



SENADO FEDERAL
Advocacia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EDSON FACHIN.

Processo: **ADPF 398**
 Requerente: **ABRAPLEX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRÁFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX**
 Interessados: **CONGRESSO NACIONAL PRESIDENTE DA REPUBLICA**

(Processo SF n. 00200.006612/2019-78)

O **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**, representado pela Advocacia do Senado Federal, nos termos do art. 52, XIII, da Constituição da República, dos artigos 230, §§ 1º e 5º, 78 e 31 do Regulamento Administrativo do Senado Federal (Resolução do Senado Federal nº 12/2017), haja vista o Ofício n. 1676/2019, exarado por V. Exa. em 27 de março de 2019 a propósito de instrução, vem prestar as seguintes

INFORMAÇÕES

para o julgamento da **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL n. 398**, proposta pela **ABRAPLEX – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS EMPRESAS EXIBIDORAS CINEMATOGRÁFICAS OPERADORAS DE MULTIPLEX**.





SENADO FEDERAL
Advocacia

1. DO OBJETO DA ADPF.

A ação se volta contra o conjunto de decisões que refletem a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, que considera inválido que os cinemas impeçam o ingresso de expectadores com bebidas e alimentos provenientes de outros estabelecimentos.

Cita, por todas, o REsp n. 744.602, da relatoria do então Ministro Luiz Fux:

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, consecutivamente, 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





SENADO FEDERAL
Advocacia

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.

(STJ, REsp 744.602/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, REPDJ 22/03/2007, p. 286, DJ 15/03/2007, p. 264)

O Ministro Relator Edson Fachin solicitou informações ao Senado Federal, no prazo de 10 (dez) dias, de acordo com o art. 38, inciso I, da Lei n. 8.078/90.

É o relatório.

2. DOS ARGUMENTOS DA REQUERENTE.

Na petição inicial da ação, a ABRAPLEX – Associação Brasileira das Empresas Exibidoras Cinematográficas Operadoras de Multiplex alega que a linha jurisprudencial adotada pelo Superior Tribunal de Justiça afronta dispositivos constitucionais, notadamente: **1)** o princípio da livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, art. 5º, inciso IV e art. 170, *caput*, da CF/88); **2)** o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88); e **3)** o direito fundamental de acesso à cultura (art. 215 da CF/88).





SENADO FEDERAL
Advocacia

Após uma nota prévia em que critica o modelo de regulação econômica adotado no país, considerando que a intervenção do Poder Público na economia revela pouco apreço à liberdade econômica, a associação requerente sustenta que a jurisprudência atacada teria promovido uma restrição sem base legal, consistente na proibição de que os cinemas estabeleçam seu *“modelo de negócios e composição de preços”*, em nome do que afirma ser *“um suposto direito dos consumidores de optarem por ingressar no estabelecimento privado com itens externos de bombonière”*.

Ainda na referida nota prévia, afirma que *“a regulação econômica no Brasil tem oscilado entre a proteção de grupos de interesse e o paternalismo bem-intencionado”*, cujo resultado seria *“a dominação de mercado por grandes grupos econômicos”*.

Quanto aos argumentos propriamente de mérito, a requerente se esforça em explicar por que, diferentemente do que entende o STJ, a proibição de entrada de alimentos adquiridos externamente não configuraria a prática ilícita conhecida como *“venda casada”*, vedada pelo art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor (*“É vedado ao fornecedor de produtor ou serviços, dentre outras práticas abusivas: condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”*).

Menciona dois precedentes do Supremo Tribunal Federal nos quais se discutiu o princípio da livre iniciativa: a) o RE n. 193.749, no qual





SENADO FEDERAL
Advocacia

se declarou a inconstitucionalidade de lei que condicionava a instalação de farmácias a uma distância de 200m das já existentes; b) o RE 632.644, no qual se considerou inconstitucional o tabelamento dos preços de derivados da cana-de-açúcar. Com base neles, conclui que “(...) as restrições ao princípio da livre iniciativa devem ser excepcionais e condicionadas à realização de outros fins legítimos, recaindo sobre o intérprete um ônus argumentativo relevante de justificá-las.”.

Para a ABRAPLEX, a restrição pretendida pela jurisprudência do STJ teria que ser veiculada por lei, tecendo considerações sobre o princípio da legalidade: “*uma das maiores conquistas civilizatórias*” e “*elemento nuclear do Estado democrático de Direito*”. Afirma que, pela exigência de *reserva legal*, as medidas restritivas devem ser veiculadas por lei geral e abstrata, e, no caso, inexistiria lei que proíba os cinemas de limitar o ingresso de bebidas e alimentos provenientes de outros estabelecimentos.

Cita, como exemplos, a Lei n. 12.669/2014 (Lei da Copa), cujo art. 11, § 1º, teria trazido disciplina expressa quanto ao ponto, bem como a Lei n. 5.556/15, do Distrito Federal, que teria regulamentado a exclusividade de venda de alimentos nas áreas externas às arenas.

Nesse sentido, a requerente considera que “*a linha jurisprudencial do STJ questionada promove uma extensão artificial do art. 39, I do CDC, que trata de questão diversa*”. Isso, em violação extrema ao preceito fundamental da livre iniciativa, argumentando que o Poder Judiciário não tem a mesma liberdade que o legislador para criar





SENADO FEDERAL
Advocacia

ressalvas à livre iniciativa. Em suas próprias palavras: *“o que se tem é um órgão judicial, com fundamento em uma cláusula que não se aplica ao caso concreto e ao arrepio da Constituição, instituindo políticas públicas intervencionistas que, ao fim e ao cabo, não trazem benefícios aos verdadeiros destinatários”*.

Com efeito, a associação requerente avança alegando que o entendimento do STJ viola o princípio da proporcionalidade, porque seria inadequado e incapaz de produzir os resultados a que se destina, pois *“a pretexto de pretender proteger a liberdade de escolha do consumidor, (...) produz efeito colateral e leva ao resultado inverso”*. De acordo com a inicial, *“sem poder distribuir os custos do cinema com a bombonière, a empresa precisa concentrá-los no preço do ingresso. Assim, a ida ao cinema – que representa, ao fim e ao cabo, o interesse central do consumidor – torna-se menos acessível ao público em geral”*.

E prossegue com argumentos sobre o funcionamento regular do mercado: *“a flexibilidade na alocação dos custos fixos – incluindo a receita da bombonière – poderia permitir a exibição de filmes com menor potencial comercial e/ou a cobrança de ingressos em valor menor, o que poderia atender a segmentos relevantes de expectadores, incluindo os de renda mais baixa”*. E complementa: *“Poder-se-ia argumentar que a concorrência externa baratearia os preços das bombonières e que isso traria benefícios ao consumidor. Não é esse, porém, o verdadeiro interesse de quem vai ao cinema. Ao contrário, a pretexto de tornar o*





SENADO FEDERAL
Advocacia

acessório mais acessível, o Estado acaba tornando inacessível exatamente o que o consumidor de fato almeja: assistir aos filmes”.

Por fim, a ABRAPLEX pleiteia medida cautelar para suspender os efeitos das decisões judiciais que considerem ilícitas a prática de vedação de entrada, em cinemas, com alimentos que não os fornecidos pelas próprias exibidoras, bem como para suspender todos os processos em andamento que hajam se pronunciado em sentido contrário, com base no *periculum in mora* decorrente da crise econômica e dos riscos sobre as empresas e da frustração de direitos fundamentais.

3. DA PRELIMINAR. FALTA AO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE.

Preliminarmente, cumpre indicar a falta de condição para o prosseguimento regular da ação consistente na inexistência de pressuposto de admissibilidade, dado que **não foi atendido o princípio da subsidiariedade.**

Está mais do que claro que a ADPF possui caráter residual, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.882/99, de acordo com o qual “*não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”.

No caso, a existência de processos ordinários e recursos extraordinários disponíveis no ordenamento – ou seja, outros meios processuais – para discutir a temática tem o condão de inutilizar a via da ADPF.





SENADO FEDERAL
Advocacia

Inclusive, a própria **requerente está ciente e confessa a inviabilidade da ADPF** quando afirma em sua inicial que: “22. Não se desconhece o fato de que as decisões judiciais que adotam o entendimento descrito poderiam ser objeto de questionamento por meio de recursos e, por esse caminho, chegar eventualmente ao conhecimento desse Eg. Tribunal.”.

Além disso, quando o ajuizamento da ADPF se dá em face de decisões judiciais proferidas nos diversos graus de jurisdição, **exige-se** ainda, **para que seja atendido o princípio da subsidiariedade**, mais dois requisitos: **1) a pendência de múltiplas ações judiciais; 2) a divergência na interpretação** e nas decisões sobre a matéria, de modo a gerar uma situação de insegurança jurídica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte trecho da **ADPF n. 101**, em que se discutiu a importação de pneus usados:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico





SENADO FEDERAL
Advocacia

sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. **Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade.** Cabimento da presente ação. (...) (ADPF 101, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. em 24/06/2009, p. 04-06-2012)

No caso em tela, entretanto, **existem outros meios processuais** para seguir a discussão; **não existem múltiplas ações judiciais**, pois há mais de dez anos essa questão foi resolvida na jurisprudência; **nem existe divergência jurisprudencial** apta a gerar insegurança jurídica, já que, como a próprio requerente afirma em sua inicial, **o entendimento sobre o tema é pacífico no STJ.**

Assim, requer-se o acolhimento da preliminar para extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC.

4. DA PRELIMINAR. NÃO CABIMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO INFRALEGAL FIXADA PELO STJ.

A questão discutida nos autos trata da conduta das empresas cinematográficas de proibir que os consumidores adentrem nas salas de cinema com produtos alimentícios adquiridos em outro lugar. Tal prática abusiva incorre na chamada “venda casada”, vedada por falta de justa





SENADO FEDERAL
Advocacia

causa na situação em concreto, tendo sido enquadrada pelo STJ no art. 39, inciso I, do CDC.

Como se vê, a questão versa sobre a interpretação dada a normas infraconstitucionais, nada tendo sido mencionado sobre dispositivos constitucionais. Em nenhum momento a discussão se enveredou por um enfoque de privilegiar a lei em detrimento da CF/88.

Nesse sentido, como amplamente consolidado no âmbito da jurisprudência do STF, a **decisão que deu razoável interpretação à lei não é apta a abrir a instância última da discussão constitucional**. Sobre o ponto, vejam-se os enunciados da Súmula de Jurisprudência dessa corte:

Súmula 636

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

Súmula 400

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Súmula 285

Não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra c do art. 101, III, da Constituição Federal.

Os entendimentos acima, aplicados para a admissibilidade do recurso extraordinário, igualmente devem ter aplicação analógica como requisito para a admissibilidade do controle concentrado de constitucionalidade, ainda mais pela via da ADPF, a mais





SENADO FEDERAL
Advocacia

excepcional dentre as espécies de processos de jurisdição constitucional.

Na verdade, a repercussão constitucional eventualmente existente na interpretação do STJ aponta unicamente para a efetividade das normas constitucionais que garantem a livre iniciativa (art. 1º, inciso IV, art. 5º, inciso IV e art. 170, *caput*, da CF/88); o princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, da CF/88); e o direito fundamental de acesso à cultura (art. 215 da CF/88). No entendimento do STJ em comento, observa-se inexistir qualquer impacto negativo no conteúdo das normas da CF/88.

Por esse raciocínio, a inauguração do controle de constitucionalidade é medida extraordinária, destinada a remediar apenas as situações em que se detectam disfuncionalidades graves, que efetivamente perturbem a ordem constitucional, e somente pode se dar nos casos excepcionalíssimos e constitucionalmente permitidos, o que não ocorre na ação em tela.

Em definitivo, **não há previsão legal para que a interpretação dada a normas infraconstitucionais possa ser atacada via controle concentrado de constitucionalidade.**





SENADO FEDERAL
Advocacia

5. DO MÉRITO. DA CRÍTICA À CONSTRUÇÃO INTERPRETATIVA DA ABRAPLEX.

Acaso superada a preliminar *supra*, faz-se imperioso o julgamento pela improcedência do pedido, conforme se passa a argumentar na sequência.

Inicialmente, explique-se em que consiste a chamada “venda casada”, cerne da discussão em tela, e curiosamente silenciada pela requerente, cuja própria petição inicial se absteve de discorrer mais profundamente sobre o ponto.

Como já visto, trata-se a “venda casada” de prática considerada abusiva pelo ordenamento, estando expressamente vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC (*“É vedado ao fornecedor de produtor ou serviços, dentre outras práticas abusivas: condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”*).

Com isso, proíbe-se o comportamento oportunista do fornecedor ou prestador que submete um produto ou serviço e outro produto ou serviço, visando a um “efeito carona”. Na prática, empurra-se o consumidor à aquisição de novos bens ou serviços diferentes do buscado, sem que haja justa causa para isso.

No caso em tela, **os cinemas que condicionam a entrada dos clientes com alimentos a que estes produtos tenham sido**





SENADO FEDERAL
Advocacia

comprados em seu estabelecimento estão incorrendo claramente na conduta vedada do art. 39, inciso I, do CDC.

Nesse contexto, claramente não está presente a justa causa para tal “venda casada” consistente em que “somente os produtos vendidos pela empresa cinematográfica são permitidos”.

Nessa situação, **não há qualquer interpretação extensiva do dispositivo em referencia, mas simples subsunção dos fatos à norma.** Não há lacuna, seja normativa, de reconhecimento ou axiológica nesse caso.

Corroborar essa compreensão o fragmento do voto do Ministro Luiz Fux no já mencionado REsp 744.602:

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 satisfatória (*rectius*) 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.

Como se vê, tal condicionamento até poderia existir em bares e restaurantes, mas não nos cinemas. A manutenção de modelo de





SENADO FEDERAL
Advocacia

negócios e composição de preços, como deseja a requerente, não se pode dar em detrimento da opção dos consumidores.

Na verdade – e tomando a crítica feita na própria petição inicial da requerente no sentido de que *“a regulação econômica no Brasil tem oscilado entre a proteção de grupos de interesse e o paternalismo bem-intencionado”* –, permitir que os cinemas adotem a prática que almejam é que, sim, equivaleria a proteger “grupos de interesse”, promover “paternalismo bem intencionado” e permitir a “dominação de mercado por grandes grupos econômicos”. Os únicos ganhadores com o pleito da associação são os cinemas – não os consumidores.

Ora, os consumidores têm que ser livres para escolher se compram ou não seu lanches nas dependências do cinema, inclusive porque aí dificilmente estará disponível todo o leque de segmentação alimentar, a exemplo de “opções saudáveis”, “dietas específicas” para celíacos, diabéticos, hipertensos, etc.

Desse modo, **restringir a entrada de consumidores** dessa maneira, **excluindo os que portam produtos alimentícios comprados fora de suas dependências, é que, sim, incorreria em paternalismo**. É como se “só o cinema” soubesse o que é melhor para os consumidores, ainda que de forma mascarada, como tenta convencer a requerente, sob a alegação de oferta de “experiência de entretenimento”. Como se vê, a argumentação da ABRAPLEX não se sustenta.

Como a própria associação explica em sua inicial, **a livre iniciativa depende justamente de um ambiente de livre concorrência,**





SENADO FEDERAL
Advocacia

precisamente para permitir que as preferências dos consumidores sejam transmitidas ao mercado e interfiram no modelo de prestação.

No caso, **somente com a liberdade do consumidor para comprar em outros lugares**, fora das dependências do cinema, **essa dinâmica é garantida**. Permitir que o cinema limite a entrada desses clientes surtiria o efeito inverso, reservando mercado, gerando uma deformação das opções disponíveis e reduzindo as margens de escolha dos consumidores.

Em outras palavras, **cabe às empresas cinematográficas descobrir por que os consumidores estão comprando seus produtos alimentícios em outro lugar, não tentar impor sua oferta a todo custo, via Poder Judiciário**. Por essa razão, a presente ADPF deve ser julgada improcedente.

Como se pode ver claramente, **não é o Poder Público quem está operando uma restrição, quem a almeja é a própria requerente**, limitando a liberdade de escolha dos consumidores, com o propósito de favorecer unicamente seus associados, pois somente esses últimos seriam os beneficiários da medida.

No que diz respeito aos argumentos da requerente no sentido de que seus associados se veem privados de “distribuir os custos do cinema com a *bombonière*”, convém esclarecer que, na prática, **o pleito da associação implica esconder do consumidor o preço real cobrado pelos serviços**, em prática que também viola o princípio da transparência ou informação, nos termos do art. 4º, inciso IV, do CDC,





SENADO FEDERAL
Advocacia

bem como o direito básico do consumidor à informação adequada e clara, conforme o art. 6º, inciso III, do CDC.

Pelo direito do consumidor constante do **art. 4º, inciso IV, do CDC**, a Política Nacional das Relações de Consumo atende o **princípio da educação e informação** de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo. Por seu turno, de acordo com o **art. 6º, inciso III, do CPC**, é **direito básico do consumidor a informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, **com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço**, bem como sobre os riscos que apresentem.

Por fim, rebata-se o argumento de que o entendimento jurisprudencial do STJ *sub judice* importa em violação do direito de acesso à cultura.

Dentro das competências estatais no sentido de proporcionar os meios de acesso à cultura (art. 23, inciso V, da CF/88), garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais (art. 215 da CF/88), **não existe a obrigação estatal de sustentar um determinado modelo de negócios e de composição de preços** das empresas cinematográficas – supostamente para baratear preço do ingresso (produto principal), às custas do encarecimento de alimentos e bebidas (produto acessório) –, quando ao fim e ao cabo quem paga, sempre, é o consumidor.





SENADO FEDERAL
Advocacia

Ora, o modelo de negócios e composição de preços é uma decisão única e exclusiva dos associados da requerente. Não compete ao Estado favorecer determinado desenho de modelo de negócios – repita-se, da esfera de autonomia exclusivamente privada –, menos ainda sob a alegação de que isso “promoveria o acesso à cultura”. É o contrário, o Estado fazê-lo que incorreria em excessivo dirigismo estatal na área, apadrinhando de forma ilegítima determinados as empresas cinematográficas e, conseqüentemente, suas respectivas visões do que é cultura e do que deve ser visto pelo público.

Por último, as decisões do STJ não vedam, em absoluto, que os estabelecimentos cinematográficos também explorem, além da exibição de filmes, a comercialização de alimentos. Têm sempre a liberdade de fazê-lo. O que não se têm é a catividade sobre os expectadores, que detêm a liberdade de escolher se e onde comprarão bebidas e alimentos, de acordo com seu direito de escolher, independentemente de ser ali no próprio cinema ou alhures, sendo certo que será onde houver a melhor oferta do que deseja, com a melhor relação entre qualidade e quantidade ao menor preço (custo x benefício).





SENADO FEDERAL
Advocacia

6. DO MÉRITO. DA CONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO SOBRE A “VENDA CASADA”.

Como se tudo o que vem sendo exposto não bastasse, convém suscitar um último argumento sobre a constitucionalidade da interpretação conferida pelo STJ quanto ao objeto aqui em discussão.

Como dito, reputa-se inexistir repercussão constitucional no entendimento. Somente haveria impacto negativo, violando preceitos constitucionais, se o Poder Judiciário adotasse interpretação em sentido contrário ao que foi consolidado. **Acatar o pleito da requerente esbarraria, de cara, no art. 173, § 4º, da CF/88, pelo qual é dever do Poder Público reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.**

Além disso, o acolhimento da pretensão da requerente representaria rasgar o princípio da livre iniciativa – alçado pela CF/88 como alicerce da ordem econômica –, o princípio da livre concorrência – garantidor da liberdade de iniciativa –, bem como o princípio de defesa do consumidor, todos previstos no art. 170 da CF/88.

Especialmente no que diz respeito ao consumidor, enfatize-se a necessidade de que a manutenção das condições de mercado, de um lado, sejam propícias à atuação dos agentes econômicos, e por outro, beneficiem aos consumidores, com ganhos de eficiência, melhores preços, maior qualidade dos produtos e serviços ofertados e segurança.





SENADO FEDERAL
Advocacia

É nesse universo que se insere a impossibilidade de restringir as opções de escolha por parte dos consumidores frequentadores de cinemas. O bem-estar dos consumidores repousa na eficiência econômica, garantida pela iniciativa e concorrência livres, e na liberdade de escolha dos próprios consumidores.

7. DA AUSÊNCIA DO *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA*.

Por tudo o que se vem expondo, já é possível perceber que carece de plausibilidade a argumentação da requerente. O simples fato de a jurisprudência pacificada no âmbito do STJ não ser do seu agrado não se presta à movimentação do controle concentrado de constitucionalidade, menos ainda para pleitear a concessão de medida cautelar.

Da mesma forma, não existe qualquer dano ao patrimônio jurídico dos associados da requerente, tampouco qualquer risco de dano iminente a ser prevenido, na medida em que o entendimento jurisprudencial em comento foi firmado há mais de dez anos. É uma situação jurídica consolidada. Ou seja, não se trata de nada recente, nem que de algo que venha “piorando” com o passar dos anos, a justificar o deferimento do pedido cautelar.

Assim, ante a falta dos requisitos formais do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, é incabível a medida cautelar pleiteada.





SENADO FEDERAL
Advocacia

8. DA CONCLUSÃO.

Ante o exposto, preliminarmente, requer-se a extinção do processo sem resolução do mérito, porquanto **não foram atendidos os pressupostos do princípio da subsidiariedade para o cabimento da ADPF**, sobretudo porque: **1)** existem outros meios processuais de discutir a questão; **2)** não existem múltiplas ações discutindo a questão; e **3)** inexistente divergência jurisprudencial ensejadora de insegurança jurídica, de modo a oportunizar o controle concentrado. Pugna-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC.

Ainda, preliminarmente, postula-se a extinção do processo sem resolução do mérito, porque não existe previsão legal quanto ao cabimento de ADPF em face de interpretação jurisprudencial do STJ. O caso é de aplicação analógica dos entendimentos sumulares no sentido de que **decisão que deu razoável interpretação à lei não é apta a abrir o controle concentrado de constitucionalidade**, menos ainda via ADPF. Pugna-se pela extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC.

Acaso superadas as preliminares, quanto ao pedido de medida cautelar, pugna-se pelo seu indeferimento, por falta dos requisitos formais do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Como argumentado oportunamente, a requerente se insurge contra entendimento jurisprudencial do STJ há muito pacificado, carecendo seu pleito de





SENADO FEDERAL
Advocacia

qualquer plausibilidade jurídica. Tampouco existe perigo de demora por dano ou risco de prejuízo iminente pela situação jurídica consolidada.

No mérito, por todos os argumentos já detalhadamente especificados acima, entende-se que a presente ADPF n. 398 deve ser julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade da interpretação conferida pelo STJ ao art. 39, inciso I, do CDC, considerando a prática das empresas cinematográficas de proibir que os consumidores adentrem nas salas de cinema com produtos alimentícios adquiridos em outro lugar como abusiva, caracterizando a chamada “venda casada”, vedada por falta de justa causa na situação em concreto.

São estas as considerações necessárias ao atendimento da solicitação contida no Ofício n. 1676/2019, de 27 de março de 2019, do Ministro Edson Fachin, ao julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 398.

Brasília, 10 de abril de 2019.

ROBERTA SIMÕES NASCIMENTO
Advogada do Senado Federal
OAB/PE 25.920





SENADO FEDERAL
Advocacia

Brasília, 16 de maio de 2019.

EDVALDO FERNANDES DA SILVA
Advogado do Senado Federal
Coordenador do Núcleo de Processos Judiciais
OAB/DF 19.233

FERNANDO CÉSAR CUNHA
Advogado-Geral do Senado Federal
OAB/DF 31.546

