

Processo Administrativo nº MPMG-0024.19.000695-7

Infrator: APPLE COMPUTER DO BRASIL LTDA.

Espécie: Decisão Administrativa Condenatória

Vistos, etc.

Trata-se de Processo Administrativo instaurado em decorrência de apuração em Investigação Preliminar, nos termos da Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), de seu Decreto regulamentador (Decreto Federal n.º 2.181/97), visando à aplicação de sanção administrativa pela prática de infração consumerista por parte do fornecedor **APPLE COMPUTER DO BRASIL LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 00.623.904/0001-73, com sede na Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, nº 700, 7º e 8º andares, conjuntos 71, 72,81 e 82, Itaim Bibi, CEP 04.542-000, São Paulo-SP.

Imputa-se ao reclamado infringência aos artigos 4º, I, 18, 26, §3º do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e artigo 12, IX, "d", do Decreto Federal n.º 2.181/97, em desfavor da coletividade de consumidores, vez que colocou no mercado de consumo produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina.

Intimado, o reclamado apresentou defesa administrativa (fls. 172/204) e alegou, em síntese, o comprometimento da empresa com a qualidade de seus produtos e atendimentos aos clientes, listando diversas pesquisas de reconhecimento da empresa junto aos consumidores.

Sustentou que a atualização do *software* IOS é uma garantia de evolução e segurança que o fornecedor confere aos seus clientes, e que apesar de recomendada, não é obrigatória.

Asseverou a inexistência de vício oculto nos produtos Iphone 7 e Iphone 7 Plus, salientando que as reclamações registradas no *Reclame Aqui* correspondem a percentual inferior a 1% (um por cento) dos usuários do produto.

Apontou a ausência de análise técnica dos aparelhos apta a identificar a origem dos referidos problemas, que podem decorrer de diversos fatores, entre eles mau uso ou falha na conservação do aparelho, e enfatizou a existência de Assistência Técnica Autorizada Apple, que efetua a substituição do aparelho em caso de defeito.

Defendeu a ausência de infração ao Direito do Consumidor e requereu o arquivamento do feito - fls. 172/204.

Em audiência administrativa havida aos 13 de junho de 2019, foram apresentadas propostas de Transação Administrativa e Termo de Ajustamento de Conduta, na tentativa de solução consensual do feito, e concedido prazo de 30 (trinta) dias para conclusão de investigações internas promovidas pela empresa - fls. 158/169.

O fornecedor apresentou manifestação às fls. 213/217 reiterando a inexistência de vício do produto e rejeitando a proposta de Termo de Ajustamento de Conduta.

Em nova manifestação, o fornecedor requereu a designação de outra audiência, por meio de audioconferência (fls. 209/201), indeferida à fl. 218.

É o relato essencial. 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 da 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 a realização de audiência específica para a propositura de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) e de Transação Administrativa (TA) – fls. 158/169.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, especificamente do art. 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon Estadual, 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 nº 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ nº 11/11.



O fato é que a empresa reclamada infringiu os preceitos legais previstos, em prejuízo da coletividade, na medida em que colocou no mercado de consumo os produtos, aparelhos celulares Iphone 7 e Iphone 7 Plus, impróprios e inadequados ao consumo a que se destina, após atualização do software IOS 11.3.1.

Com efeito, a prova produzida é robusta no sentido de se demonstrar que após a atualização do software referido, diversos aparelhos perderam a funcionalidade do microfone consoante se verifica pela reportagem da Revista Veja de 07/05/18 (fls. 05/06) e matéria, originalmente em inglês (fls. 10/14), seguidas de outras no mesmo sentido.

Registre-se, por oportuno, as diversas reclamações de usuários a fls. 25/31 e 93/100, que registram o fato de que, após atualizarem seus aparelhos para o novo sistema operacional, o microfone deixou de funcionar, impedindo-os de utilizarem o telefone em sua integralidade e função primordial.

Em sede defensiva, aduz a reclamada que não é possível vincular causalidade direta entre a atualização do sistema operacional dos equipamentos a eventuais vícios ou defeitos nos produtos após a atualização, esclarecendo que diversas podem ser as causas de vícios ou defeitos, como acidentes e mau uso pelo consumidor.

Contudo, difícil imaginar a possibilidade de mau uso do microfone por parte dos consumidores, porquanto esse, além de inacessível diretamente pelo usuário por ser parte do todo, não apresenta outra função senão a de gravação de áudios e realizar conversas pelo telefone.

No mesmo sentido, não há como se imaginar tamanha coincidência no fato de que no mesmo período, todos os usuários reclamantes tenham experimentado acidentes com seus aparelhos, justamente após o lançamento da atualização do sistema operacional para a versão 11.3.1, datada de 24/04/18. O gráfico de reclamações de fls. 128v. evidencia de forma linear o sensível aumento das reclamações com relação ao microfone dos modelos Iphone 7 e Iphone 7 Plus, de sorte que há nítida correlação entre o aumento das reclamações e a atualização do software.

Ademais, tratando-se de matéria afeta a direito do consumidor, impera a responsabilidade objetiva do fornecedor, destacando-se que esse não foi capaz de apresentar provas do alegado “mau uso” do microfone e “acidentes” supostamente ocorridos. Ao contrário, constam dos autos várias reclamações de consumidores, inclusive no estrangeiro, sobre a coincidência entre a atualização do software e a perda da

funcionalidade do microfone, tanto que enfrenta duas class actions nos Estados da Califórnia e Illinois¹.

Destaque, por relevante, que o número bruto de 224 reclamações registradas no site Reclame Aqui não revela, naturalmente, a integralidade do dano, porquanto, em assuntos afetos à tecnologia, há uma enorme cifra negra de reclamações não registradas, posto que em razão da vulnerabilidade técnica, o consumidor é compelido a aceitar a informação da assistência técnica, *in casu*, da própria Apple. Some a esse número abstrato, a quantidade de consumidores que trocaram de aparelho sem registrar formalmente o problema verificado.

Ora, não é razoável que toda a coletividade tenha de acionar mecanismos de proteção de defesa de seus direitos consumeristas, quando necessitar ver garantido o reparo de produto por defeitos decorrentes de projetos e/ou fabricação, como no caso do aparelho celular Iphone 7 e Iphone 7 Plus.

Portanto, não restam dúvidas de que a reclamada, além de ter colocado no mercado produto impróprio, defeituoso (art. 18 do CDC), não adotou as providências cabíveis para sanar os problemas ocorridos, infringindo, assim, o artigo 12 da Lei nº 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

“Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.”

Sabe-se que fatos como esses praticados pelo reclamado são comuns no mercado, em face da reiterada exploração da condição de hipossuficiência do consumidor. A verdade é que as empresas presentes no mercado têm assimilado estatisticamente as probabilidades de condenação em danos, considerando-as um custo comum da atividade e preferindo, muitas vezes, não tomar as medidas necessárias para evitá-los, por considerá-las mais onerosas do que as indenizações a serem pagas, ainda mais diante dos percentuais de pessoas que, desconhecendo seus direitos, deixam de pleiteá-los, seja no âmbito administrativo ou no judicial.

¹Integra ação: <https://www.macrumors.com/2019/05/07/apple-class-action-lawsuits-iphone-7-audio-issues/>



É cediço que melhor do que uma indenização por compensação de danos, é que os danos não cheguem a ocorrer. Entretanto, em casos como o dos autos se verifica necessário medidas visem evitar reiteração de infrações futuras no mercado consumerista, com o escopo de manutenção da fisiologia das relações jurídicas estabelecidas pela legislação de regência, ou seja, o funcionamento normal do mercado.

No mesmo norte, o Decreto nº 2.181/97, em seu art. 12, IX, 'd', considera prática infrativa:

“Art. 12, (...)

IX - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço:

(...)

d) impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor;”

Ante o exposto, configurando-se indubitável a infringência à legislação consumerista, consubstanciada na comercialização de produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor, julgo **SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor do fornecedor reclamado **APPLE COMPUTER DO BRASIL LTDA.**, inscrita no CNPJ sob o nº 00.623.904/0001-73, por violação ao disposto nos artigos 4º, I, 18, 26, §3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e no artigo 12, IX, “d”, do Decreto Federal nº 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 possíveis sanções administrativas, a reprimenda consistente na cominação de MULTA ADMINISTRATIVA (art. 56, inciso I) mostra-se a 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 segs. do Decreto 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, 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 2), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual atribuo o fator 1 ao item.

c) Por fim, com o intuito de se comensurar a condição econômica do fornecedor, arbitro a receita bruta anual, no ano de 2018² (fl. 161), o valor de **R\$1.035.820.500,00 (um bilhão, trinta e cinco milhões, oitocentos e vinte mil e quinhentos reais)**, o que o caracteriza como empresa de GRANDE PORTE, tendo como referência o fator 5000.

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\$2.594.551,25 (dois milhões, quinhentos e noventa e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e vinte e cinco centavos)**, conforme se depreende da planilha de cálculos que integra a presente decisão, nos termos do art. 64 da Resolução PGJ n.º 11/11.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, II - ser o infrator primário), razão pela qual diminuo a pena base em 1/3 (artigo 66 da Resolução PGJ nº 11/2011), reduzindo-a ao patamar de **R\$1.729.700,83 (um milhão, setecentos e vinte e nove mil e setecentos reais e oitenta e três centavos)**.

f) Reconheço a **circunstância agravante** prevista nos incisos VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/5 (um quinto), totalizando o quantum de **R\$2.075.640,99 (dois milhões, setenta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e nove centavos)**.

Sendo assim, ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de **R\$2.075.640,99 (dois milhões, setenta e cinco mil, seiscentos e quarenta reais e noventa e nove centavos)**.

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\$ 1.868.076,89 (um milhão, oitocentos e sessenta e oito mil, setenta e seis reais e oitenta e**

²<https://br.investing.com/equities/apple-inc-bdr>



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;

3) Consigne-se na intimação que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o 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** do trânsito em julgado desta decisão –, será o débito inscrito em dívida ativa para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

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.

Belo Horizonte, 31 de julho de 2019.


FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Julho de 2019			
Infrator	APPLE COMPUTER DO BRASIL LTDA.		
Processo	0024.19.000695-7		
Motivo	Vício no produto		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 1.035.820.500,00
Porte =>	Grande Porte	12	R\$ 86.318.375,00
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\$ 2.594.551,25
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 1.297.275,63
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 3.891.826,88
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 30/06/2019			228,15%
Valor da UFIR com juros até 30/06/2019			3,4918
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 698,37
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.475.490,95