volpato) - "*pagamento em 5x (cinco vezes) sem juros*", 16'35" (Volpato) - "*pagamento em até 4x (quatro vezes) sem juros*", 13'09" (Móveis Zanoni) - "*pagamento em até 10x (dez vezes)*", 31'32" (Nossa Casa Móveis) - "*pagamento em 12x (doze vezes) sem juros*", das gravações de áudio, dentre outras.

Além dessas plurais ofertas enfatizando condições de pagamento, há, ainda, outras formas de captação de clientela anunciadas, a exemplo de "*entregas gratuitas no centro*" (aos 57'20") e de ofertas de cobertura aos preços da concorrência como "*apresente os valores de seu carro desejado ou até mesmo de seu usado e faça o negócio*" (União Automóveis – aos 15'20").

Tais práticas são inofensivamente comerciais, desvirtuando, portanto, o caráter da rádio comunitária, em afronta ao espaço das rádios comerciais.

Assim sendo, resta evidenciado no encarte probatório o desrespeito ao preceito legal, na medida em que a apelante descaracterizou o conceito de "apoio cultural", realizando verdadeira atividade publicitária em meio inadequado para tal fim.

Diante do exposto, não merece provimento o recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

2.4 Os honorários advocatícios recursais

Os **honorários advocatícios recursais** têm 3 (três) pressupostos: **[1]** sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015; **[2]** prévia fixação ou arbitramento de verba honorária na decisão recorrida; e **[3]** trabalho adicional realizado em grau recursal, com valoração entre os **limites quantitativos** de 10% (dez por cento) e, na soma com o percentual estabelecido na decisão recorrida, de 20% (vinte por cento), à luz dos **critérios qualita-**

tivos, quais sejam: **[a]** o grau de zelo do profissional; **[b]** o lugar de prestação do serviço; **[c]** a natureza e a importância da causa; e **[d]** o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Sob esse prisma, a distribuição deverá se embasar na **sucumbência** em grau recursal ou, se ausente, na **causalidade**, com incidência, sucessiva e subsidiariamente, sobre: **[a]** o valor atualizado da condenação; **[b]** o valor atualizado do proveito econômico obtido; ou, não sendo possível mensurá-lo, **[c]** o valor atualizado da causa.

Porém, sendo referidos parâmetros inestimáveis, nas perspectivas da não quantificabilidade ou da exorbitância, ou irrisórios, cumpre arbitrar a verba honorária mediante **apreciação equitativa**, conforme inteligência dos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; 1º, *caput*, da Lei n. 6.899/1981; 884 do Código Civil; 1º, 8º, 14, 85, §§ 2º, 6º, 8º, 10 e 11, 322, § 1º, e 1.046 do Código de Processo Civil de 2015; e 1º, *caput*, e 5º, *caput* e incs. XXXVI e LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na espécie vertente, observa-se que as contrarrazões apresentadas pela autora lograram êxito em manter a sentença, de modo que devida a majoração da condenação referente aos honorários advocatícios do representante da autora para R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Nada obstante, de se destacar que a apelante é beneficiária da Justiça gratuita, razão pela qual a exigibilidade da mencionada condenação resta suspensa, nos termos do § 3º do art. 98 do Código de Processo Civil de 2015.

2.5 Uma derradeira observação

Com efeito, uma vez presentes os requisitos essenciais, é ofício indeclinável do julgador apreciar as pretensões trazidas à baila pela parte, justificando tanto seu acolhimento quanto seu desacolhimento, sob pena de negar, de certa forma, a tutela jurisdicional, porquanto lhe tolhe o direito constitucionalmente assegurado de ver seus argumentos apreciados pela jurisdição estatal (arts. 3º, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015; e 5º, inc. XXXV, da Cons-

tituição da República Federativa do Brasil).

Nada obstante, não se trata de dimensão absoluta, vez que pode a decisão se balizar em apenas alguns dos argumentos expostos, deixando-se de se manifestar sobre outros, desde que suficientes aqueles ao desvelo da controvérsia e a justificar as razões do convencimento do juízo, à luz dos arts. 458, inc. II, do Código de Processo Civil de 1973, 11, *caput*, e 489, inc. II, do Código de Processo Civil de 2015 e 93, inc. IX, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Outrossim, tal compreensão não ofende o § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, em especial seu inc. IV, segundo o qual "*não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que*" "*não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador*". Isso porque se a decisão se encontrar escorada em argumentos suficientemente aptos a cancelar sua higidez, não sendo a conclusão fático-jurídica formulada passível de infirmação por quaisquer outras alegações, a ausência de exame específico das demais teses versadas estará albergada pela exceção legal.

Nesse sentido, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015).

Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar im procedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes

de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg nos EREsp 1483155/BA, rel. Min. OG Fernandes, j. em 15/06/2016, grifo acrescido).

Delineados esses aspectos processuais, passo à conclusão.

3 A conclusão

Assim, quer pelo expressamente consignado neste voto, quer pelo que do seu teor decorre, suplantadas direta ou indiretamente todas as questões ventiladas, deve o recurso ser parcialmente conhecido e desprovido, tudo nos termos supra.

É o voto.