

Processo Administrativo n. MPMG-0024.18.002245-1

Infrator: ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.

Ato: Decisão administrativa condenatória

Vistos, etc.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em desfavor de ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (ASUS), qualificado na portaria inaugural do feito (fls. 2C/2B), visando à apuração de infração administrativa de ordem consumerista e aplicação da respectiva sanção ao fornecedor, nos termos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor e legislação regulamentar, e das disposições da Resolução PGJ nº 11/11, que trata da atividade exercida pelo Procon-MG.

Imputa-se ao reclamado infringência aos artigos 32 e 39, I do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90); bem como art. 12, I, e art. 13, XXI do Decreto Federal nº 2.181/97, em desfavor da coletividade de consumidores, por não disponibilizar componente do celular (bateria) para venda, condicionando a sua aquisição à prestação de serviço de assistência técnica.

Os fatos foram noticiados por consumidor que tentou adquirir a bateria do aparelho (Zenfone Selfie modelo ZD551KL) de forma avulsa, mas não obteve sucesso: não foi encontrada a peça para aquisição, ao passo que foi exigido o envio do aparelho à assistência técnica para que troca fosse efetuada – fl. 3.

Ao prestar esclarecimentos, a ASUS alegou tratar-se de procedimento padrão da empresa a exigência de envio do produto para análise e diagnóstico para, assim, realizar a troca do componente, apesar de a bateria do celular ser removível; bem como sugeriu que o consumidor “negociasse” com a SMS INFOCONN, assistência técnica autorizada, em razão de sua garantia já se encontrar findada, limitando-se a justificar sua conduta pelo término da garantia do aparelho do consumidor – fl. 08/11.

Instaurado o processo administrativo aos 18/04/2018, a reclamada, em sua defesa, (1) reiterou as alegações de que o envio do celular à assistência técnica é procedimento necessário para a realização da troca da bateria; (2) que este procedimento existe para garantir a efetividade da prestação do serviço de assistência ao consumidor, com intuito de evitar soluções paliativas ou outros danos causados pela manipulação do aparelho por pessoa incapacitada; (3) negou que haja falta da peça, ocorrendo tão somente a exigência de diagnóstico prévio por parte da assistência técnica para que, aí sim, seja feita a troca da bateria; (4) negou a prática de venda casada, pelo argumento de que a “análise técnica” é feita gratuitamente; (5) que possui prestador exclusivo de assistência técnica, a SMS INFOCONN, com atendimento centralizado na cidade de São Paulo/SP; (6) que não cobra pelo serviço de análise técnica de seus produtos, sendo o “reduzido custo” do envio do aparelho o único custo a ser

2

despedido pelo consumidor, nos casos de garantia expirada; (7) pugnou pelo arquivamento do processo administrativo – fls. 62/71.

Realizada audiência de conciliação, na qual foram apresentadas as propostas de Termo de Ajustamento de Conduta e Transação Administrativa afim de se findar consensualmente o feito, restando estabelecido o prazo de 15 (quinze) dias para manifestação da reclamada acerca do acordo, conforme atesta Termo de Audiência à fl. 102.

Juntada, também, petição na qual o fornecedor renovou os argumentos de sua defesa, acrescentando a impossibilidade de se enviar a bateria de forma avulsa em razão de questões de “segurança no transporte: seriam necessários o uso de embalagens especiais e o controle de diversos fatores para o transporte das baterias pela via aérea – fls. 108/114.

Esgotado o prazo concedido em audiência, o fornecedor se manifestou contrário à aceitação dos termos – fls. 127/128

Conclusos ao subscritor em 20/08/18 – fl. 162/-v.

É o relato. Decido.

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2181/97 e Resolução PGJ nº 11/11 com as alterações e adaptações implementadas em decorrência das conclusões do PCA 1017/2009 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Atendido, também, o dever estabelecido pelo §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, por meio da busca pela solução consensual/conciliatória, vez que houve agendamento de audiência específica para a propositura de Transação Administrativa e de Termo de Ajustamento de Conduta, recusados pelo fornecedor.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, no artigo 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do Procon, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal n.º 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ 11/11.

Dentre as ditas atribuições, destaca-se a competência para o recebimento e a apuração de denúncias apresentadas por entidades/pessoas jurídicas/consumidores que notificam lesão ou ameaça de lesão aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos atinentes à esfera

consumerista, bem como a atividade fiscalizatória e eventual aplicação de sanções administrativas quando a infringência da ordem legal.

É esse o contexto no qual se insere o procedimento em questão, que constitui materialização do exercício do poder de polícia no plano do Ministério Público Estadual, na qualidade de instituição à qual se incumbe, por força constitucional, a defesa da ordem jurídica e o zelo pelo seu cumprimento, considerando o cometimento de infração às normas do Direito do Consumidor pela pessoa jurídica fornecedora de produtos/serviços, que ora figura como reclamada.

Quanto ao objeto do presente Processo Administrativo, a matéria não gera maiores controvérsias, haja vista que as irregularidades apontadas pelo consumidor reclamante foram corroboradas pela própria reclamada em suas alegações:

Embora a bateria do aparelho seja de fato removível, o procedimento padrão da empresa é recepcionar o produto, analisa-lo, e diagnosticar se o vício de fato é só na bateria e em caso positivo a orçar/testar o componente (p. 09).

O Código de Defesa do Consumidor é taxativo ao vedar que o fornecedor condicione o fornecimento de produtos ao fornecimento de outro produto, razão pela qual não restam dúvidas de que o reclamado infringiu o artigo 39 da Lei nº 8.078/90, *in verbis*:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos; (...)” (Grifos nossos)

No mesmo sentido, o Decreto Federal nº 2.181/97 considera prática infrativa o condicionamento do fornecimento de produto ou serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos (artigo 12, I, Lei 2.181/97).

Sendo assim, o fato de o consumidor ser compelido a enviar o aparelho para a assistência técnica da ASUS para que, só assim, obtenha a troca da peça (bateria) – que, frise-se, tem natureza plenamente avulsa/destacável do bem principal (aparelho celular) – configura sim prática abusiva, que coloca o consumidor em manifesta desvantagem.

A questão perpassa o direito meramente individual do reclamante, uma vez que, conforme aduzido pela ASUS, cuida-se de **procedimento padrão** da empresa a exigência de análise/diagnóstico do aparelho prévia à troca da bateria, o que se irradia aos demais consumidores que eventualmente necessitem da substituição da referida peça.

Não se pode admitir o argumento de que o serviço de análise e diagnóstico do vício seria gratuito e, portanto, afastaria a venda casada, posto que a norma não faz menção à onerosidade como requisito para a caracterização da prática infrativa:



[...] É a chamada venda casada. Só que, agora, a figura não está limitada apenas à compra e venda, valendo também para outros tipos de negócios jurídicos, vez que o texto fala em “fornecimento”, expressão muito mais ampla¹.

Ademais, a onerosidade do condicionamento subsiste, ainda que não seja explícita: o preço do serviço de troca da peça pode não constar discriminado no orçamento, mas é provável que integre o valor total do serviço de forma embutida.

Também, o custo do envio suportado pelo consumidor já afastaria a aludida gratuidade, sendo indiferente a discussão acerca do valor ser ou não ínfimo, até porque é uma concepção absolutamente relativa. Impor ao consumidor o ônus do traslado do aparelho, sendo que a exigência de seu envio à assistência técnica, mesmo se tratando de caso de simples troca de bateria, parte da própria fabricante/importadora, constitui prática manifestamente abusiva.

A exigência do envio em si já é onerosa, em virtude do tempo em que o consumidor ficará sem o seu aparelho celular, produto absolutamente essencial no contexto atual, apenas para atender a uma condição padrão da empresa, que não convence no quesito necessidade. Se assim o fosse, seria praxe do mercado exigir a análise técnica dos aparelhos sempre que as baterias comesçassem a falhar/apresentassem redução de seu desempenho normal e, no entanto, é plenamente possível adquirir baterias de celulares de outras fabricantes no mercado.

No que concerne às especificidades relativas ao transporte da bateria, elencadas pelo fornecedor como óbice para o fornecimento destas de forma autônoma, sem que haja o envio do aparelho celular ao centro de assistência técnica (fls. 108/114), não devem ser consideradas quaisquer justificativas para tal, uma vez que da norma não consta abertura nesse sentido:

É importante observar de início que a expressão “sem justa causa” está atrelada à segunda parte da proposição, porquanto a norma diz “bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

Desta forma a hipótese da letra “a”, isto é, o condicionamento da venda de um produto ou serviço à aquisição de outro produto ou serviço, é incondicionada. Não há justificativa nem por justa causa. Esta só é válida na quantidade ofertada².

Sem adentrar no mérito dos fundamentos técnicos e científicos para que se realize o transporte de baterias de celulares, é estranho admitir que o deslocamento aéreo da bateria destacada seja tão criterioso, enquanto se pode transportar aparelhos celulares (com a bateria!) sem qualquer impedimento.

Note-se, inclusive, que os encargos apontados pelo fornecedor são relativos apenas ao transporte da bateria pela **via aérea**, o que não impede que se o faça por outros meios, ou mesmo que se atenda às ditas exigências (de que outra forma as demais fabricantes de celulares o fazem?).

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 9 ed. São Paulo: Forense, 1991. P. 390.

² NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 591.

Por todo o exposto, julgo SUBSISTENTE o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado **ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. (ASUS)**, por violação ao disposto nos artigos 32 e 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor e art. 12, I, e art. 13, XXI do Decreto Federal 2.181/97, em prejuízo da coletividade, sujeitando-o à sanção de ordem administrativa, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam advir.

Dentre as sanções administrativas possíveis, a reprimenda consistente em **MULTA ADMINISTRATIVA** (art. 56, inciso I) mostra-se mais adequada ao caso em exame.

Sendo assim, considerando a natureza da infração, a condição econômica do infrator e a vantagem eventualmente auferida, aplico a pena de multa na forma preconizada pelos artigos 56 e 57 da Lei 8.078/90 (CDC) e artigos 24 e seguintes do Decreto nº 2.181/97, bem como pelo artigo 59 da Resolução PGJ nº 11/11, que regulamenta a atuação do Ministério Público enquanto Procon Estadual, e passo a mensurar o seu valor conforme se segue:

a) A infração cometida (venda casada³), em observância à Resolução PGJ nº 11/11, figura no grupo 3, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 60, inciso III, item 15 da Resolução PGJ nº 11/2011), pelo que aplico fator de pontuação 3;

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem;

c) Com o intuito de se mensurar a condição econômica do fornecedor, arbitro a receita bruta de vendas do aparelho ZENFONE SELFIE, no ano de 2017, no valor de R\$30.000.000,00 (trinta milhões de reais);

d) Definidos os critérios acima, aplico os dados à fórmula prevista no artigo 65 da Resolução PGJ nº 11/11 e fixo o quantum da **pena-base** no valor de **R\$80.000,00 (oitenta mil reais)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 64 da Resolução PGJ nº 11/11.

e) Reconheço a circunstância **atenuante** relativa à **primariedade** – art. 25, inciso II do Decreto nº 2.181/97 –, pelo que reduzo a pena base à metade (1/2), chegando ao valor de **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**;

f) Reconheço, também, a circunstância agravante do art. 26, inciso VI – “ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo” –, pelo que aumento o valor da multa em um sexto (1/6), totalizando o quantum de **R\$46.666,66 (quarenta e seis mil seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos)**.

³ Em que pese a conduta indicar o cometimento de duas infrações – (1) venda casada e (2) deixar de assegurar a oferta de componentes e peças de reposição –, está sendo considerada apenas a venda casada na presente condenação, em virtude de uma absorver a outra neste caso específico.

g) Por fim, ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de **R\$46.666,66 (quarenta e seis mil seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos)**

ANTE O EXPOSTO, determino:

1) a intimação do infrator para, no **prazo de 10 (dez) dias úteis** a contar de sua intimação:

a) recolher à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Banco do Brasil – C/C nº 6141-7 – Agência nº 1615-2), o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, isto é, o valor de **R\$ 41.999,99 (quarenta e um mil novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos)** nos termos do parágrafo único do art. 36-A da Resolução PGJ n.º 11/11;

ou

b) apresentar recurso, nos termos dos artigos 46, § 2º e 49, ambos do Decreto nº 2.181/97, e do art. 34 da Resolução PGJ nº 11/11;

2) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e sem o efetivo pagamento da multa aplicada – que, ultrapassados os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, no prazo de 30 (trinta) dias da intimação do trânsito em julgado desta decisão (cobrança administrativa) –, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

3) A inscrição do fornecedor no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44, e Decreto nº 2.181/97, arts. 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

4) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no *site* deste órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão. Registre-se.

Cumpra-se na forma legal.

Belo Horizonte, 27 de agosto de 2018.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Agosto de 2018			
Infrator	ACBZ IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.		
Processo	0024.18.009725-5		
Motivo	Ausência de precificação		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 30.000.000,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 2.500.000,00
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 0,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 5.000,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 80.000,00
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 40.000,00
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 120.000,00
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/07/2018			222,56%
Valor da UFIR com juros até 31/07/2018			3,4323
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 686,47
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.297.041,38

