



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.675 - SP (2011/0094434-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : FININVEST S/A - NEGÓCIOS DE VAREJO
ADVOGADO : ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP
PROCURADOR : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENVIO E CARTÃO DE CRÉDITO SEM AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICADA PELO PROCON. PEDIDOS DE ANULAÇÃO DA MULTA E, SUCESSIVAMENTE, DE SUA REDUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÕES VERIFICADAS EM PARTE.

1. Julgada improcedente a ação ajuizada para anular ou reduzir multa administrativa aplicada pelo Procon, a instituição financeira/autora, ora recorrente, reiterou na sua apelação, também, o pedido alternativo destinado a diminuir o valor da multa. Provida a apelação, por maioria (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP), para afastar por completo a multa, evidentemente não haveria necessidade, naquela sessão, de apreciar a excessividade do respectivo valor, estando o tema prejudicado. Ocorre que, interpostos os embargos infringentes pelo Procon, **a embargada Fininvest apresentou a devida impugnação reiterando, expressamente, o pedido alternativo de diminuição da multa para o caso de acolhimento dos embargos.** Diante desse quadro fático-processual, acolhidos os embargos infringentes (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP) para reconhecer a legalidade da aplicação de multa administrativa pelo Procon, restabelecendo-se a sentença nessa parte, caberia à instância ordinária, de segundo grau, prosseguir com o exame do pedido alternativo de redução da multa contido na impugnação aos infringentes, sob pena de incorrer em omissão. A rejeição dos respectivos embargos de declaração **nessa parte**, por conseguinte, viola o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Caracteriza-se a efetiva omissão, igualmente, sobre (i) os efeitos do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado com o Ministério Público, e (ii) a legalidade, aplicabilidade e irretroatividade das Portarias 6/2000 e 8/2000, temas relevantes e tratados nas petições de impugnação aos embargos infringentes e de embargos de declaração opostos ao acórdão dos mencionados infringentes. Se faz necessária a manifestação do Tribunal de origem no tocante a esses temas para efeito de satisfazer o requisito do prequestionamento.

3. Ausência de prequestionamento quanto eventual omissão à excessividade da verba honorária fixada na improcedência da ação, tema que não foi objeto da impugnação aos embargos infringentes interpostos pelo Procon, nem dos respectivos embargos de declaração opostos pela instituição financeira, ora recorrente, incidindo o óbice da Súmula nº 282/STF.

4. Quanto aos dispositivos legais pertinentes ao mérito do cabimento da multa administrativa (arts. 30, 31, 39, III e parágrafo único, 55, §§ 1º e 3º, 56, e 57 do Código de Defesa do Consumidor), eles encontram-se suficientemente deslindados, alguns implicitamente, diante do enfrentamento da questão jurídica principal, o que afasta a omissão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontada nesse ponto.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). José Arnaldo da Fonseca Filho (Protestará por Juntada), pela parte Recorrente: Fininvest S/A - Negócios de Varejo.

Brasília, 27 de agosto de 2013(Data do Julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.675 - SP (2011/0094434-8)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
RECORRENTE : FININVEST S/A - NEGÓCIOS DE VAREJO
ADVOGADO : ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP
PROCURADOR : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O recurso especial foi interposto por Fininvest S.A. – Negócios de Varejo ("Fininvest"), com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra o acórdão de e-STJ fls. 619-623 da Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

Embargos Infringentes. Pretensão ao acolhimento da tese vencida de manutenção da multa imposta pelo Procon. Admissibilidade. O envio de cartão de crédito, sem a devida solicitação por parte do consumidor, infringe o disposto no art. 39, III, do CDC, caracterizando prática abusiva. **Embargos acolhidos.**

A Corte local rejeitou, ainda, os embargos de declaração da ora recorrente (e-STJ fls. 645-649),

Sustenta a recorrente, preliminarmente, violação dos arts. 128, 289, 458, III, 459, 460 e 535, II, todos do Código de Processo Civil, salientando haver decisão *citra petita* e omissão a respeito dos pedidos sucessivos pertinentes à redução dos valores da multa e dos honorários advocatícios. Acrescenta, ainda, que o acórdão recorrido teria deixado de enfrentar "(i) o artigo 57, do CDC, quanto aos parâmetros e valor da multa aplicada pelo PROCON; (ii) os artigos 30 e 31, também do CDC, quanto ao conceito de oferta; (iii) o artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.374/85, a propósito do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado entre a FININVEST e o Ministério Público do Estado de São Paulo; (iv) os artigos 55, §§ 1º e 3º, e 57, do CDCF, no que diz respeito às Portarias nº 6/2000 e 8/2000 do PROCON; (v) os artigos 56 e 39, § único, do CDC, quanto à inaplicabilidade da pena de multa; (vi) o artigo 39, inciso III, do CDC, quanto à suposta infração praticada pela FININVEST; e (vii) o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, quanto ao princípio da irretroatividade das normas, garantido também no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil" (e-STJ fl. 663).

Aponta dissídio jurisprudencial no tocante à interpretação conferida ao art. 530 do Código de Processo Civil, trazendo à colação o acórdão proferido no REsp 1.007.072/MG, Terceira Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJe de 16.5.2008. Insiste, nesse ponto, na necessidade de se apreciar nos embargos infringentes "pedidos sucessivos feitos pela parte que teve sua apelação julgada totalmente procedente por maioria de votos" (e-STJ fl. 665).

Sobre o mérito da demanda, alega afronta aos arts. 30, 31 e 39, III, do Código de Defesa do Consumidor diante da confusão pertinente aos "**conceitos de oferta vs. fornecimento**", cabendo ser afastada a multa aplicada pelo Procon. Conclui nessa parte que "a conduta da Fininvest em nada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violou a legislação consumerista, pois, ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, o envio do CARTÃO SONDA não constituiu envio/remessa de qualquer produto ou prestação de serviço" (e-STJ fl. 669). Explica que, "na verdade, ao enviar o CARTÃO SONDA à Sra. Maria Therezinha, a Fininvest limitou-se a lhe fazer uma **oferta**, indicando, inclusive as condições para tanto no contrato que *poderia* ser firmado com a Fininvest caso – frise-se – a consumidora manifestasse seu consentimento (doc. 7 da inicial – fls. 59/61)" (e-STJ fl. 670).

Alega, igualmente, contrariedade aos arts. 39, parágrafo único, 56 e 57, do Código de Defesa do Consumidor. Segundo a recorrente, "ainda que se considerasse que o envio do CARTÃO SONDA por parte da Fininvest configura a conduta vedada pelo artigo 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, não haveria razão para a aplicação da multa imposta pelo Procon, tendo em vista que **a conduta realizada pela recorrente não se subsume à sanção de multa**" (e-STJ fl. 671). Entende que, nos termos do art. 39, III e parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, "a remessa de produtos ou a prestação de serviços não solicitados, ao invés de sujeitar o fornecedor às sanções administrativa, sanciona o fornecedor impedindo-lhe de cobrar pelo bem fornecido ou pelo serviço prestado" (e-STJ fl. 671). Com isso, concretamente, "admitir-se-ia, no máximo, a absoluta gratuidade dos produtos e serviços inerentes ao CARTÃO SONDA. Mas jamais se poderia aceitar a aplicação da sanção de multa presente no artigo 56, inciso I, que, aplicada conjuntamente à penalidade de equiparação à amostra grátis, configura *bis in idem*, porquanto pune duas vezes a realização do mesmo suposto ato ilícito" (e-STJ fl. 671).

Quanto à negativa de vigência do art. 55, §§ 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor, segundo alega, decorreu de manter-se a "validade de uma multa aplicada com base em Portarias editas em desconformidade com referido dispositivo" (e-STJ fl. 672). Argumenta que "a edição de normas administrativas que versem sobre a fiscalização e o controle da '*produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo*' (§ 1º do artigo 55 *supra* mencionado) é de responsabilidade de uma comissão que deve contar necessariamente com a participação de fornecedores e consumidores" (e-STJ fl. 673). Entretanto, "esse não foi o procedimento seguido na edição das Portarias 6/2000 e 8/2000. Com base na competência outorgada pelos artigos 14, inciso VI, da Lei Estadual nº 9.192, de 23 de novembro de 1995 e 12, inciso II, *a*, da Lei Estadual nº 10.177, de 30 de dezembro de 1998, **todas as portarias do Procon são editadas exclusivamente por seu Diretor Executivo, inexistindo a comissão prevista no artigo 55, § 3º, do CDC**" (e-STJ fl. 673).

Assevera, também, que "a aplicação de multa com base nas Portarias 6/2000 e 8/2000 viola o princípio da irretroatividade das normas, insculpido em nosso ordenamento tanto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil como no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Isso porque as Portarias *supra* mencionadas foram editadas, respectivamente, em 14 de junho de 2000 e em 21 de novembro de 2000, sendo que a suposta infração cometida pela Fininvest teve lugar em dezembro de 1999 (fls. 54/55). **Com base no citado princípio, tais Portarias jamais poderiam ter sido aplicadas a acontecimentos anteriores às suas respectivas edições**" (e-STJ fl. 674), matéria que pode ser apreciada em recurso especial.

Acrescenta que "o valor da pena de multa aplicada pelo Procon equivale à quantia histórica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de R\$ 564.853,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais). Todavia, **esse valor foi arbitrado em discordância com os parâmetros fixados no artigo 57 do CDC**" (e-STJ fl. 676). Diante do que dispõe o referido dispositivo, seriam "três os critérios adotados pela lei para mensurar o valor da multa: (i) a gravidade da infração; (ii) a vantagem auferida; e (iii) a condição econômica do fornecedor. Ressalte-se que a lei não indica a predominância de nenhum deles, no que resulta estarem todos em pé de igualdade, devendo ser aplicados conjunta e harmoniosamente e sem que se dê maior importância a um em detrimento de outro" (e-STJ fl. 677). No entanto, a aplicada Portaria nº 6/2000 "privilegia demasiadamente a situação econômica do infrator, em detrimento dos demais critérios mencionados". Desse modo, caso o fornecedor seja uma entidade de relevante potencial econômico, como ocorre *in casu*, a penalidade será necessariamente exacerbada, ainda que o ilícito cometido seja de pouca ou nenhuma gravidade e mesmo que o suposto infrator não tenha auferido nenhuma vantagem decorrente do ato praticado, como também ocorre *in casu*" (e-STJ fl. 677). Portanto, "ainda que se entenda como correta a manutenção da multa aplicada pelo Procon, o que se admite para argumentar, deverá ser reduzido o montante excessivo da penalidade" (e-STJ fl. 678).

Por último, aponta contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, ao manter-se "a condenação da Fininvest ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa" (e-STJ fl. 678), o qual seria incompatível com a realidade dos autos pela seguintes razões:

117. Primeiro porque, em relação ao "lugar da prestação de serviço" (alínea *b* do § 3º do artigo 20), o presente processo teve curso na Comarca de São Paulo. Trata-se de localidade onde o Procon tem sede (conforme consta do mandado de citação recebida pela fundação às fls. 243).

118. O mesmo vale no tocante à "natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido par o seu serviço" (alínea *c* do § 3º do artigo 20). Aqui, merece especial consideração a questão relativa ao tempo exigido para a realização do trabalho dos patronos do Procon.

119. Isso porque (i) a demanda não teve fase instrutória, sendo desnecessária a oitiva de testemunhas ou mesmo a realização de perícia; (ii) houve apenas um agravo de instrumento interposto no processo, ou seja, exigiu-se apenas uma resposta do recorrido além de sua contestação; e (iii) os fatos discutidos no processo são inequivocamente incontroversos, não exigindo a análise de prova documental.

120. Finalmente, vale apenas mais uma breve referência ao "grau de zelo do profissional" (alínea *c* do § 3º do artigo 20). Com o devido respeito que merecem os advogados do Procon e não obstante o trabalho por eles realizados não conter erros que pudessem comprometer a defesa da fundação recorrida, é de se notar que, ao responderem o agravo de instrumento interposto pela Fininvest (fls. 258/268 dos autos em apenso), os patronos do Procon cometeram um equívoco digno de nota" (e-STJ fl. 279).

121. É que arguíram preliminarmente que "*o recurso não comporta conhecimento pois o agravo de instrumento não se coaduna com o rito especial do mandado de segurança*" (fls. 259 dos autos em apenso). Vale dizer, os patronos do Procon não perceberam que a demanda em questão é uma ação de conhecimento e não um *mandamus*, erro esse muito provavelmente causado pela utilização desatenta de trechos de peças processuais anteriormente produzidas.

122. E mais: o Procon chegou inclusive ao ponto de não ter apresentado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra-razões ao recurso de apelação da Fininvest, o que no mínimo demonstra uma certa desídia por parte dos patronos do recorrido.

123. Todos esses fatos, considerados conjuntamente, levam a apenas uma conclusão: houve claro exagero por parte do v. acórdão recorrido em impor honorários que hoje superam a casa dos R\$ 60 mil para compensar a elaboração dos trabalhos desempenhados (e-STJ fls. 679-680).

Pede, ao final, preliminarmente, a anulação do acórdão que julgou os embargos de declaração para que sejam examinados os pedidos subsidiários e os dispositivos legais arrolados e, no mérito, o afastamento da multa ou a sua redução e a fixação dos honorários advocatícios em menor patamar (cf. fl. 680).

O Proncon/SP apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 693-725) e o recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 727-728), tendo seguimento por força de provimento do AREsp 28.842/SP (e-STJ fl. 759).

Opina a Dra. Maria Caetana Cintra Santos, ilustrada Subprocuradora-Geral da República, pelo parcial conhecimento e pelo provimento do recurso especial. Salienta que "o recurso merece prosperar, porquanto o v. acórdão guerreado omitiu-se sobre a questão posta nos embargos de declaração, deixando de pronunciar sobre *a*) a redução do valor da multa imposta ao recorrente; e *b*) sobre a redução dos honorários advocatícios" (e-STJ fl. 769). No mérito, igualmente entende que a irresignação recursal deve ser acolhida, argumentando que "a conduta da recorrente – envio de cartão de crédito à residência do consumidor, sem prévia solicitação – não configura prática abusiva, pois limita-se a **oferecer** um dado serviço. Analisando detidamente a situação, observa-se que a administradora de cartões de crédito não **fornece** efetivamente qualquer tipo de serviço, mas apenas o **ofereceu** ou **ofertou**, ou seja, no caso, inexistiu envio de produto tampouco fornecimento de serviço sem a prévia solicitação" (e-STJ fl. 770).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.297.675 - SP (2011/0094434-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA POR INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENVIO E CARTÃO DE CRÉDITO SEM AUTORIZAÇÃO DO CONSUMIDOR. MULTA ADMINISTRATIVA. APLICADA PELO PROCON. PEDIDOS DE ANULAÇÃO DA MULTA E, SUCESSIVAMENTE, DE SUA REDUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. OMISSÕES VERIFICADAS EM PARTE.

1. Julgada improcedente a ação ajuizada para anular ou reduzir multa administrativa aplicada pelo Procon, a instituição financeira/autora, ora recorrente, reiterou na sua apelação, também, o pedido alternativo destinado a diminuir o valor da multa. Provida a apelação, por maioria (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP), para afastar por completo a multa, evidentemente não haveria necessidade, naquela sessão, de apreciar a excessividade do respectivo valor, estando o tema prejudicado. Ocorre que, interpostos os embargos infringentes pelo Procon, **a embargada Fininvest apresentou a devida impugnação reiterando, expressamente, o pedido alternativo de diminuição da multa para o caso de acolhimento dos embargos.** Diante desse quadro fático-processual, acolhidos os embargos infringentes (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP) para reconhecer a legalidade da aplicação de multa administrativa pelo Procon, restabelecendo-se a sentença nessa parte, caberia à instância ordinária, de segundo grau, prosseguir com o exame do pedido alternativo de redução da multa contido na impugnação aos infringentes, sob pena de incorrer em omissão. A rejeição dos respectivos embargos de declaração **nessa parte**, por conseguinte, viola o art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Caracteriza-se a efetiva omissão, igualmente, sobre (i) os efeitos do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado com o Ministério Público, e (ii) a legalidade, aplicabilidade e irretroatividade das Portarias 6/2000 e 8/2000, temas relevantes e tratados nas petições de impugnação aos embargos infringentes e de embargos de declaração opostos ao acórdão dos mencionados infringentes. Se faz necessária a manifestação do Tribunal de origem no tocante a esses temas para efeito de satisfazer o requisito do prequestionamento.

3. Ausência de prequestionamento quanto eventual omissão à excessividade da verba honorária fixada na improcedência da ação, tema que não foi objeto da impugnação aos embargos infringentes interpostos pelo Procon, nem dos respectivos embargos de declaração opostos pela instituição financeira, ora recorrente, incidindo o óbice da Súmula nº 282/STF.

4. Quanto aos dispositivos legais pertinentes ao mérito do cabimento da multa administrativa (arts. 30, 31, 39, III e parágrafo único, 55, §§ 1º e 3º, 56, e 57 do Código de Defesa do Consumidor), eles encontram-se suficientemente deslindados, alguns implicitamente, diante do enfrentamento da questão jurídica principal, o que afasta a omissão apontada nesse ponto.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): A Fininvest S.A – Negócios de Varejo, ora recorrente, ajuizou ação ordinária contra a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon, postulando assim:

116. Ao final, requer seja julgada integralmente procedente demanda, convolvando-se a liminar em provimento definitivo, com a declaração de nulidade da multa imposta no auto de infração 0504-D1 e a consequente isenção à Fininvest de qualquer pagamento.

117. Subsidiariamente, requer seja diminuído o valor da multa imposta pelo Procon, em valor a ser arbitrado por Vossa Excelência, de modo a afastar o desvio de finalidade e a adequar o ato administrativo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade (e-STJ fls. 27-28).

As teses centrais da inicial são de que

(i) o simples envio, no caso concreto, de cartão de crédito sem autorização do consumidor não implica abusividade ou incidência da respectiva multa administrativa pelo Procon e;

(ii) a multa aplicada, de R\$ 564.853,00 (quinhentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e três reais) é excessiva, devendo ser reduzida. À causa foi dado o valor da referida multa.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado dado à causa (e-STJ fls. 308-313). Os respectivos declaratórios foram rejeitados (e-STJ fl. 327).

A autora, então, interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 336-365), sustentando e postulando, resumidamente, o seguinte:

a) nulidade da multa pelas seguintes razões:

(i) o envio do cartão se deu como mera oferta do produto (art. 30 e 31 do CDC), não incidindo a norma do art. 39, inciso III, do CDC;

(ii) "a conduta da Fininvest de ofertar produtos e serviços por meio do envio de cartão de crédito foi considerada plenamente legal pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com o qual a Fininvest firmou, em 5 de outubro de 1999, o *Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99*, com início de vigência em 1º de fevereiro de 2000 (posterior, portanto, ao envio do CARTÃO SONDA à Sra. MARIA THEREZINHA – "TERMO DE AJUSTAMENTO" – fls. 124/127), amparado "no § 6º do artigo 5º da Lei nº 7.374, de 24 de julho de 1985, que equivale a título executivo extrajudicial e que evita o ajuizamento de ação civil pública" (e-STJ fl. 345);

(iii) ilegalidade na edição e na aplicação das Portarias 6/2000 e 8/2000;

(iv) irretroatividade das portarias a fato ocorrido em dezembro de 1999;

(v) ausência de prejuízo da consumidora que recebeu o cartão;

(vi) inaplicabilidade do art. 56 do CDC;

b) ausência de razoabilidade e de proporcionalidade da multa aplicada, devendo ser reduzida;

c) fixação de honorários advocatícios em valor excessivo, igualmente cabendo redução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, deu provimento à apelação para julgar improcedente a ação, "invertendo-se a sucumbência imposta", para afastar, totalmente, a multa aplicada pelo Procon. Com isso, não foram apreciados, por efetiva ausência de necessidade, dos pedidos alternativos de redução da multa e da verba honorária que lhe foi imposta pela sentença. Observe-se que nem mesmo o voto vencido também se limitou a examinar a legalidade da aplicação de multa administrativa (e-STJ fls. 410-415).

O Procon, contra o aresto da apelação, interpôs embargos infringentes, discutindo amplamente (i) a possibilidade de aplicação da multa administrativa no caso em debate, e, com base no "princípio da eventualidade" e (ii) o excesso na verba honorária decorrente da inversão dos ônus da sucumbência imposta no acórdão embargado. Requereu, assim, o restabelecimento da aplicação da multa e, caso não atendido esse pedido principal, a redução da verba honorária (e-STJ fls. 419-428).

A autora, ora recorrente, apresentou contrarrazões aos embargos, (i) reiterando as alegações já trazidas na sua apelação a respeito da nulidade da multa, (ii) afirmando como correto o valor dos honorários advocatícios impostos ao Procon no julgamento da apelação, e (iii) postulando, para a hipótese de provimento dos infringentes, o requerimento de redução da multa e da verba honorária (e-STJ fls. 577-602). Não impugnou, no caso de provimento dos infringentes, os honorários fixados na sentença contra a autora/embargada.

A Corte local, também por maioria, acolheu os embargos infringentes, prestigiando o voto vencido proferido no acórdão da apelação. Limitou-se, assim, a examinar e a reconhecer a legalidade da aplicação de multa administrativa, sendo estes, na íntegra, os fundamentos adotados no aresto dos embargos:

II – Com a devida vênia da tese contrária, tenho pelo acolhimento da tese vencida, que negava provimento ao recurso.

Bem examinados os autos, não vejo como acolher a tese vencedora baseada na não violação ao artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Sabe-se que o envio de cartão de crédito, sem a devida solicitação por parte do consumidor, infringe o disposto no art. 39, III, do CDC, caracterizando prática abusiva.

Confira-se:

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

(...)

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço".

Assim, o envio de cartão de crédito, sem prévia solicitação, é prática comercial a ser por si só repudiada, não podendo ser considerada como mera propaganda agressiva.

Ademais, vetar tal procedimento é o modo de amparar e proteger o consumidor de reais consequências danosas que acarreta, diga-se, de modo reiterado, como o constrangimento de receber a cobrança de despesas não realizadas, anuidades, seguros e o envio do nome daquele a banco de dados de inadimplentes.

É por isso que não há como adotar o entendimento de que somente haverá violação ao artigo 39, III, do CPC quando o hipossuficiente da relação de consumo tiver



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passado por uma destas tormentosas situações.

Por derradeiro, em sendo acolhida a tese vencida, a sucumbência fica invertida, razão pela qual, prejudicada a análise da tese de revisão da verba honorária.

Isto posto, pelo meu voto, acolhe-se o presente recurso (e-STJ fls. 621-623)

A Fininvest, ora recorrente, em seguida, opôs embargos de declaração resumindo, assim, os temas omissões no acórdão que julgou os embargos infringentes:

47. Pretende a embargante seja esclarecida a interpretação dada no v. acórdão: (i) aos artigos 128, 289, 459, *caput*, e 460, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido subsidiário da embargante, de redução do valor da multa; (ii) ao artigo 57, do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao valor da multa aplicada pelo Procon; (iii) aos artigos 30 e 31, do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao conceito de oferta; (iv) ao artigo 5º, § 6º, da Lei nº 7.374/85, a propósito do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado entre a Fininvest e o Ministério Público do Estado de São Paulo; (v) aos artigos 55, § 1º e 3º, e 57, do Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito às Portarias 6/2000 e 8/2000 do Procon; (vi) aos artigos 56 e 39, § único, do Código de Defesa do Consumidor, quanto à inaplicabilidade da pena de multa; (vii) ao artigo 39, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, quanto à suposta infração praticada pela Fininvest; e (viii) ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, quanto à irretroatividade das normas (e-STJ fl. 639).

Os declaratórios foram rejeitados pelo Tribunal de Justiça, asseverando o colegiado que "o Acórdão em referência não é omissivo quanto ao respaldo serviente ao deslinde da infringência posta em destaque na via recursal, observando-se que se tratando de embargos infringentes a discussão está adstrita aos limites da divergência" (e-STJ fl. 648). E ainda: "nunca é demais lembrar que o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se a cada um dos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, porque para a fundamentação da decisão o necessário e suficiente é que se trabalhe mentalmente com os conceitos vigentes no sistema jurídico, que se materializa com a prestação jurisdicional e tal foi feito" (e-STJ fl. 648). Concluiu não haver omissões e considerou prequestionada todas as matérias infraconstitucionais e constitucionais, independentemente de menção expressa a determinados dispositivos (e-STJ fls. 645-649).

Encerrado o relatório acima, passo a enfrentar o recurso especial, iniciando pelo exame das omissões invocadas pela recorrente, por serem prejudiciais aos temas meritórios.

1ª Omissão alegada

Inicialmente, sobre o pedido alternativo de redução da multa deduzido na própria inicial da ação ordinária, expressamente rejeitado na sentença, deveria, sim, ter sido apreciada no próprio acórdão dos embargos infringentes na instância ordinária.

Veja-se, conforme narrado acima, que, julgada improcedente a ação, a apelante/autora, ora recorrente, reiterou o pedido alternativo destinado a diminuir o valor da multa. Provida a apelação, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maioria (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP), para afastar por completo a multa, evidentemente não haveria necessidade, naquela sessão, de apreciar a excessividade do respectivo valor, estando o tema prejudicado. Ocorre que, interpostos os embargos infringentes pelo Procon, a **embargada Fininvest apresentou a devida impugnação reiterando, expressamente, o pedido alternativo de diminuição da multa.**

Diante do quadro fático-processual descrito, acolhidos os embargos infringentes (Segunda Câmara de Direito Público do TJSP) para reconhecer a legalidade da aplicação de multa administrativa pelo Procon, restabelecendo-se a sentença nessa parte, caberia à instância ordinária, de segundo grau, prosseguir com o exame do pedido alternativo de redução da multa contido na impugnação aos infringentes, sob pena de incorrer em omissão. A rejeição dos respectivos embargos de declaração nessa parte, por conseguinte, viola o art. 535 do Código de Processo Civil.

2ª Omissão alegada

Afirma a recorrente, também, que o Tribunal de origem deveria ter apreciado o pedido contido na sua apelação de reduzir os honorários advocatícios fixados na sentença, de 10% sobre o valor da causa.

Sobre o ponto, entretanto, não tem razão a recorrente. A sentença julgou improcedente a ação da Fininvest, ora recorrente, e a condenou na referida verba honorária.

Na apelação, de fato, postulou a autora, como pedido sucessivo, alternativo, também a diminuição dos honorários advocatícios.

No acórdão da apelação, o Tribunal de origem, por maioria, julgou procedente a ação para afastar a multa totalmente, "invertendo-se a sucumbência imposta". Ou seja, impôs ao réu, Procon, os mesmos honorários de 10% sobre o valor da causa.

O Procon, então, interpôs embargos infringentes insistindo no cabimento da multa administrativa e, ainda, **na excessividade do valor dos honorários a ele impostos**. Daí que a Fininvest, na sua impugnação dos infringentes (e-STJ fls. 577-602), defendeu a tese de que o valor fixado para os honorários (10% sobre o valor da causa) seria adequado para a procedência da ação. **Nada disse sobre se o referido valor seria excessivo para a hipótese de acolhimento dos embargos infringentes e de, consequentemente, improcedência da ação.**

O Tribunal de origem, então, por maioria, acolheu os embargos infringentes, restabelecendo a improcedência da ação e julgou "prejudicada a análise da tese de revisão da verba honorária" apresentada pelo Procon (e-STJ fl. 623).

A Fininvest, em seguida, opôs embargos de declaração, nos quais **não apontou omissão a respeito do eventual excesso na fixação da verba honorária para o caso de improcedência da ação.**

A consequência de tudo que foi relatado acima é que a alegada omissão a respeito do valor da verba honorária para o caso de improcedência da ação (honorários impostos à autora) carece de questionamento, incidindo a orientação da Súmula 282/STF.

3ª Omissão quanto ao tema de mérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse último tópico, aprecio as omissões relacionadas ao tema de mérito da legalidade na aplicação de multa administrativa, devendo ser acolhida em parte.

No caso em debate, entendo haver efetiva omissão a respeito

(i) dos efeitos do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado com o Ministério Público, e

(ii) da legalidade, aplicabilidade e irretroatividade das Portarias 6/2000 e 8/2000, itens relevantes e tratados nas petições de impugnação aos embargos infringentes e de embargos de declaração opostos ao acórdão dos mencionados infringentes.

Faz-se necessária a manifestação do Tribunal de origem no tocante a esses temas, até mesmo para efeito de satisfazer o requisito do prequestionamento.

Quanto aos demais dispositivos legais pertinentes ao mérito do cabimento da multa administrativa (arts. 30, 31, 39, III e parágrafo único, 55, §§ 1º e 3º, 56, e 57 do Código de Defesa do Consumidor), entretanto, encontram-se suficientemente prequestionados, alguns implicitamente, diante do enfrentamento da questão jurídica principal, o que afasta a omissão apontada nesse ponto.

Ante o exposto, **conheço em parte do recurso especial e dou-lhe provimento igualmente em parte para determinar que o Tribunal de origem aprecie (i) o pedido alternativo de redução da multa, (ii) os efeitos jurídicos do Termo de Compromisso de Ajustamento nº 043/99 firmado com o Ministério Público, e (iii) a legalidade, a aplicabilidade e a irretroatividade das Portarias 6/2000 e 8/2000.** Ficam prejudicadas as demais questões trazidas no recurso especial e não enfrentadas neste acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0094434-8

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.297.675 / SP

Números Origem: 253292004 5228265 994060523729 99406052372950002

PAUTA: 27/08/2013

JULGADO: 27/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FININVEST S/A - NEGÓCIOS DE VAREJO
ADVOGADO : ÂNGELA PAES DE BARROS DI FRANCO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FUNDAÇÃO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON/SP
PROCURADOR : MARIA BERNADETE BOLSONI PITTON E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **JOSÉ ARNALDO DA FONSECA FILHO** (Protestará por Juntada), pela parte
RECORRENTE: FININVEST S/A - NEGÓCIOS DE VAREJO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.