

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.622 - MG (2011/0168356-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : CLARO S.A - SUCESSORA DE
- : NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A -
SUCESSORA DE
- : NET BELO HORIZONTE LTDA
ADVOGADOS : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA
JOSÉ HENRIQUE CANÇADO GONÇALVES E
OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : GIANMARCO LOURES FERREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PLANO "NET VIRTUA". CLÁUSULAS ABUSIVAS. TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS DA ATIVIDADE AO CONSUMIDOR. PROCON. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES VIOLADORAS DO CDC. CONTROLE DE LEGALIDADE E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ATIVIDADE NÃO EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA INCOGNOSCÍVEL. SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O MÉRITO DA CAUSA.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão.

2. A parte embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais, buscando apenas modificar o acórdão embargado.

3. O Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

4. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que

Superior Tribunal de Justiça

permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

5. O Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

6. O art. 4º do CDC (norma principiológica que anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legitima, por seu inciso II, alínea "c", a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público Estadual e Federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros).

7. O PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita, mesmo porque "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV, da CF).

8. A motivação sucinta que permite a exata compreensão do *decisum* não se confunde com motivação inexistente.

9. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ. Pretender que esta Corte adentre o exame quantos aos critérios, à quantificação e à fixação da penalidade imposta pelo Procon revela, assim, protelatório intuito de revisão de matéria fático-probatória.

10. "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*" (Súmula 83/STJ).

11. Ausentes os vícios elencados no art. 535 do CPC,

Superior Tribunal de Justiça

não cabe a utilização de embargos declaratórios para prequestionamento de matéria constitucional, no intuito de viabilizar a interposição de recurso extraordinário.

Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.622 - MG (2011/0168356-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
EMBARGANTE : CLARO S.A - SUCESSORA DE
- **: NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A -**
SUCESSORA DE
- **: NET BELO HORIZONTE LTDA**
ADVOGADOS : EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA
JOSÉ HENRIQUE CANÇADO GONÇALVES E
OUTRO(S)
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : GIANMARCO LOURES FERREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Cuida-se de embargos de declaração opostos por CLARO S.A. contra acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PLANO "NET VIRTUA". CLÁUSULAS ABUSIVAS. TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS DA ATIVIDADE AO CONSUMIDOR. PROCON. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES VIOLADORAS DO CDC. CONTROLE DE LEGALIDADE E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ATIVIDADE NÃO EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA INCOGNOSCÍVEL. SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

2. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

3. O Decreto n. 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece

Superior Tribunal de Justiça

as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990).

4. O art. 4º do CDC (norma principiológica que anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legitima, por seu inciso II, alínea "c", a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público Estadual e Federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros).

5. O PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita, mesmo porque "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV, da CF).

6. A motivação sucinta que permite a exata compreensão do decisum não se confunde com motivação inexistente.

7. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ.

8. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

Recurso especial conhecido em parte e improvido" (fls. 991/992, e-STJ).

As razões dos aclaratórios aduzem que o acórdão ora embargado padece de vícios, porquanto não se alinhou com importantes teses alinhavadas nas razões do recurso especial, tais como (fls. 1.010/1.013, e-STJ):

"3. Conforme suscitado em instâncias inferiores, a multa aplicada descreve, em cinco parágrafos, supostamente, a forma pela qual foi arbitrada a multa, sendo evidente que em todas as considerações para aplicabilidade da penalidade foram feitas menções altamente vagas e genéricas, em desrespeito ao devido processo legal, garantias constitucionais plenamente aplicáveis (CF 5º, LIV e LV).

4. Ainda, destaca-se que os critérios da fórmula são

Superior Tribunal de Justiça

inconclusivos. Por exemplo, afirma o PROCON que a vantagem coletiva é de R\$7.200.000,00 (sete milhões e duzentos mil reais) e que a vantagem difusa é de R\$4.320.000,00 (quatro milhões, trezentos e vinte mil reais), sem apontar os mecanismos pelos quais chegaram a esse valor.

5. Portanto, não se trata de circunstância que exija exame de matéria de fato ou de provas, não se aplicando a Súmula 7, mencionada. Pretende-se que haja o exame da forma, e dos meios utilizados para fixação e quantificação da penalidade, o que não é vedado pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que haja fixação ínfima ou excessiva.

6. Tanto é verdade, que a jurisprudência desse Egrégio Tribunal já decidiu, em matéria de dano moral, e de honorários de advogado, que como regra geral incide a proibição de exame de fatos, sendo a regra excetuada quando demonstrar-se fixação ínfima ou em excesso.

7. Respeitosamente, no presente litígio salta aos olhos o manifesto excesso quanto à fixação da penalidade imposta pelo Procon, indo certamente muito além do necessário para atingir o interesse público, afetando o direito de propriedade e a livre iniciativa, em claro exemplo de enriquecimento ilícito do Estado.

8. Na mesma esteira, persiste a ilegalidade do ato na medida em que se depara como a também ininteligível pena mínima, apontada em R\$ 409.492,95 (quatrocentos e nove mil, quatrocentos e noventa e dois reais e noventa e cinco centavos). Embora haja uma menção a critério de fórmula, ela se mostra fora da compreensão de terceiros.

9. Não há a precisa, nítida e criteriosa descrição das razões pela qual se entendeu possível e devida a aplicação da multa, isto é, não foram descritas as circunstâncias de fato e de direito que dêem juridicidade ao ato praticado.

10. Assim, existe uma clara omissão quanto ao exame da penalidade, os critérios de fixação e a possibilidade do STJ reconhecer a abusividade, como sucedeu em casos análogos (danos morais e honorários de advogado), sob pena de enriquecimento ilícito do Poder Público. Sem prejuízo, entende que inexistente razão para não conhecer do dissídio suscitado, seja para negá-lo ou confirmá-lo, sempre de acordo com o elevado entendimento de Vossas Excelências.

11. Novamente com o devido respeito, incorreu a Administração Pública em grave ofensa ao artigo 2º, da Lei Federal nº 9.784/99, ao praticar a penalidade, pois não se trata de motivação sucinta, vez que nenhuma linha foi escrita sobre a aplicação do cálculo, com demonstrativo mínimo da apuração da

Superior Tribunal de Justiça

penalidade, essencial ao controle do ato, e à própria oferta de defesa.

12. Portanto, requer a Embargante:

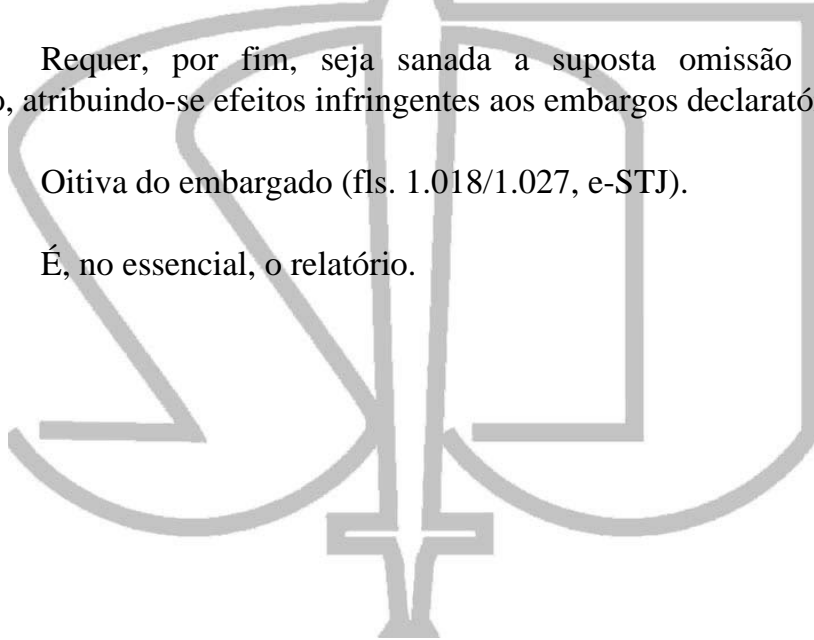
(i) determine a adequação do pólo passivo, na forma acima requerida;

(ii) sejam supridas as omissões apontadas, declarando-se na r. decisão colegiada o exame quanto aos critérios, quantificação e fixação da penalidade imposta pelo Procon do Estado de Minas Gerais, sem prejuízo do exame do dissídio suscitado, intimando, ainda, pelo possível efeito infringente atribuído aos presentes Aclaratórios e a fim de evitar futura alegação de supressão de contraditório (Art. 5º, LV, CF), a parte Embargada, Estado de Minas Gerais, para, querendo, apresentar suas contrarrazões".

Requer, por fim, seja sanada a suposta omissão no acórdão embargado, atribuindo-se efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Oitiva do embargado (fls. 1.018/1.027, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.



EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.279.622 - MG (2011/0168356-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSUMIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PLANO "NET VIRTUA". CLÁUSULAS ABUSIVAS. TRANSFERÊNCIA DOS RISCOS DA ATIVIDADE AO CONSUMIDOR. PROCON. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA DE ORDENAÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA APLICAÇÃO DE SANÇÕES VIOLADORAS DO CDC. CONTROLE DE LEGALIDADE E INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. ATIVIDADE NÃO EXCLUSIVA DO JUDICIÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA INCOGNOSCÍVEL. SÚMULA 83/STJ. REDUÇÃO DA PROPORCIONALIDADE DA MULTA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIOS NO JULGADO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR O MÉRITO DA CAUSA.

1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material na decisão.

2. A parte embargante não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões recursais, buscando apenas modificar o acórdão embargado.

3. O Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

4. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

5. O Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

6. O art. 4º do CDC (norma principiológica que

anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legítima, por seu inciso II, alínea "c", a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público Estadual e Federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros).

7. O PROCON, embora não detenha jurisdição, pode interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde com a função jurisdicional propriamente dita, mesmo porque "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*" (art. 5º, XXXV, da CF).

8. A motivação sucinta que permite a exata compreensão do *decisum* não se confunde com motivação inexistente.

9. A sanção administrativa aplicada pelo PROCON reveste-se de legitimidade, em virtude de seu poder de polícia (atividade administrativa de ordenação) para cominar multas relacionadas à transgressão da Lei n. 8.078/1990, esbarrando o reexame da proporcionalidade da pena fixada no enunciado da Súmula 7/STJ. Pretender que esta Corte adentre o exame quantos aos critérios, à quantificação e à fixação da penalidade imposta pelo Procon revela, assim, protelatório intuito de revisão de matéria fático-probatória.

10. "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*" (Súmula 83/STJ).

11. Ausentes os vícios elencados no art. 535 do CPC, não cabe a utilização de embargos declaratórios para prequestionamento de matéria constitucional, no intuito de viabilizar a interposição de recurso extraordinário.

Embargos de declaração rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS
(Relator):

Não assiste razão à parte embargante.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para modificar o julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material na decisão.

A inteligência do art. 535 do CPC é no sentido de que a contradição, a omissão ou a obscuridade, porventura existentes, só ocorrem entre os termos do próprio acórdão, ou seja, entre a ementa e o voto, entre o voto e o relatório etc, o que não se deu no presente caso.

A parte embargante, na verdade, não aponta nenhuma omissão, contradição, obscuridade ou erro material nas razões dos embargos de declaração, buscando somente a modificação do decidido no acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte.

Registrou o acórdão embargado que:

DA CONTROVÉRSIA

Consta dos autos que o Procon/MG apurou, em reclamação, que a Net Belo Horizonte Ltda., incorporada pela CLARO S.A., estava exigindo, por cláusula abusiva e alteração unilateral do contrato, que o assinante do plano "*Net Virtua*" também assinasse o provedor de conteúdo, com fidelidade mínima de 24 meses, sob pena de descontinuidade dos serviços de acesso à Internet, e inserção de cláusulas abusivas como "termo de responsabilidade", impondo, ainda, a compra de um equipamento de *modem* específico.

A defesa administrativa foi apresentada às fls. 90/93 (e-STJ), sendo proferida decisão administrativa (fls. 94/104, e-STJ) que determinou que a NET recolhesse, em favor do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, o valor da multa arbitrada, correspondente a R\$ 682.488,26 (seiscentos e oitenta e dois mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e vinte e seis centavos).

Inconformada com a decisão proferida pelo Procon/MG, a apelante ofertou recurso administrativo (fls. 112/124, e-STJ) para a Junta Recursal, sob o argumento de que as práticas adotadas pela empresa foram devidamente justificadas. O recurso administrativo foi provido em parte (fls. 176/191, e-STJ), tendo sido desconstituída a infração intitulada "venda casada", mas persistindo as demais infrações capituladas, referentes ao termo de fidelidade e ao termo de responsabilidade.

Em razão do acolhimento parcial do recurso, a **multa** foi reduzida para o valor de **R\$ 207.887,05** (duzentos e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinco centavos).

Ainda inconformada, a NET ajuizou contra o Estado de Minas Gerais ação anulatória de ato administrativo do Procon/MG.

O Tribunal mineiro negou provimento ao recurso de apelação interposto pela NET, mantendo a sentença que declarou improcedente o pedido de nulidade da multa aplicada pelo Procon/MG e condenando a empresa aos ônus sucumbenciais.

DA VEDAÇÃO DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Extrai-se do acórdão recorrido o seguinte excerto (fls. 571/573, e-STJ):

"Trata-se de recurso de apelação interposto contra a v. sentença de fls. 521/534 que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo movida pela NET BELO HORIZONTE LTDA contra o ESTADO DE MINAS GERAIS, a douta magistrada de 1º grau julgou improcedentes os pedidos iniciais, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigidos a partir do ajuizamento da ação.

Inconformada, insurge-se a autora contra a r. sentença, alegando em suas razões recursais (fls. 535/565), em síntese, que: o PROCON é incompetente para interpretar negócio jurídico; existe vícios quanto a motivação e quanto a aplicação da multa feita pelo órgão estadual; a multa desrespeitou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo indevida; no que tange a cláusula de fidelidade, apesar de o juízo de primeiro grau ter entendido inexistir ilegalidade, entendeu equivocadamente ao confundir os efeitos da multa com a existência de conduta lícita. Aduziu ainda que inexistir ilegalidade na cláusula que estabelece o termo de responsabilidade do usuário, quando se exige minimamente do consumidor para a instalação de produtos ou serviços. Ao final, o apelante requereu a anulação em definitivo da penalidade que lhe fora imposta, com a confirmação da impossibilidade definitiva da inscrição e exigibilidade da multa

Superior Tribunal de Justiça

pelo apelado, com a inversão dos ônus sucumbenciais.

(...).

O Judiciário não tem o monopólio da interpretação de cláusulas contratuais, mas o da resolução de litígios individuais ou coletivos. A Administração Pública também interpreta a lei para cumpri-la e para impor seu cumprimento aos particulares, porém o faz em situação cujas características são diferentes das de um processo judicial.

Quando a Administração atua provocada por uma reclamação de um consumidor, que se queixa de algum ilícito praticado contra ele em suas relações com algum fornecedor ou produtor de certo bem ou serviço, ela age em prol do interesse público e geral, da regularidade geral das relações de consumo, que estão sob proteção do Estado, e não, com o propósito de apenas romper a resistência que um opõe à conduta do outro, como se estivesse a resolver algum litígio.

(...).

Necessário afirmar que a apelante foi condenada administrativamente ao pagamento de multa no valor de R\$ 207.887,05, considerando-se sua primariedade, decotando-se da pena-base a metade (percentual máximo). Além disso, a autoridade "a quo" não computou o concurso de infrações o que elevaria em um terço a pena correspondente a infração de maior gravidade. Deste modo, aplicou-se a pena mínima, sem se incluir a majorante. À vista desses elementos, não se pode pretender reduzir ainda mais a multa fixada administrativamente e em conformidade com os artigos 56, I e 57 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 18, 24 e 28, do Decreto 2.181/97 se a penalidade mínima já fora aplicada. Note-se que o fato de a douta magistrada reconhecer que o "termo de fidelidade" não importava em abusividade mas deixar de reduzir ainda mais o valor da multa, não significa erro na decisão. Convém dizer que a douta magistrada fez constar corretamente que, o reconhecimento da cláusula de fidelidade como legal não alteraria o valor da multa aplicada, pois a cláusula que estabelecia o termo de responsabilidade importava em abusividade do contrato. Justificou-se que, como a penalidade mínima já tinha sido aplicada e estando confirmada o termo de responsabilidade como abusivo, não se poderia reduzir ainda mais a pena-base que fora fixada no mínimo legal. Deste modo, correta a sentença que manteve a pena-mínima aplicada quanto ao recorrente, não havendo a alegada confusão entre os efeitos e a quantificação da multa" (grifo meu).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à

Superior Tribunal de Justiça

preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

Para Claudia Lima Marques:

"Assim, institui o CDC normas imperativas, as quais proíbem a utilização de quaisquer cláusulas abusivas, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (v. art. 51, IV, do CDC).

O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, ex officio. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente. A lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por "abuso do poderio econômico" do fornecedor, como exigia a lei francesa, ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor. A cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá." (MARQUES, Claudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 233/234.)

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num *conceito aberto* que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

Portanto, como bem reconheceu o Tribunal de origem, o contrato que obriga o consumidor à fidelização por 24 meses e impõe-lhe termo de responsabilidade apto a transferir os riscos da atividade ao adquirente do serviço apresenta, sim, cláusulas abusivas, cuja configuração independe da má-fé do

fornecedor.

DA POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS PELO PROCON

O Decreto 2.181/1997 dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC e estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas, nos termos do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990).

Os arts. 4º, IV, e 22. do Decreto 2.181/1997 dispõem:

"Art. 4º No âmbito de sua jurisdição e competência, caberá ao órgão estadual, do Distrito Federal e municipal de proteção e defesa do consumidor, criado, na forma da lei, especificamente para este fim, exercitar as atividades contidas nos incisos II a XII do art. 3º deste Decreto e, ainda:

(...)

IV - funcionar, no processo administrativo, como instância de instrução e julgamento, no âmbito de sua competência, dentro das regras fixadas pela Lei nº 8.078, de 1990, pela legislação complementar e por este Decreto ;

(...).

Art. 22. Será aplicada multa ao fornecedor de produtos ou serviços que, direta ou indiretamente, inserir, fizer circular ou utilizar-se de cláusula abusiva, qualquer que seja a modalidade do contrato de consumo, inclusive nas operações securitárias, bancárias, de crédito direto ao consumidor, depósito, poupança, mútuo ou financiamento, e especialmente quando :

I - impossibilitar, exonerar ou atenuar a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou implicar renúncia ou disposição de direito do consumidor;

II - deixar de reembolsar ao consumidor a quantia já paga, nos casos previstos na Lei nº 8.078, de 1990;

III - transferir responsabilidades a terceiros;

IV - estabelecer obrigações consideradas iníquas ou abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

V - estabelecer inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

(...).

XXI - fazer constar do contrato alguma das cláusulas abusivas a que se refere o art. 56 deste Decreto;

Superior Tribunal de Justiça

XXII - elaborar contrato, inclusive o de adesão, sem utilizar termos claros, caracteres ostensivos e legíveis, que permitam sua imediata e fácil compreensão, destacando-se as cláusulas que impliquem obrigação ou limitação dos direitos contratuais do consumidor, inclusive com a utilização de tipos de letra e cores diferenciados, entre outros recursos gráficos e visuais;

(...).

Parágrafo único. Dependendo da gravidade da infração prevista nos incisos dos arts. 12, 13 e deste artigo, a pena de multa poderá ser cumulada com as demais previstas no art. 18, sem prejuízo da competência de outros órgãos administrativos" .

O art. 4º do Código de Defesa do Consumidor (norma principiológica que anuncia as diretivas, as bases e as proposições do referido diploma) legitima, por seu inciso II, alínea "c", a presença plural do Estado no mercado, tanto por meios de órgãos da administração pública voltados à defesa do consumidor (tais como o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, os Procons estaduais e municipais), quanto por meio de órgãos clássicos (Defensorias Públicas do Estado e da União, Ministério Público estadual e federal, delegacias de polícia especializada, agências e autarquias fiscalizadoras, entre outros).

Novamente, Cláudia Lima Marques explica a necessidade dessa presença plural do Estado no mercado de consumo por meio de órgãos especializados e clássicos:

"Aqui a fragmentação da fiscalização é uma característica do SNDC, pois a incerteza sobre qual órgão, se federal, estadual ou municipal, se agência ou PROCON, atuará constitui uma das ameaças mais eficazes a desestimular atos abusivos por parte dos fornecedores. Não pode valer a pena causar dano ao consumidor, daí que a atuação de mais de um órgão também é possível. A cooperação e o diálogo entre as agências são desejáveis" (MARQUES, Cláudia Lima. Op. cit., p. 232).

Ora, se não pudesse o PROCON perquirir cláusulas contratuais para identificar as abusivas ou desrespeitosas ao consumidor, como seria possível a tal órgão aplicar a sanção administrativa pertinente?

O PROCON, embora não detenha jurisdição, está apto a interpretar cláusulas contratuais, porquanto a Administração Pública, por meio de órgãos de julgamento administrativo, pratica controle de legalidade, o que não se confunde

Superior Tribunal de Justiça

com a função jurisdicional propriamente dita pertencente ao Judiciário.

Além disso, a sanção administrativa oriunda do PROCON é passível de ser contestada por ação judicial, pois *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (art. 5º, XXXV, da CF).

No ordenamento jurídico pátrio, a interpretação de cláusulas contratuais não é exclusiva do Judiciário, pois a Administração Pública também o faz em circunstâncias diferentes de um processo judicial.

A jurisprudência desta Corte entende que, *"além de possível a aplicação de multa, incumbe aos órgãos administrativos de proteção do consumidor proceder à análise de cláusulas dos contratos mantidos entre fornecedores e consumidores para aferir situações de abusividade"* (REsp 1.256.998/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 6/5/2014).

Sobreleve-se que a sanção administrativa prevista no art. 57 do Código de Defesa do Consumidor é legitimada pelo poder de polícia (**atividade administrativa de ordenação**) que o PROCON detém para cominar multas relacionadas à transgressão dos preceitos da Lei 8.078/1990.

Ademais, consoante orientação jurisprudencial desta Corte, a motivação, mesmo que sucinta, não se confunde com ausência de motivação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO QUE ANALISA A DEFESA PRELIMINAR. ART. 17, §§ 7º E 8º, DA LEI 8.429/1992. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. POSSIBILIDADE. NULIDADE POR FALTA DE MOTIVAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

(...).

2. Não é nula, por falta de fundamentação, a decisão que aprecia a defesa prévia de maneira sucinta e recebe a inicial após concluir pela existência de indícios de atos de improbidade, pela adequação da via eleita e pela não ocorrência de improcedência de plano da ação.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 142.545/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/12/2012, DJe 19/12/2012.)

Superior Tribunal de Justiça

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR EXCLUÍDO DA CORPORAÇÃO A BEM DA DISCIPLINA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. NULIDADES. ART. 535, II, CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÕES. REEXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO PELO PODER JUDICIÁRIO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE DA DECISÃO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIDADE COMPETENTE. ACÓRDÃO PAUTADO SOBRE A ANÁLISE DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO SÚMULA 07/STJ.

1. O aresto recorrido analisou fundamentadamente todas as alegações trazidas pelas partes, de forma a exaurir a controvérsia, manifestando-se expressamente sobre os dois pontos tidos por omissos (motivação válida da decisão e competência do juízo para autorizar a interceptação telefônica), não havendo razão para se cogitar em violação do art. 535, II, do CPC.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se na linha de que o controle jurisdicional dos processos administrativos se restringe à regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem exame do mérito do ato administrativo. Precedentes.

3. Da leitura do aresto recorrido, segundo análise feita das provas colacionadas aos autos, vislumbra-se que o processo administrativo disciplinar teve regular andamento, com a estrita observância ao princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer evidência de prejuízo à defesa, não havendo que se falar em ausência de motivação do ato que determinou a exclusão do recorrente.

(...).

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido."

(REsp 1.185.981/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/9/2011, DJe 3/10/2011.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR. MORTE EM SERVIÇO. HOMICÍDIO CULPOSO PRATICADO POR SUBORDINADO, DENTRO DA UNIDADE MILITAR. PROMOÇÃO POST MORTEM. CABIMENTO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. HOMENAGENS PÓSTUMAS. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO

Superior Tribunal de Justiça

ESTADO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COMPENSAÇÃO COM AS DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DA PROMOÇÃO POST MORTEM. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS JURÍDICAS DISTINTAS. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO AUTÔNOMA DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ARBITRAMENTO TOTAL EM R\$ 500.000,00 (QUINHENTOS MIL REAIS). JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A VERBA REMUNERATÓRIA. TERMO INICIAL. ÓBITO DO EX-MILITAR. SÚMULA 54/STJ. AÇÃO AJUIZADA APÓS A EDIÇÃO DA MP 2.180-35/01. 6% AO ANO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AFASTAMENTO.

1. É vedado em sede de recurso especial o exame de suposta afronta a dispositivos constitucionais, sob pena de invasão da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. Tendo o Tribunal de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, I e II, do CPC, não se devendo confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

(...).

4. "Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos" (AgRg no REsp 670.453/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10).

(...)."

(REsp 1.210.778/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 6/9/2011, DJe 15/9/2011.)

Das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."*

O teor do referido enunciado aplica-se também aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional (AgRg no AREsp 395.840/PE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, SEGUNDA TURMA, DJe 1º/7/2015; AgRg no REsp 1.502.219/SP, Rel. Ministro Ricardo

Villas Bôas Cueva, TERCEIRA TURMA, DJe 10/6/2015).

DA PROPORCIONALIDADE DA MULTA APLICADA PELO PROCON

Por fim, a proporcionalidade da multa administrativa no valor de R\$ 207.887,05 (duzentos e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinco centavos), imposta pelo Procon/MG à NET, **foi graduada de acordo com a gravidade da infração, a eventual vantagem auferida e a condição econômica da infratora**, de sorte que sua revisão implicaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ.

É o que se vê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCON. MULTA. PODER DE POLÍCIA. VALOR. PROPORCIONALIDADE. ART. 57 DO CDC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório, assentou que o valor da multa aplicada não contraria o disposto no artigo 57 do Código de Defesa do Consumidor. In verbis: "a multa no valor de R\$ 41.227,06 (quarenta e um mil, duzentos e vinte sete reais e seis centavos) não respeita os princípios da razoabilidade e proporcionalidade assegurados constitucionalmente, na medida em que não considera a gravidade da infração, tampouco a vantagem auferida pelo fornecedor faltoso. Na verdade, a multa se ajusta tão-somente à condição econômica do fornecedor" (fl. 304, e-STJ). Observa-se que foram utilizados os parâmetros previstos na legislação e resolução administrativa pertinentes. Rever tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 649.199/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/5/2015, DJe 22/5/2015.)

"ADMINISTRATIVO, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. MULTA APLICADA PELO PROCON. ADOÇÃO DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A COMINAÇÃO. INVERSÃO DO JULGADO. REDUÇÃO DA PENALIDADE. NECESSIDADE DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IMPROVIMENTO.

1. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à motivação do ato administrativo e ao valor arbitrado a título de multa, exigiria novo exame do acervo fático-probatório

Superior Tribunal de Justiça

constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto no enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 625.320/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/2/2015, DJe 6/3/2015.)

Pretender que esta Corte adentre o exame quantos aos critérios, à quantificação e à fixação da penalidade imposta pelo Procon revela protelatório intuito de revisão de matéria fático-probatória.

O ponto da controvérsia está na insatisfação da parte embargante com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência desta Corte, não ensejando, assim, o acolhimento dos embargos.

Ante o exposto, ausentes as específicas hipóteses do art. 535 do CPC, rejeito os embargos de declaração.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2011/0168356-0

**EDcl no
REsp 1.279.622 / MG**

Números Origem: 10024077460590005 10024077460590008 10024077460590009 2407028438534
24077460590 77460590

PAUTA: 01/10/2015

JULGADO: 01/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CLARO S.A - SUCESSORA DE
- : NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A - SUCESSORA DE
- : NET BELO HORIZONTE LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ HENRIQUE CANÇADO GONÇALVES E OUTRO(S)
EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : GIANMARCO LOURES FERREIRA

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : CLARO S.A - SUCESSORA DE
- : NET SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO S/A - SUCESSORA DE
- : NET BELO HORIZONTE LTDA
ADVOGADOS : JOSÉ HENRIQUE CANÇADO GONÇALVES E OUTRO(S)
EDUARDO DE CARVALHO SOARES DA COSTA
EMBARGADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : GIANMARCO LOURES FERREIRA

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, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.