

RECURSO ESPECIAL Nº 744.602 - RJ (2005/0067467-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto por CINEMARK BRASIL S/A interposto pelo art. 105, III, "a", do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO - APLICAÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA POR OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - OPERAÇÃO DENOMINADA 'VENDA CASADA' EM CINEMAS - VEDAÇÃO DE CONSUMO DE ALIMENTOS ADQUIRIDOS FORA DAS CASAS DE EXIBIÇÃO DE FILMES - VIOLAÇÃO EVIDENTE DA CONSUMERISTA - DESPROVIMENTO DO APELO".

Em face do acórdão *retro* foram opostos embargos de declaração, pela ora recorrente, que restaram rejeitados ante a ausência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, assim ementado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO CALCADO EM INDAGAÇÕES SOBRE O ENTENDIMENTO DO COLEGIADO - ACÓRDÃO PROFERIDO COM SUPORTE EM EXAME DA PROVA NA LEI Nº 8078/90 QUE REGE O DIREITO DO CONSUMIDOR - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO - REJEIÇÃO DOS EMBARGOS".

Noticiam os autos que CINEMARK BRASIL S/A ajuizou ação anulatória em face do ESTADO DO RIO DE JANEIRO objetivando a anulação do Auto de Infração nº 616, aplicada por fiscais do PROCON estadual, que lavraram a multa sob o fundamento de que a ora recorrente, ao proibir o consumo de gêneros alimentícios no interior das salas de projeção, salvo quando adquiridos em suas dependências, praticou a chamada 'venda casada', infringindo, assim, o artigo 39, I, do Código de Defesa do Consumidor.

O juízo de primeira instância negou provimento ao pleito da autora, razão pelo qual foi interposto recurso de apelação.

Em suas razões, sustentou a recorrente que apesar de vedar o consumo de produtos alimentícios adquiridos de terceiros no interior das salas de cinema, não condiciona a venda de ingressos à aquisição das referidas mercadorias. Vale dizer, caso o consumidor

Superior Tribunal de Justiça

opte, poderá apenas assistir o filme, sem nada consumidor. Com efeito, somente seria possível a invocação do art. 39, I, do CDC, caso "se imponha a venda de um produto A, se e somente se for adquirido também o produto B". Aduz, ainda, que a interpretação defendida pela r. decisão de primeira instância deixa de compatibilizar a defesa do consumidor com o princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170, § único), porquanto a apelante também se dedica a comercialização de produtos alimentícios (refrigerantes, pipocas, balas, bombos, etc.) retirando de tal atividade parcela de seu faturamento. Desse modo, ao permitir a entrada em seu estabelecimento comercial de produtos alimentícios adquiridos de terceiros, terá seus interesses comerciais e sua capacidade de auferir lucros prejudicados. Finalmente, asseverou nula a decisão que arbitrou o valor da multa, por vício de motivação, uma vez que não descreveu as circunstâncias fáticas que influíram na fixação do quantum.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo interposto, nos termos da ementada supra destacada.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Irresignada a ora recorrente interpôs seu apelo nobre sustentando violação ao art. 39, I, do CDC e ao art. 535, do CPC. Em suas razões a recorrente repisou, quase na íntegra, os argumentos aduzidos em sua apelação, quais sejam, *"que apesar de vedar o consumo de produtos alimentícios adquiridos de terceiros no interior das salas de cinema, não condiciona a venda de ingressos à aquisição das referidas mercadorias. Vale dizer, caso o consumidor opte, poderá apenas assistir o filme, sem nada consumidor. Com efeito, somente seria possível a invocação do art. 39, I, do CDC, caso "se imponha a venda de um produto A, se e somente se for adquirido também o produto B". Aduz, ainda, que a interpretação defendida pela r. decisão de primeira instância deixa de compatibilizar a defesa do consumidor com o princípio constitucional da livre iniciativa (artigo 170, § único), porquanto a apelante também se dedica a comercialização de produtos alimentícios (refrigerantes, pipocas, balas, bombos, etc.) retirando de tal atividade parcela de seu faturamento. Desse modo, ao permitir a entrada em seu estabelecimento comercial de produtos alimentícios adquiridos de terceiros, terá seus interesses comerciais e sua capacidade de auferir lucros prejudicados. Finalmente, asseverou nula a decisão que arbitrou o valor da multa, por vício de motivação, uma vez que não descreveu as circunstâncias fáticas que influíram na fixação do quantum"*.

Asseverou, ainda, que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 535, do CPC, ao não sanar as omissões apontadas pela recorrente.

Superior Tribunal de Justiça

O Estado do Rio de Janeiro apresentou suas contra-razões pugnando pela manutenção, na íntegra, do acórdão recorrido.

Foi interposto, ainda, recurso extraordinário ao Pretório Excelso, que restou inadmitido, sob o fundamento de ausência de ofensa ao mandamento constitucional.

O apelo nobre subiu a esta E. Corte após a r. decisão desta relatoria, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto (CPC, art. 544).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 744.602 - RJ (2005/0067467-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DE MULTA PECUNIÁRIA POR OFENSA AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OPERAÇÃO DENOMINADA 'VENDA CASADA' EM CINEMAS. CDC, ART. 39, I. VEDAÇÃO DO CONSUMO DE ALIMENTOS ADQUIRIDOS FORA DOS ESTABELECIMENTOS CINEMATOGRAFICOS.

1. A intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve observar os princípios do direito do consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial (CF, arts. 170 e 5º, XXXII).

2. Nesse contexto, consagrou-se ao consumidor no seu ordenamento primeiro a saber: o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, dentre os seus direitos básicos "*a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações*" (art. 6º, II, do CDC).

3. A denominada 'venda casada', sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.

4. Ao fornecedor de produtos ou serviços, conseqüentemente, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39, I, do CDC).

5. A prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos na suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada 'venda casada', interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes.

6. O juiz, na aplicação da lei, deve aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva.

7. A aferição do ferimento à regra do art. 170, da CF é interdita ao STJ, porquanto a sua competência cinge-se ao plano infraconstitucional.

8. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso especial pela alínea "a", do permissivo constitucional, uma vez que a matéria restou devidamente prequestionada.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de a ora recorrente, empresa cinematográfica, permitir a entrada de produtos adquiridos na suas dependências e proibir os adquiridos alhures.

A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada “vontade constitucional”, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

Nesse sentido, no afã de harmonizar os princípios ditados pela Carta Magna, verifica-se que a intervenção do Estado na ordem econômica, fundada na livre iniciativa, deve observar os princípios do direito do consumidor, objeto de tutela constitucional fundamental especial (CF, arts. 170 e 5º, XXXII).

Dispõem os dispositivos constitucionais:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - II - III - IV – omissis;

V - defesa do consumidor;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Sobre o tema, oportuno as lições da doutrina:

Superior Tribunal de Justiça

"Antes de analisarmos os princípios indicados no título é importante lembrar que os princípios e normas constitucionais têm de ser interpretados de forma harmônica, ou seja, é necessário definir parâmetros para que um não exclua o outro e, simultaneamente, não se auto-excluem.

Isso, todavia, com já observamos, não impede que um princípio ou norma limite a abrangência de outro princípio ou norma.

(...)

Ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador constituinte está dizendo que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados (que estão regrados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais). Está também designando que o empreendedor tem de oferecer o melhor de sua exploração, independentemente de atingir ou não os direitos do consumidor. Ou, em outras palavras, mesmo respeitando os direitos do consumidor, o explorador tem de oferecer mais. A garantia dos direitos do consumidor é o mínimo. A regra constitucional exige mais. Essa ilação decorre do sentido da livre concorrência.

(...)

É verdade que a livre iniciativa está garantida. Porém, a leitura do texto constitucional define que:

.....

c) se lucro é uma decorrência lógica e natural da exploração permitida, não pode ser ilimitado; encontrará resistência e terá de ser refreado toda vez que puder causar dano ao mercado e à sociedade;

e) o lucro é legítimo, mas o risco é exclusivamente do empreendedor. Ele escolheu arriscar-se: não pode repassar esse ônus para o consumidor . (Rizzato Nunes, Comentário ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2005. 2ª ed. p. 59-63).

Imperioso transcrever os comentários de João Batista de Almeida, *verbis*:

"A primeira justificativa para o surgimento da tutela do consumidor, segundo entendemos, está assentada no reconhecimento de sua vulnerabilidade nas relações de consumo. Como citado em linhas anteriores, trata-se de espinha dorsal do movimento, sua inspiração central, base de toda a sua filosofia, pois, se, a contrário sensu, admite-se que o consumidor está cômico de seus direitos e deveres, informado e educado para o consumo, atuando de igual para igual em relação ao fornecedor, então a tutela não se justificaria.

É facilmente reconhecível que o consumidor é a parte mais fraca na relação de consumo. A começar pela própria definição de que consumidores são 'os que não dispõem de controle sobre bens de produção e, por conseguinte, devem se submeter ao poder dos titulares destes'. Para satisfazer suas necessidades de consumo, é inevitável que ele compareça ao mercado e, nessas condições, submeta-se às condições que lhe são impostas pela outra parte, o fornecedor".(A proteção jurídica do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2006, p.24).

Superior Tribunal de Justiça

Dispõe o art. 6º, II, do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro, *verbis*:

"São direitos básicos do consumidor:

I - omissis;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações".

O art. 39, I, do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe sobre as práticas consideradas abusivas pelo fornecedor de produtos e serviços, dentre elas, a 'venda casada', *verbis*:

Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

Em sede doutrinária, o Ministro Antônio Herman de Vasconcellos Benjamin teceu os seguintes comentários ao dispositivo in foco:

"Prática abusiva (latu sensu) é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor. São - no dizer irrotocável de Gabriel A. Stiglitz - 'condições irregulares de negociação nas relações de consumo', condições estas que ferem os alicerces da ordem jurídica, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes.

(...)

As práticas abusivas nem sempre se mostram como atividades enganosas. Muitas vezes, apesar de não ferirem o requisito da veracidade, carregam alta dose de imoralidade econômica e de opressão. Em outros casos, simplesmente dão causa a danos substanciais contra o consumidor. Manifestam-se através de uma série de atividades, pré e pós-contratuais, assim como propriamente contratuais, contra as quais o consumidor não tem defesas, ou, se as tem, não se sente habilitado ou incentivado a exercê-las.

(...)

O Código proíbe, expressamente, duas espécies de condicionamento do fornecimento de produtos e serviços.

Na primeira delas, o fornecedor nega-se a fornecer o produto ou serviço, a não ser que o consumidor concorde em adquirir também

Superior Tribunal de Justiça

um outro produto ou serviço. É a chamada venda casada. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, de vez que o texto fala em 'fornecimento', expressão muito mais ampla'. (In. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Ada Pellegrini Grinover. et al. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 307-312).

No mesmo sentido, colhem-se as seguintes lições:

Tanto o CDC como a Lei Antitruste proíbem que o fornecedor se prevaleça de sua superioridade econômica ou técnica para determinar condições negociais desfavoráveis ao consumidor. Assim, proíbe o art. 39, em seu inciso I, a prática da chamada venda "casada, que significa condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço. O inciso ainda proíbe condicionar o fornecimento, sem justa causa, a limites quantitativos. (Cláudia Lima Marques, et al. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 561).

A denominada 'venda casada', sob esse enfoque, tem como *ratio essendi* da vedação a proibição imposta ao fornecedor de, utilizando de sua superioridade econômica ou técnica, opor-se à liberdade de escolha do consumidor entre os produtos e serviços de qualidade satisfatório e preços competitivos.

Consectariamente, ao fornecedor de produtos ou serviços, não é lícito, dentre outras práticas abusivas, condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço (art. 39,I, do CDC).

Na hipótese, a prática abusiva revela-se patente se a empresa cinematográfica permite a entrada de produtos adquiridos na suas dependências e interdita o adquirido alhures, engendrando por via oblíqua a cognominada 'venda casada', interdição inextensível ao estabelecimento cuja venda de produtos alimentícios constituiu a essência da sua atividade comercial como, *verbi gratia*, os bares e restaurantes.

Com efeito, ao juiz, na aplicação da lei, incumbe aferir as finalidades da norma, por isso que, *in casu*, revela-se manifesta a prática abusiva.

Superior Tribunal de Justiça

Verifica-se que não restou configurada a violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

Neste sentido, o seguinte precedente da Corte:

"AÇÃO DE DEPÓSITO. BENS FUNGÍVEIS. ARMAZÉM GERAL. GUARDA E CONSERVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO. PRISÃO CIVIL. CABIMENTO. ORIENTAÇÃO DA TURMA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 20, CPC. EQUIDADE. RECURSO DO BANCO PROVIDO. RECURSO DO RÉU DESACOLHIDO.

(...)

III - Não padece de fundamentação o acórdão que examina suficientemente todos os pontos suscitados pela parte interessada em seu recurso. E não viola o art. 535-II o acórdão que rejeita os embargos de declaração quando a matéria tida como omissa já foi objeto de exame no acórdão embargado.

(...)" (REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15/04/2002)

Finalmente, a aferição do ferimento à regra do art. 170, da CF é interdita ao STJ, porquanto a competência traçada para este Tribunal, em sede de recurso especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Especial.

É como voto.