RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.117 - SP (2010/0110074-0)

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	:	UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A E OUTRO
ADVOGADOS	:	WANESSA DE CÁSSIA FRANÇOLIN E OUTRO(S) LUCIANO CORREA GOMES E OUTRO(S)
ADVOGADA	:	LIVIA BORGES FERRO FORTES ALVARENGA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido pela Décima Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Cuidam os autos de ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face de UNICARD BANCO MÚLTIPLO S/A E OUTRO, pleiteando sejam impedidos os réus de remeterem cartões de crédito aos consumidores, sem que tenham solicitado previamente, sob pena de multa diária.

Na sentença de fls. 578/591, o Juiz de Direito acolheu o pedido, *"condenando os Réus na obrigação de não fazer, consistente em se absterem, imediatamente, de emitir, enviar ou entregar ao consumidor, sem que haja solicitação prévia, cartões de crédito, ou outro tipo de produto que infrinja o disposto nos arts. 6º, inc. IV e 39, III, ambos do Código de Defesa do Consumidor, sob pena de multa diária de 50 salários mínimos"* e a *"absterem-se de cobrar qualquer quantia ou valor a título de encargo, prestação de serviço etc., referente aos cartões de crédito enviados aos consumidores, sem solicitação prévia, também sob pena do pagamento de multa diária de 50 (cinquenta) salários mínimos"*, bem como *"a indenizarem os consumidores pelos danos morais e patrimoniais causados em razão do envio dos cartões de crédito, sem solicitação prévia"* (e-STJ fl. 591).

Manejado apelo pela instituição financeira, restou acolhido, por maioria, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao fundamento de que o simples envio de cartão de crédito bloqueado não configuraria prática vedada pelo ordenamento jurídico, constituindo mera oferta de serviço sem qualquer dano ou prejuízo patrimonial.

Eis a ementa do julgado:

> *AÇÃO CIVIL PÚBLICA JULGADA PROCEDENTE - CERCEAMENTO DE DEFESA PELO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS - QUESTÃO UNICAMENTE DE DIREITO - INOCORRÊNCIA - INÉPCIA DA INICIAL E JULGAMENTO ULTRA PETITA - NÃO CONFIGURAÇÃO - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS E ADEQUAÇÃO ENTRE A DECISÃO E OS PEDIDOS FORMULADOS - SENTENÇA QUE DECIDIU A LIDE NOS LIMITES EM QUE PROPOSTA, DANDO OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO - NULIDADE NÃO CONFIGURADA - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS - PERTINÊNCIA SUBJETIVA EVIDENCIADA - PRELIMINARES AFASTADAS - LEGALIDADE DO ENVIO DE CARTÕES DE CRÉDITO PELAS INSTITUIÇÕES, O QUE CARACTERIZA MERA PROPOSTA DE CONTRATO CONDICIONADA À ADESÃO DO DESTINATÁRIO, INSERINDO-SE AS OFERTAS NA ATIVIDADE LÍCITA DAQUELAS, QUE, ASSIM, FICAM OBRIGADAS AO SEU CUMPRIMENTO - RECURSO PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA"* (e-STJ fl. 787).

Irresignado com o resultado, o Ministério Público de São Paulo socorreu-se de embargos infringentes, analisados em acórdão de fls. 848/852 e rejeitados ao fundamento de que *"o que veda o CDC é que se considere contratado o serviço ou compra e venda com o simples envio, obrigando o consumidor a 'cancelá-lo' caso não deseje continuar"* .

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> *"Envio de cartão de crédito sem solicitação - aplicabilidade correta do CDC - ausência de dano - embargos desacolhidos"* (e-STJ fl. 850).

Opostos aclaratórios, foram rejeitados em acórdão ementado à fl. 863.

Esgotada a instância, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, socorre-se do presente recurso especial, alegando violação aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 39, III, do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo, para tanto, que (a) os acórdãos proferidos pelo tribunal de origem mostram-se omissos por não analisarem detidamente o comando contido no artigo 39, III, do Código de Defesa do Consumidor; (b) *"Na literalidade da lei, a prática adotada pela administradora de cartões de crédito é expressamente vedada pelo Código de Defesa do Consumidor. É considerada prática abusiva. A expressão legal não permite qualquer relativização. Não reclama a ocorrência de lesão. Não fala em lesividade potencial ou situação de perigo. Simplesmente proíbe a conduta, dentro da sistemática protetiva do Código de Defesa do Consumidor. Não há o que tergiversar neste aspecto, e como já referido no parecer de fls. 508/615, qualquer outro entendimento implica negar vigência a texto expresso de lei federal, não obstante os documentos de fls. 275/279 dêem uma idéia do sistema de segurança inviolável propalado pelo recorrente"* (e-STJ fls. 874/875).

Requereu o provimento do recurso especial para restabelecimento da sentença.

Contrarrazões às fls. 955/961, em que se defende a manutenção do entendimento firmado no tribunal *a quo.*

Subiram os autos em virtude de juízo positivo de admissibilidade contido na decisão de fl. 968.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.117 - SP (2010/0110074-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO (Relator):

Eminentes Colegas, o recurso especial merece provimento.

De início, quanto à negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, tendo a Corte de origem se manifestado expressamente acerca das razões que a levaram a entender pela ausência de abusividade na conduta consistente em enviar cartão de crédito à residência do consumidor, independentemente de pedido.

Amolda-se a espécie, pois, ao entendimento pretoriano consolidado no sentido de que, *"não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte"* (**REsp 1.061.770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 2.2.2010**).

No mérito, a polêmica do processo situa-se em torno da caracterização, como prática comercial abusiva, do envio de cartões de crédito ao domicílio dos consumidores sem prévia solicitação.

A solução dessa questão deve ser buscada na interpretação do enunciado normativo do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), mais especificamente em seu inciso III, com o seguinte teor:

> ***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)*
> *(...)*
> ***III*** *- enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço.*

No acórdão recorrido, firmou-se a tese de que o simples envio do cartão de crédito à residência do consumidor, por não implicar contratação, configura uma mera proposta de serviço, não tendo o condão de caracterizar qualquer ilícito.

É que se depreende da leitura das razões voto condutor do acórdão proferido em sede de embargos infringentes:

> *"Como bem ressaltou a douta relatora, acompanhada in totum, por este subscritor, não existe contratação pelo simples envio de proposta.*
>
> *O que veda o CDC é que se considere contratado o serviço ou compra e venda com o simples envio, obrigando o consumidor a 'cancelá-lo' caso não deseje contratar.*
>
> *A hipótese telada é mais simples e não gera qualquer dano ao consumidor, que no máximo se ocupará de levar a proposta não aceita à lata de lixo, o que não pode ser considerado nem mesmo aborrecimento"* (e-STJ fls. 851/852).

Essa premissa mostra-se equivocada, pois contrária às vedações contidas no artigo 39 do CDC, que tutelam o consumidor contra práticas comerciais no período pré-contratual.

Sérgio Cavalieri Filho, em sua obra *Programa de Direito do Consumidor* (São Paulo: Atlas, 2010), explica o seguinte (p. 136):

> *De maneira concisa, práticas abusivas são ações ou condutas dos forncedor em desconformidade com os padrões de boa conduta nas relações de consumo. São práticas que no exercício da atividade empresarial excedem os limites dos bons costumes comerciais e, principalmente, da boa-fé, pelo que caracterizam o abuso de direito, considerado ilícito pelo art. 187 do Código Civil. Por isso, são proibidas.*

E o autor prossegue analisando as principais práticas abusivas, fazendo a seguinte análise acerca do caso em questão (p. 137):

> *3. Fornecimento de produto ou serviço não solicitado (inciso III). "Enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto ou fornecer qualquer serviço."*
>
> ***O exemplo mais comum e abusivo é o envio de cartão de crédito não solicitado, sendo constantes os casos levados à Justiça em que o consumidor não só foi cobrado indevidamente, como ainda teve o seu nome lançado no rol de inadimplentes (grifei).***

No mesmo sentido, a lição de **Rizzatto Nunes,** em sua obra *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor* , (6 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 565):

> *As chamadas 'práticas abusivas' são ações e/ou condutas que, uma vez existentes, caracterizam-se como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico.*
>
> *Assim, para utilizarmos um exemplo bastante conhecido, se um consumidor qualquer ficar satisfeito por ter recebido em casa um cartão de crédito sem ter pedido, essa concreta aceitação sua não elide a abusividade da prática (que está expressamente prevista no inciso III do art. 39). A lei tacha a prática de abusiva, portanto, sem que, necessariamente, seja preciso constatar algum dano real.*

Assim, impõe-se seja reconhecida a abusividade da conduta da administradora com o simples envio do cartão de crédito, sem pedido pretérito e expresso do consumidor, pois tutela-se os interesses dos consumidores em geral no período pré-contratual, evitando a ocorrência de abuso de direito na atuação dos fornecedores no mercado de consumo com esse tipo de prática comercial, absolutamente contrária à boa-fé objetiva.

Esta Turma, ainda que analisando situação diversa, consistente na caracterização de dano moral individual em caso em que o cartão foi enviado

desbloqueado para pessoa idosa e ensejou o envio de faturas, assentou entendimento condizente com a fundamentação supra, qual seja, o de que o simples envio de cartão de crédito não solicitado configura ato ilícito, incidindo na conduta vedada pelo artigo 39, III, do CDC.

Confira-se a ementa do precedente:

> *RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO E DE FATURAS COBRANDO ANUIDADE. DANO MORAL CONFIGURADO.*
> *I - Para se presumir o dano moral pela simples comprovação do ato ilícito, esse ato deve ser objetivamente capaz de acarretar a dor, o sofrimento, a lesão aos sentimentos íntimos juridicamente protegidos.*
> *II - O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento cartão causam dano moral ao consumidor, mormente em se tratando de pessoa de idade avançada, próxima dos cem anos de idade à época dos fatos, circunstância que agrava o sofrimento moral. Recurso Especial não conhecido. (**REsp 1.061.500/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 20/11/2008**)*

No presente caso, embora o cartão tenha sido enviado bloqueado, a situação vivenciada pelos consumidores, especialmente pessoas humildes ou idosas, é semelhante, pois pode gerar uma desnecessária angústia.

Enfim, impõe-se o parcial provimento do recurso especial, restabelecendo-se os comandos da sentença.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para restabelecer os comandos da sentença.

É o voto.