



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.073 - TO (2009/0210689-5)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE JESUS DA COSTA E SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FERNANDA RAQUEL F DE S ROLIM E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRATO ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE PUBLICIDADE - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO - INCOMPETÊNCIA DO PROCON - NULIDADE DA MULTA APLICADA.

1. Em se tratando de contrato administrativo, em que a Administração é quem detém posição de supremacia justificada pelo interesse público, não incidem as normas contidas no CDC, especialmente quando se trata da aplicação de penalidades.

2. Somente se admite a incidência do CDC nos contratos administrativos em situações excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorre na espécie, por se tratar de simples contrato de prestação de serviço de publicidade.

3. Incompetência do PROCON para atuar em relação que não seja de consumo.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

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 "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília-DF, 26 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.073 - TO (2009/0210689-5)

RECORRENTE : EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE JESUS DA COSTA E SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FERNANDA RAQUEL F DE S ROLIM E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INOCORRÊNCIA. ATO ADMINISTRATIVO. UNANIMIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Transcorrendo regularmente o processo administrativo, obedecendo ao princípio da legalidade, do contraditório e ampla defesa, não há que se falar em ilegalidade.
2. Não merece prosperar o presente *mandamus*, tendo em vista a observância de todos os procedimentos administrativos constitucionalmente vigente.
(fl. 146)

Em suas razões, a recorrente traz as seguintes alegações:

- a) não foi observado o art. 2º do CDC, uma vez que não há relação de consumo entre a impetrante e a empresa contratante, que não é destinatária final do serviço de publicidade prestado;
- b) foi atingido direito líquido e certo da impetrante, porque julgada e coagida a pagar multa por autoridade incompetente;
- c) houve violação ao princípio da legalidade, presente no art. 5º, II, da CF, visto que *"a conduta penalizada não correspondeu ao fato definido na legislação consumerista como infração e/ou violação aos interesses e direitos do consumidor consoante amplamente comprovado nos autos, visto que o negócio jurídico não está amparado pelo CDC e sim pelo Código Civil"* (fl. 163).

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso, vieram os autos conclusos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.073 - TO (2009/0210689-5)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE JESUS DA COSTA E SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FERNANDA RAQUEL F DE S ROLIM E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A impetrante é editora de catálogos, propaganda e publicidade contratada pela Secretaria Municipal de Saúde de Santa Terezinha/TO para prestar serviço de publicidade, consubstanciado na publicação de dados em lista telefônica impressa e em mídia eletrônica.

Em reclamação ao PROCON, a contratante alegou vício no contrato, pois a pessoa que o assinou em nome da Secretaria de Saúde não tinha competência para tanto, bem como que o contrato foi enviado via fax sem pedido prévio do referido órgão, que não foi informado das condições reais de contratação.

Em sua decisão, o PROCON deu razão à reclamante, afirmando que o contrato estava viciado desde a sua formação, por ter sido assinado por pessoa incompetente para tal ato, e por não ter sido oportunizado à consumidora a análise pormenorizada das cláusulas contratuais. Por isso, foi imposta multa à impetrante.

A recorrente alega que o ato administrativo consistente na aplicação de multa pelo PROCON é nulo porque foi praticado por autoridade incompetente.

O cerne da controvérsia está em determinar se há relação de consumo entre a editora, contratada, e a Secretaria de Saúde, contratante, para que seja definida a legislação aplicável ao caso, bem como se é competente a autoridade administrativa que aplicou a multa.

Quanto a esse aspecto, é importante esclarecer que a avença estipulada entre a impetrante e a Secretaria Municipal de Saúde de Santa Terezinha/TO, ainda que eivada de eventuais nulidades, tem nítida feição de contrato administrativo, em que a Administração é quem detém posição de supremacia justificada pelo interesse público.

Como tal, devem incidir as normas de direito administrativo pertinentes, com a exclusão daquelas relativas ao direito privado, especialmente quando se trata da aplicação de penalidades.

Sobre o tema, é oportuno conferir a lição de Marçal Justen Filho (*in* **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13ª ed., São Paulo: Dialética,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2009, pág. 796):

Alguém poderia defender a aplicação subsidiária do regime da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no tocante à responsabilidade por vício do produto ou de serviços. Isso é inviável, porquanto a Administração é quem define a prestação a ser executada pelo particular, assim como as condições contratuais que disciplinarão a relação jurídica. Ainda que se pudesse caracterizar a Administração como "consumidor", não haveria espaço para incidência das regras do CDC, estando toda a matéria subordinada às regras da Lei de Licitações, do ato convocatório e do contrato. Quando muito, poderia cogitar-se da situação quando a Administração Pública adquirisse produto no mercado, em situação equivalente à de um consumidor.

É cediço que parte da doutrina admite a incidência do CDC nos contratos administrativos, mas somente em situações excepcionais, em que a Administração assume posição de vulnerabilidade técnica, científica, fática ou econômica perante o fornecedor, o que não ocorre na espécie, por se tratar de simples contrato de prestação de serviço de publicidade.

Dessa forma, há vício no processo administrativo que culminou em aplicação de multa pelo PROCON, em razão da falta de competência desse órgão para atuar em relação que não seja de consumo.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso ordinário para anular o ato administrativo que determinou a aplicação de multa à impetrante e para que a autoridade impetrada abstenha-se de inscrever a impetrante na Dívida Ativa e/ou no rol de Reclamações Fundamentadas, ou caso já o tenha feito, proceda à imediata retirada do nome da impetrante, tanto da Dívida Ativa, quanto do Cadastro Nacional das Reclamações Fundamentadas.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0210689-5 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 31.073 / TO

Números Origem: 20050041430 3280

PAUTA: 24/08/2010

JULGADO: 26/08/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA
ADVOGADO : MARIA DE JESUS DA COSTA E SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADOR : FERNANDA RAQUEL F DE S ROLIM E OUTRO(S)

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

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 26 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária