



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 164

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3)
Classe: AÇÃO CIVIL PÚBLICA
Autor(es): SINDICATO DOS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDBARES
Réu(s): UNIAO FEDERAL
Tipo: A - Fundamentacao individualizada

SENTENÇA

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** proposta pelo **SINDICATO DOS RESTAURANTES BARES E SIMILARES DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDBARES** em face da **UNIAO FEDERAL**, objetivando: 1) inclusive em sede de tutela antecipada, que a Ré se abstenha de autuar ou aplicar qualquer tipo de punição aos estabelecimentos associados ao Sindicato-Autor, com base no que diz a Nota Técnica nº 2/2017/GABDPDC/DPDC/SENACON, autorizando, assim, a cobrança de preços diferenciados entre homens e mulheres; e 2) por conseguinte e de forma incidental, a nulidade da referida Nota Técnica nº 2/2017/GABDPDC/DPDC/SENACON.

Para tanto, sustenta, em suma, que:

1) a Nota Técnica nº 2/2017/GABDPDC/DPDC/SENACON destaca ter como finalidade o combate à *“ilegalidade de discriminação de gêneros nas relações de consumo, vez que a mulher não é vista como sujeito de direito na relação de consumo em questão e sim como um objeto de marketing para atrair o sexo oposto aos eventos, shows, casas de festas e outros”*;

2) a referida nota técnica reputa abusiva e discriminatória a prática comercial de cobrança de preços diferenciados e menores para o público feminino, *“colocando as mulheres em situação de inferioridade inadmissível”*. E, para tanto, destaca que a prática de preço inferior para as mulheres se daria apenas com a finalidade de atrair os homens, o que equipararia as mulheres a um produto, destinado a auferir lucros, e que isto deveria ser considerado publicidade discriminatória, nos termos do art. 37, § 2º, do CDC;

3) assim, concluindo pela vedação à cobrança de preços diferenciados entre homens e mulheres, determinou-se a expedição de ofícios endereçados a todas as associações representativas dos setores de lazer e entretenimento, a fim de que *“tomem conhecimento da presente nota técnica e de que ajustem seus comportamentos à legalidade, sob pena das sanções previstas no art. 56 do CDC, a serem aplicadas pelos órgãos de defesa do consumidor brasileiro.*

1

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfcj@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 165

Determinamos, ainda, a comunicação da presente nota técnica ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, recomendando que sejam realizadas e intensificadas as fiscalizações, até que essas práticas abusivas, que desprestigiam sobretudo as mulheres, sejam banidas do mercado de consumo nacional”;

4) a tal nota técnica apresenta efeitos concretos e substancialmente danosos às sociedades empresárias atuantes no ramo de bares, restaurantes, casas e estabelecimentos noturnos e similares, além de efeitos indiretos, mas igualmente gravosos, àqueles que participam desta cadeia, como funcionários e consumidores;

5) na própria nota técnica, a coordenadora do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor destaca que “*cabe à Secretaria Nacional do Consumidor articular com os seus demais integrantes a coibição eficiente de práticas abusivas no mercado de consumo*”. Ou seja, o ato emanado, inegavelmente, afeta a atividade dos associados do Autor. Nesse aspecto, tem-se que a Secretaria Nacional do Consumidor é vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Social, que, por sua vez, é órgão da União Federal;

6) dita nota acabou por criar uma restrição ao mercado de entretenimento e lazer até então não prevista em nosso ordenamento, extrapolando as atribuições insertas no art. 87, parágrafo único, I e II, da CF/88 e no art. 3º do Decreto nº 2.181;

7) ao contrário dos fundamentos expostos na nota técnica, não se pode extrair conteúdo normativo suficiente para dizer que o Código de Defesa do Consumidor, em seus arts. 51, IV, 4º, 37, § 2º, 39 e 7º, veda a cobrança diferenciada de preços entre homens e mulheres;

8) a nota técnica consigna que a cobrança diferenciada de preços configura publicidade discriminatória e, assim, abusiva. Ocorre que a cobrança de preços diferenciados não é discriminatória por si só. E, a depender do evento e do tipo de público-alvo mais comum, o desconto também poderá ser fornecido ao homem, com a finalidade de angariar maior quantidade de pessoas e propiciar um ambiente mais sociável aos frequentadores de cada evento;

9) além de ter extrapolado o seu poder regulamentar, a nota técnica afronta o princípio da livre iniciativa e da livre concorrência previsto no art. 170 da CF/88;

10) se é o empresário que arca com os custos e assume os riscos de seu negócio, nada mais consentâneo do que garantir-lhe, também, a possibilidade de adotar as estratégias empresariais que entenda mais adequadas

2

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 166

para o seu ramo de atividade, sempre observados os parâmetros legais e constitucionais para tanto;

11) o empresário não estipula preços com descontos para as mulheres ao seu bel-prazer. Certamente, foi uma necessidade do mercado. As promoções destinadas ao público feminino decorreram de uma constatação de que, em regra, nas casas noturnas e em boates em geral, o percentual de mulheres era inferior ao de homens e, isso, devia-se a circunstâncias alheias a qualquer atitude do empresário. Diante disto, houve a necessidade de se buscar alguma medida compensatória, com o intuito de criar um ambiente mais democrático e sociável, alcançando maior público, o que, consequentemente, geraria maior renda, empregos e o aquecimento daquele mercado em geral;

12) considerando que não há lei que vede a cobrança diferenciada para homens e mulheres (princípio da legalidade), é certo que deve ser garantido ao particular a possibilidade de, quando entender conveniente, aplicar política diferenciada de preços na tentativa de atrair o consumidor, seja ele homem ou mulher. Por exemplo, se perceber que o movimento masculino está em queda, poderá aplicar uma política de preços mais baixos para os homens;

13) o Estado, em regra, somente poderá intervir na iniciativa privada nas situações previstas no § 4º do art. 173 da CF/88, quais sejam, “*abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados*”, “*eliminação da concorrência*” e “*aumento arbitrários dos lucros*”;

14) o estímulo à frequência do público feminino visa justamente evitar uma realidade constatada pelos proprietários e administradores dos bares, boates e casas de entretenimento: a grande maioria do público que frequenta estes locais é de homens, o que acaba por cercear a liberdade da própria mulher, que se sente desconfortável e insegura com tamanha desproporção;

15) ao contrário do que sustenta a nota técnica ora questionada, a diferenciação de valores de entrada para homens e mulheres não constitui “*estratégia de marketing que visa denegrir a mulher*”, mas, sim, um estímulo, viabilizado por meio de descontos especiais, e que visa justamente equilibrar o acesso de ambos os sexos;

16) muito embora a situação da mulher venha se alterando nos últimos anos, ainda se observa a sua vulnerabilidade. A violência, as maiores responsabilidades domésticas, aliado ao menor rendimento médio das mulheres em comparação aos homens afetam diretamente e frequência do público feminino nos bares, boates e lugares de entretenimento. Como consequência disso, o público masculino supera em 60% o total de frequentadores; e

3

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 167

17) há precedente favorável à tese autoral no TRF da 3ª Região (5009720-21.2017.4.03.6100).

Petição inicial instruída com os documentos de fls. 57/100.

Decisão de fls. 103/104: 1) indeferindo o pedido de tutela antecipada; 2) determinando a citação e a intimação, ao final, do MPF na qualidade de fiscal da ordem jurídica, por força do que dispõe o art. 5º, §1º, da Lei nº 7.347/85..

A UNIÃO apresenta a contestação de fls. 107/137, onde argui, preliminarmente: 1) o não cabimento de ação civil pública que visa à nulidade de ato interpretativo, já que a nota técnica ora impugnada limita-se a interpretar a lei. Assim, o acerto ou o desacerto de interpretação técnica não pode ser objeto de ação civil pública; e 2) a sua ilegitimidade passiva, já que a verdadeira pretensão do Autor é contra os PROCONs. No mérito, pugna pela improcedência da pretensão autoral, juntando a Informação nº 132/2018/CCJ/CGAE-CONJUR/CONJUR-MJ/AGU e defendendo, basicamente, que, além de a Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON não ter introduzido qualquer inovação no ordenamento jurídico, porque apenas interpretou dispositivos constitucionais e legais há muito existentes, a Senacon nada "impõe" aos demais órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que possuem plena autonomia administrativa, financeira e funcional. As restrições ao Autor decorrem diretamente da Constituição Federal e da lei, ressaltando que a sustação da orientação da Senacon não tem o poder de modificá-las.

Réplica às 141/156.

O MPF opina, às fls. 158/163, pela procedência da pretensão autoral.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório. **DECIDO.**

I – Preliminares

I.1 – Inadequação da via eleita

A UNIÃO defende o não cabimento da ação civil pública que visa à nulidade de ato interpretativo, já que a nota técnica ora impugnada limita-se a interpretar a lei. Assim, o acerto ou o desacerto de interpretação técnica não pode ser objeto de ação civil pública.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 168

Todavia, **não** lhe assiste razão.

O Sindicato-Autor pretende, por meio da presente ação civil pública, autorização para a cobrança diferenciada de preços para homens e mulheres em restaurantes, bares e similares deste Estado do Espírito Santo, bem como que a Ré se abstenha de autuar os estabelecimentos ora representados, requerendo, por conseguinte e de forma incidental, seja declarada a nulidade da Nota Técnica nº 2/2017/GABDPDC/DPDC/SENACON.

Com efeito, o pedido principal cinge-se à abstenção de qualquer autuação de restaurantes, bares e similares deste Estado que efetuem a cobrança diferenciada de preços para homens e mulheres, tendo como pretensão secundária e consectária a nulidade de nota técnica.

Sendo assim, além de não se tratar de pedido de nulidade de lei ou ato normativo, mas sim de **ato administrativo sem conteúdo normativo**, é de se dizer que o STF admite o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública que não reflita o pedido principal da causa¹.

Desse modo, mostrando-se **adequada a via eleita**, nos termos do art. 129, § 1º, da CF/88, dos arts. 1º, II e IV e 5º, V, da Lei nº 7.347/85 e do art. 82, I, da Lei nº 8078/90, **rejeito** a preliminar em tela.

I.2 – Ilegitimidade passiva da UNIÃO

A UNIÃO argui a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao argumento de que a verdadeira pretensão do Autor é direcionada contra os PROCONs.

Na verdade, a nota técnica ora impugnada advém do Departamento de Proteção ao Consumidor e da Secretaria Nacional do Consumidor, órgãos integrantes do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que, por sua vez, é vinculado à UNIÃO.

¹ Nesse sentido:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. CONFUSÃO COM O PEDIDO PRINCIPAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO ALINHADA À JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de se admitir o controle difuso de constitucionalidade em ação civil pública desde que a alegação de inconstitucionalidade não se confunda com o pedido principal da causa. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC/1973. (RE 595213 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 01/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-291 DIVULG 15-12-2017 PUBLIC 18-12-2017)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 169

Desse modo, ainda que a efetivação da fiscalização dos bares, restaurantes e similares, quanto à cobrança diferenciada de preços para homens e mulheres, seja realizada pelos PROCONS, a orientação acerca da vedação dessa conduta derivou da UNIÃO FEDERAL, razão pela qual esta possui pertinência subjetiva para, em tese, suportar os efeitos do provimento judicial decorrente desta demanda. Daí decorre a sua legitimidade passiva *ad causam*.

Desse modo, **rejeito** tal preliminar.

II - Mérito

Não havendo outras questões processuais e/ou prejudiciais a serem dirimidas por este juízo, **procedo ao julgamento antecipado da lide**, nos termos do art. 355, I, do NCPC, na medida em que os documentos juntados aos autos são suficientes ao esclarecimento dos fatos, bem como à formação da convicção deste Juízo acerca da presente lide, não havendo necessidade de dilação probatória. Ademais, o ponto controvertido da celeuma posta sob o meu crivo envolve matéria de direito e questões de fato que demandam a análise de prova exclusivamente documental, conforme adiante se verá.

O **Sindicato-Autor** pretende, por meio da presente ação civil pública, autorização para a cobrança diferenciada de preços para homens e mulheres em restaurantes, bares e similares deste Estado, bem como que a Ré se abstenha de autuar os estabelecimentos ora representados por adotarem aquela prática, requerendo, por conseguinte e de forma incidental, a declaração da nulidade da Nota Técnica nº 2/2017/GABDPDC/DPDC/SENACON.

Fundamenta sua pretensão, basicamente, nos princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da legalidade (arts. 1º, IV, 5º, *caput*, e 170, IV, da CF/88), porquanto não caberia ao Estado intervir na esfera de atuação empresarial no caso concreto, eis que não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 173, § 4º, da CF/88.

Ademais, afirma que a cobrança de preços diferenciados para homens e mulheres em restaurantes, bares e similares decorre da necessidade de mercado em relação ao equilíbrio da frequência de ambos os sexos, o que propicia um ambiente mais democrático e sociável, aumentando, com isso, o público, a receita e a consequente geração de empregos. Isso porque, a violência, as maiores responsabilidades domésticas e o menor rendimento médio percebido pelas mulheres no mercado de trabalho afetam a frequência do público feminino nesses estabelecimentos.

6

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 170

Sustenta, assim, tratar-se de nota técnica abusiva e ilegal/inconstitucional.

Por sua vez, a **UNIÃO FEDERAL**, reportando-se à Informação nº 132/2018/CCJ/CGAE-CONJUR/CONJUR-MJ/AGU, defende, em suma, que, além de a Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON não ter introduzido qualquer inovação no ordenamento jurídico, porque apenas interpretou dispositivos constitucionais e legais há muito existentes, a Senacon nada "impõe" aos demais órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que possuem plena autonomia administrativa, financeira e funcional.

Pois bem. A **questão** posta sob o meu crivo cinge-se à aferição acerca da legalidade da diferenciação de preços cobrados de homens e mulheres no setor de bares, restaurantes e similares do ES, conduta esta rechaçada pela Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON.

De início, convém registrar que a **Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON** (fls. 94/99), oriunda do Departamento de Proteção ao Consumidor e da Secretaria Nacional do Consumidor, órgãos integrantes do Ministério da Justiça e Segurança Pública - motivada por decisão judicial oriunda do 4º Juizado Especial Cível de Brasília/DF, que fora objeto de reportagem do "Fantástico", à época -, registra a necessidade da observância, nas relações de consumo, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e da igualdade entre os sexos em direitos e obrigações (art. 5º, I, da CF/88), sendo relevante a transcrição dos seguintes trechos:

"(...)

2.11. *A distinção entre homens e mulher na hora de se fazer o marketing para atrair os consumidores para aquela relação consumerista, no caso específico para adquirir um serviço de lazer com preço diferenciado, é uma **afronta à dignidade da mulher**, pois, ao utilizá-la com a forma de atrair consumidores masculinos para aquele ambiente, o mercado a considera como um produto que pode ser usado para arrecadar lucros, ou seja, obter vantagens econômicas.*

2.12. *Partindo do pressuposto fundamental da dignidade da pessoa humana, conseguimos delinear outros princípios constitucionais a serem seguidos pela coletividade, como o **princípio da igualdade/ isonomia**. Posto isso, a equidade entre os seres humanos é a regra, e, dentro do sistema de pesos e contrapesos, **só deve existir exceções à regra dentro do próprio texto constitucional, como aquelas relacionadas ao tempo de aposentadoria e à licença-maternidade, ou a partir de valores constitucionalmente estabelecidos**. Ou seja, tratando a regra constitucional da igualdade entre homens e mulheres, qualquer exceção deve vir de princípios constitucionais seja por qual regulamentação legal for a escolhida para tratar do assunto apresentado.*

7

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 171

2.13. *No tocante às práticas mercadológicas diferenciando homens e mulheres, tem-se que elas partiram da própria conveniência do mercado e da livre iniciativa empresarial. **Essa livre iniciativa, contudo, encontra limites na própria Constituição Federal que no seu art. 170, V, condiciona-a ao respeito ao consumidor.***

2.14. *O princípio legal da isonomia sofreu transmutações com o passar do tempo, sendo espelho do que é exigido na cultura daquela sociedade em sua época. Nessa senda, a isonomia de dias passados pode não corresponder ao que se vislumbra por igualdade na atualidade.*

2.15. *Se em algum dia mostrou-se tolerável, segundo o mercado, a utilização das mulheres como estratégia de marketing ou chamariz para atrair maior número de consumidores homens pagantes, isso não se admite nos dias atuais. **O empoderamento das mulheres e a evolução do mercado não permitem mais esse tipo de prática abusiva.** Como disse a Juíza Caroline Santos Lima, “a mulher não pode servir de ‘isca’ para atrair os consumidores do sexo masculino”.*

2.16. ***Tal prática coloca a mulher em patamar de inferioridade no mercado de consumo, de forma indigna, em afronta ao art. 4º, “caput” do CDC e ao art. 1º da Constituição Federal. A mulher não pode ser vista no mercado de consumo como uma “isca”, como um objeto e como um instrumento de atração de homens.***

2.17. *Comentando a igualdade entre homens e mulheres, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes observou que:*

*‘A correta interpretação desse dispositivo torna inaceitável a utilização do **discrímen sexo**, sempre que o mesmo seja eleito com o propósito de desnivelar materialmente o homem da mulher, aceitando-o, porém, quando a finalidade pretendida for atenuar os desníveis. Consequentemente, além de tratamentos diferenciados entre homens e mulheres previstos pela própria constituição (arts. 7º, XVIII e XIX; 40, §1º; 143, §§ 1º e 2º; 201, §7º), poderá a legislação infraconstitucional pretender atenuar os desníveis de tratamento em razão do sexo.’ Em “Direito Constitucional”, editora Atlas, 32ª edição, 2016, p. 39.*

2.18. *A igualdade entre homens e mulheres é a regra, sendo a distinção a exceção. **O tratamento excepcional deve vir da própria norma constitucional ou, quando vier de norma hierarquicamente inferior, a discriminação tem que ter respaldo em valores constitucionalmente protegidos. Não existe norma legal a justificar a distinção de preços entre homens e mulheres nos bares, restaurantes e casas noturnas. Não existe diferença entre homens e mulheres, que procuram os serviços desses estabelecimentos em igualdade de condições, que justifique do ponto de vista lógico a distinção de preços que está sendo praticada por alguns nesse segmento do mercado.***

2.19. *Mais uma vez recorrendo a Alexandre de Moraes:*

‘O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias,

8

Processo nº 0005637-39.2018.4.02.5001 (2018.50.01.005637-3) - Tipo: A - Fundamentação individualizada



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 172

impedindo que possam criar tratamento abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe sócia.

A desigualdade na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devem estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional do fim visado.” Obra citada, p. 36.’

2.20. ***Na esteira dessas lições, não existe justificativa razoável a sustentar a distinção de preços entre homens e mulheres. Diante da determinação constitucional de respeito da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre gêneros, a diferenciação nos preços entre homens e mulheres revela-se discriminatória, colocando as mulheres em situação de inferioridade inadmissível.***

2.21. ***Se até mesmo a lei pode ser inquinada de inconstitucional diante de uma previsão de distinção que não tenha respaldo em critério lógico e em relevância constitucional, muito mais podem ser tidos por inconstitucionais comportamentos de fornecedores que sequer respaldo em lei tem. Não há lei que permita diferenciar preços entre homens e mulheres e distinções de preços tendo por base tão-somente o sexo mostram-se inconstitucionais.***

2.22. ***O art. 37, § 2º do CDC tisa de abusiva a “publicidade discriminatória de qualquer natureza”. Publicidade é espécie do gênero prática comercial. Todo comportamento do fornecedor tendente, direta ou indiretamente, à circulação de produtos e serviços no mercado de consumo que discrimine os consumidores sem o respaldo em norma constitucional ou legal e em critério lógico configura prática comercial abusiva.***

2.23. ***O rol do art. 39 do CDC é meramente exemplificativo, configurando prática comercial abusiva todo comportamento do fornecedor que viola a norma constitucional ou a norma legal, assim como as demais fontes do direito do consumidor previstas no art. 7º, “caput” do CDC, quais sejam os usos e costumes, os decretos, os regulamentos, as convenções e os tratados internacionais ratificados, os princípios gerais do direito, a analogia e a equidade.***



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 173

2.24. *A prática de preços diferenciados entre homens e mulheres afronta, como já dito, o princípio da igualdade das contratações e a dignidade humana, porque coloca a mulher em inaceitável situação de inferioridade.*

(...)

2.26. *De fato, além da determinação constitucional de igualdade material entre homens e mulheres, existe previsão expressa no Decreto nº 5.903, de 20 de setembro de 2006, no seu art. 9º, VII, de proibição de cobrança de preços distintos para um mesmo produto ou serviço oferecido no mercado de consumo. Tal prática é expressamente tipificada como “infração ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei nº 8078/90.”*

2.27. *Além, portanto, de violar os princípios gerais do direito do consumidor, a diferenciação de preços entre homens e mulheres configura prática comercial abusiva expressamente tipificada, por importar em diferenciação de preços sem qualquer respaldo legal e lógico.”*

Seguem as considerações tratadas na decisão proferida pela Juíza de Direito Dra. Caroline Santos Lima, em 06/06/2017, nos autos do processo 0718852-21.2017.8.07.0016, em trâmite no 4º Juizado Especial Cível de Brasília/DF, **que provocou a elaboração da nota técnica em questão**, ressaltando que essa decisão acabou por indeferir o pedido liminar ao argumento de que, **“em que pese a flagrante ilegalidade da cobrança discriminatória, não é possível estabelecer, em sede de liminar, o valor para a cobrança dos ingressos de todos os consumidores. Isso porque, uma vez afastada a cláusula discriminatória, caberá ao empresário-fornecedor refazer a composição dos preços dos ingressos, de forma a fixar o mesmo valor para todos, independentemente do gênero do consumidor”**². Vejamos:

“Não há dúvida de que a diferenciação de preço com base exclusivamente no gênero do consumidor não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao estabelecer o direito à “igualdade nas contratações”.

Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor prevê a nulidade de cláusulas discriminatórias. E isso ocorre quando a legislação estabelece que são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV); que violem os princípios fundamentais do sistema jurídico (art. 51, IV, § 1o, I); assim como, quando declara nula a cláusula estabelecida em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor.

Incontroverso que as pessoas são livres para contratarem, mas essa autonomia da vontade não pode servir de escudo para justificar práticas abusivas. Não se trata de um salvo conduto para o estabelecimento de

² A sentença, proferida pela Juíza de Direito, Dra. Oriana Piske, julgou improcedente a pretensão autoral, em 07/08/2017, utilizando, data venia, fundamentos contrários. Atualmente, os autos encontram-se na Turma Recursal.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27) 3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 174

quaisquer critérios para a diferenciação de preços. Com base nesse raciocínio, não é possível cobrar mais caro de um idoso ou de estrangeiros, por exemplo. Nessa situações o abuso seria flagrante e sequer haveria maiores discussões.

Ocorre que no caso das mulheres a situação é ainda mais delicada, já que uma prática repetida há tanto tempo pode traduzir uma (falsa) aparência de regularidade, de conformidade. No entanto, felizmente, o tempo não tem o condão de convalidar nulidades de tal porte. Não é “porque sempre foi assim” que a prática discriminatória haverá de receber a chancela do Poder Judiciário, pois o mau costume não é fonte do direito. De forma alguma.

Ora, é incontestável que, independentemente de ser homem ou mulher, o consumidor, como sujeito de direitos, deve receber tratamento isonômico. Deste modo, a partir do momento em que o fornecedor faz a oferta de um produto ou de um serviço, deve oferecê-lo a homens e mulheres de maneira igualitária, nas mesmas condições, salvo a existência de justa causa a lastrear a cobrança diferenciada com base no gênero.

Fato é que não pode o empresário-fornecedor usar a mulher como “insumo” para a atividade econômica, servindo como “isca” para atrair clientes do sexo masculino para seu estabelecimento. Admitir-se tal prática afronta, de per si, a dignidade das mulheres, ainda que de forma sutil, velada. Essa intenção oculta, que pode travestir-se de pseudo-homenagem, prestígio ou privilégio, evidentemente, não se consubstancia em justa causa para o discrimen. Pelo contrário, ter-se-á ato ilícito.”

Assim, a nota técnica sob análise, concluindo pela evidência de práticas comerciais abusivas quanto à cobrança de preços diferenciados para homens e mulheres, determinou “a expedição de ofícios endereçados às associações representativas desses setores a fim de que tomem conhecimento da presente nota técnica e de que ajustem seus comportamentos à legalidade, sob pena das sanções previstas no art. 56 do CDC, a serem aplicadas pelos órgãos de defesa do consumidor brasileiro”; bem como “a comunicação da presente nota técnica ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, recomendando que sejam realizadas e intensificadas as fiscalizações, até que essas práticas abusivas, que desprestigiam sobretudo as mulheres, sejam banidas do mercado de consumo nacional”.

Com efeito, a Secretaria Nacional do Consumidor, **ao traçar diretrizes, recomendações e opinar acerca da questão em debate**, não introduziu qualquer inovação no ordenamento jurídico pátrio e sequer restringiu direitos do Sindicato-Autor, **porquanto apenas interpretou dispositivos legais e constitucionais vigentes, como visto.**

Logo, não há que se falar em ilegalidade e/ou abuso de poder da Secretaria Nacional do Consumidor, no particular, porquanto atuou no âmbito das suas atribuições previstas no art. 3º do Decreto nº 2.181/1997, a saber: “I - planejar,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 175

elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção e defesa do consumidor; II - receber, analisar, avaliar e apurar consultas e denúncias apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado ou por consumidores individuais; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; (...) VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos ou individuais dos consumidores; (...) X - fiscalizar e aplicar as sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 1990, e em outras normas pertinentes à defesa do consumidor; (...)."

Dito isso, passo a analisar a legalidade/constitucionalidade da cobrança diferenciada para homens e mulheres em bares, restaurantes e similares, pretendida pelo Sindicato-Autor e afastada pela nota técnica atacada. Vejamos:

A Constituição Federal, ao mesmo tempo que garante à ordem econômica do País a **livre iniciativa** e a **livre concorrência** (arts. 1º, IV e 170, *caput* e IV), resguarda a **defesa do consumidor** (art. 170 V), **assegurando a todos, na consecução desses princípios, a existência digna** (art. 170, *caput*)³.

Por outro lado, consolidou-se, como garantia constitucional, a **igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres** (art. 5º, I da CF/88), sedimentando, assim, a igualdade formal entre os gêneros, bem como a **dignidade da pessoa humana**, como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88).

Logo, por certo, o setor de bares, restaurantes e similares em questão possui liberdade na condução das suas atividades econômicas, **desde que respeitado os limites estabelecidos pela própria Carta Magna ou pela lei**, dentre eles a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre homens e mulheres quanto aos direitos e obrigações, bem como os direitos do consumidor.

Nesse contexto, considerando os princípios constitucionais não são absolutos e diante da colisão entre eles (livre iniciativa x dignidade da pessoa humana, igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações e direito do consumidor), mostra-se fundamental a sua análise sob a ótica da ponderação e da razoabilidade, **de modo que de, acordo com a dimensão do peso e da**

³ 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:

(...)
IV - **livre concorrência**;
V - **defesa do consumidor**;
(...)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 176

importância dos princípios em cheque, deverá ser aplicada a norma principiológica de maior relevância para o caso concreto.

Para tanto, deve-se levar em conta, ainda, que a regra constitucional somente deve admitir exceções dentro da própria Constituição Federal ou a partir de valores constitucionalmente estabelecidos. Em outras palavras, **qualquer exceção à igualdade entre homens e mulheres ou à dignidade da pessoa humana deve, necessariamente, estar amparada por princípios constitucionais.**

À evidência, não existe diferença entre homens e mulheres, em igualdade de condições, que procuram os serviços de bares, restaurantes e similares que justifique, do ponto de vista lógico, a distinção de preços.

Com efeito, a pretexto de promover incentivo às pessoas do sexo feminino com o alegado intuito de equilibrar o público - que seria composto, em sua maioria, por homens -, ou mesmo sob o pretexto de que as mulheres são minoria e desprivilegiadas no mercado de trabalho, esses estabelecimentos, representados pelo Sindicato-Autor, **acabam por criar prática comercial que, pelo contrário, denigre a imagem da mulher, colocando-a em situação de inferioridade.**

A lógica utilizada pelos estabelecimentos é a seguinte: ingressos para mulheres mais baratos atraem um número maior do público feminino e, conseqüentemente, mais homens irão ao local, seduzidos pela grande quantidade de mulheres.

Trata-se de estratégia de marketing que desvaloriza a mulher a ponto de reduzi-la à condição de objeto para atrair o sexo oposto. Ingênuo seria pensar que a classe empresarial adota essa prática em benefício das mulheres e não com o intuito de utilizá-las como “isca” para obter um maior número de homens e, com isso, aumentar o seu lucro.

Não existe razão socialmente relevante, do ponto de vista constitucional, a justificar a distinção de tratamento entre homens e mulheres no caso concreto. **Isso porque, a livre iniciativa deve ter respaldo constitucional, o que não ocorre na cobrança de preços diferenciados entre os gêneros.** Caso contrário, toda e qualquer prática abusiva seria tolerável a partir do argumento de que há amparo constitucional para a livre iniciativa.

Ora, se as mulheres, por práticas inconstitucionais operadas pelo mercado, percebem remuneração mais baixa do que a dos homens, a forma de remediar essa disparidade não é admitindo-se preços mais baratos para o público feminino, mas sim protegendo as mulheres no mercado de trabalho. Essa prática



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 177

somente agravará essa desigualdade injustificável e não pode servir como pretexto para a sociedade empresária aferir lucro.

Ademais, se em algum dia mostrou-se aceitável, segundo a conveniência do mercado, a utilização das mulheres como chamariz para estimular a frequência de um maior número de consumidores homens, isso não se admite nos dias atuais. Conforme frisado na nota técnica em questão, “o empoderamento das mulheres e a evolução do mercado não permitem mais esse tipo de prática abusiva”.

Além do mais, como a discriminação sob enfoque tem que ter respaldo em valores constitucionalmente protegidos, como exposto, verifica-se que, no caso vertente, não existe norma constitucional, tampouco legal a justificar a distinção de preços entre homens e mulheres nos bares, restaurantes e casas noturnas. **Pelo contrário, os arts. 4º, caput, 37, § 2º, 39, VII e 51, IV, todos do CDC⁴, vedam essa prática abusiva e indigna.**

Portanto, **as práticas comerciais, atreladas à livre iniciativa, não podem sobrepor à dignidade da mulher, à igualdade e, também, ao respeito aos direitos do consumidor.** Sendo assim, na condição de consumidoras, não deve haver qualquer distinção entre homens e mulheres, razão pela qual se revela inconstitucional a estratégia de marketing utilizada para atrair homens, porquanto coloca as mulheres em patamar de inferioridade no mercado de consumo de forma infame.

Em suma: **os valores da dignidade da mulher e da igualdade entre gêneros se sobrepõem à livre iniciativa econômica defendida pelo Sindicato-Autor.** Ou seja, a livre iniciativa não cumpre nenhum papel constitucionalmente assegurado ao discriminar as consumidoras em razão do sexo.

⁴ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (...)

Art. 37. **É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.**

(...) § 2º **É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.**

Art. 39. **É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:** (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

(...) VII - **repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;**

Art. 51. **São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:** (...) IV - **estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO
Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, nº 1877, Ilha de Monte Belo, Vitória/ES. CEP: 29053-245
Tel. (27) 3183-5054. Fax nº (27)3183-5052. E-mail: 05vfci@jfes.jus.br
5ª VARA FEDERAL CÍVEL

JFES
Fls 178

Desse modo, infere-se que a nota técnica, ora impugnada, traduz ato administrativo nitidamente válido, na medida em que traçou posicionamento inteiramente consonante com as normas constitucionais.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão autoral.

Isenção de custas judiciais e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, nada sendo requerido, dê-se baixa e arquivem-se.

Vitória/ES, 02 de agosto de 2018.

MARIA CLÁUDIA DE GARCIA PAULA ALLEMAND
Juíza Federal Titular da 5ª Vara Cível
Assinado Eletronicamente

JESSMS