DECISÃO ADMINISTRATIVA

Processo Administrativo nº 23.001.001.15-0024362

Reclamante: Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - DECON

Reclamada: MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA

I – DO RELATÓRIO

Trata-se o presente de Procedimento Administrativo de Ofício, instaurado pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, em desfavor da reclamada MOTOROLA INDUSTRIAL LTDA, devidamente qualificada às fls. 02 dos autos, doravante denominada somente RECLAMADA.

No dia 02 de dezembro de 2015, aportou, nesta Secretaria Executiva, Relatório Analítico de Reclamações (fls. 03/08v), o qual afirma que a empresa reclamada possui 293 (duzentas e noventa e três) reclamações, sendo 7 (sete) delas formalizadas no Procon Assembleia e 286 (duzentas e oitenta e seis) formuladas junto a este Órgão.

Às fls. 09/20 consta algumas Fichas de Atendimento Individual referentes às supramencionadas reclamações.

A empresa reclamada foi devidamente notificada no dia 10 de dezembro de 2015, conforme fls. 58, apresentando defesa administrativa tempestiva, no dia 17 de dezembro de 2015, sendo que a demandada requereu a dilação do prazo em 30 (trinta) dias, protocolando sua defesa (fls. 60/312) no dia 25 de janeiro de 2016.

Às fls. 313/315 encontra-se manifestação da reclamada, aduzindo que não foi possível a realização do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), pois há de se considerar que dentre 411 casos administrativos (data de corte: 06.05.2016), houve acordo em 282, bem como 50 são casos de atendimento prévio e em 42 foi apurada inequívoca situação de perda da garantia por culpa exclusiva do consumidor, o que reduz o objeto da presente apuração a solução de 35 processos administrativos.

Por fim, às fls. 316/337 consta o modelo de Termo de Ajustamento de Conduta que viria a ser celebrado entre este Órgão e a empresa MOTOROLA, o qual não aconteceu, bem como inúmeros e-mails demonstrando as várias tentativas de consolidação do mencionado TAC.

Após isto, os autos foram conclusos para julgamento.

É o Relatório em síntese. Seguimos à fundamentação.

II – DO DIREITO

O Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, Órgão integrante, do Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Consumidor – SNDC, criado no âmbito das Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor do Estado do Ceará, com o fim precípuo de coordenar a Política do Sistema Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, com competência, atribuições e atuação administrativa em toda a área deste Estado, conferidas pela Lei Estadual Complementar 30, de 26 de julho de 2002, com previsão nas Constituições Federal e Estadual, Lei 8.078, de 11 de Setembro de 1990 e Decreto Federal 2.181, de 1997, na forma do parágrafo único do art. 56 do CDC, e no art. 18, parágrafo primeiro do Decreto Federal 2.181/97, **DECIDE,** por seu representante legal ao final assinado:

Breve Escorço Histórico

Ao longo dos anos, o desenvolvimento das técnicas mercadológicas, aliado ao vertiginoso crescimento da globalização, tem permitido aos fornecedores de produtos e serviços a utilização de ferramentas publicitárias cada vez mais desenvolvidas, voltadas a públicos específicos, com diretrizes milimetricamente analisadas e elaboradas com o objetivo exclusivo de captar a atenção da sua pretensa clientela, despertar nela o interesse pelo produto ou serviço ofertado.

Assim, com a crescente modernização das linhas de produção, as empresas fornecedoras produzem cada vez mais produtos ou prestam os seus serviços a um sem números de consumidores, o que pode acarretar a maior incidência de vícios tanto na fabricação dos produtos, quanto na prestação do serviço, já que não há o efetivo controle dos resultados finais nas citadas linhas de produção.

Dessa forma, amiúde, muitos consumidores adquirem produtos ou serviços que contenham alguma espécie de vício, tornando-os impróprios para os fins a que se destinam ou se

mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, acarretando prejuízos e danos materiais aos consumidores.

Nessa toada, foi promulgada a Lei Federal nº 8.078/90, que inaugurou o Código de Defesa do Consumidor, o qual trata de resguardar os direitos dos consumidores quando da ocorrência de vício do produto ou do serviço, estabelecendo que é direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

A reparação dos danos patrimoniais e morais em decorrência do vício do produto ou do serviço passou, portanto, com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, a ser tratada como uma questão de ordem pública, reconhecendo-se ao consumidor uma série de direitos e garantias que podem e devem, por eles, ser exercidos.

Feita esta breve introdução, passaremos a discorrer sobre o caso concreto, que trata da presença de inúmeras reclamações instauradas neste Órgão em face da reclamada, as quais afirmam que os produtos apresentam vício e ao dar entrada na assistência técnica, é emitido um laudo sempre alegando que a causa do problema é o mau uso pelo consumidor. Importante ressaltar ainda que as reclamações são recorrentes e, caso o fornecedor não comprove o mau uso dos produtos eletrônicos, ele permanecerá responsável pelos vícios apresentados durante toda a vigência da garantia.

Do Reconhecimento da Vulnerabilidade do Consumidor e o Direito Básico à Informação

Antes de adentrarmos no mérito deste Processo Administrativo, discorremos sobre a vulnerabilidade do consumidor diante do fornecedor e da relação de consumo que ser forma, pois é o que estrutura todo o sistema consumerista e consequentemente a sua proteção. Foi, em razão desta fragilidade, editado o Código de Defesa do Consumidor. Assim, no afã de fazer

equilibrada esta relação desigual entre consumidor e fornecedor, foi criada uma lei protetiva do cidadão, com o intuito de resguardo da parte mais fraca na relação de consumo.

A vulnerabilidade dos consumidores está estabelecida no art. 4° do CDC, o qual trata da Política Nacional de Relações de Consumo, em que deverão ser observados e aplicados certos princípios que servirão como norteadores das ações dirigidas aso consumidores, tal qual se constata no inciso I, *in verbis*:

> **I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.**

Acerca do tema, nos esclarece Antônio Herman V. Benjamin, ao prefaciar o livro de Paulo Valério Dal Pai Moraes:

> **"O princípio da vulnerabilidade representa a peça fundamental no mosaico jurídico que denominamos Direito do Consumidor. É lícito até dizer que a vulnerabilidade é o ponto de partida de toda a Teoria Geral dessa nova disciplina jurídica (...) A compreensão do princípio, assim, é pressuposto para o correto conhecimento do Direito do consumidor e para a aplicação da lei, de qualquer lei, que se ponha a salvaguardar o consumidor". MORAES, Paulo Valério Dal Pai. Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais. Porto Alegre: Síntese, 1999.**

O consumidor é vulnerável na relação consumerista e por esta razão, segundo o autor Hélio Zaghatto Gama, na sua obra Curso de Direito do Consumidor (2004, p. 45), dispõe que *"o consumidor é vulnerável por ser parte mais fraca nas relações de consumo. Por isso tem ele direito à boa informação sobre produtos e serviços que recebe e quanto aos contratos que assina. Entende-se ainda por vulnerabilidade técnica, o fato de o consumidor não possuir*

conhecimentos específicos sobre os produtos e/ou serviços que está adquirindo, ficando sujeito aos imperativos do mercado, tendo como único aparato a confiança na boa-fé da outra parte".

Luiz Antônio Rizzatto Nunes corrobora que:

> [...] o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa fraqueza, essa fragilidade, é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido. (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.193.)

Com efeito, o consumidor é, ademais, tecnicamente vulnerável, na medida em que ele não possui os conhecimentos técnicos sobre determinado produto ou serviço posto no mercado, sendo, referido conhecimento, monopólio dos fornecedores, que escolhem o que, como e quando produzir. **Assim, em referência ao caso em comento, nota-se que os consumidores reclamaram da existência de vício no produto ofertado pela reclamada, sendo ônus desta a demonstração de que não ocorreu nenhum vício ou se trata de mau uso, visto que é ela que detém todos os conhecimentos técnicos acerca dos seus produtos.**

A vulnerabilidade é o ponto fundamental do CDC e, na prática, traduz-se na insuficiência, na fragilidade de o consumidor se manter imune a prática lesiva sem intervenção auxiliadora de órgãos ou instrumentos para sua proteção. Por se tratar de conceito tão relevante, a vulnerabilidade permeia, direta ou indiretamente, todos os aspectos da proteção do consumidor.

Partindo deste pressuposto, o CDC está baseado no princípio da boa-fé objetiva e o fornecedor fica obrigado a atender à legítima expectativa de seu público, adotando a lealdade e a honestidade em suas condutas. Não obstante, o artigo 6° do CDC elenca o rol dos direitos básicos do consumidor, dos quais destacamos os incisos III e VI. Vejamos:

> **Art. 6º São direitos básicos do consumidor:**
> **(…)**
> **III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes, e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;**
> **(...)**
> **VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;**

A informação clara, precisa e ostensiva resguarda ao consumidor o direito de ser informado de toda minúcia que compreenda a relação de consumo, inclusive quanto a forma de utilização segura e adequada dos produtos e serviços que adquire no mercado de consumo, de sorte tal que, durante a referida aquisição, não seja surpreendido com situações para as quais não estava preparado.

Neste sentido, por ser condição tão importante, o diploma consumerista consagrou o direito a informação adequada e clara como basilar aos consumidores. Por esta razão, o CDC apregoa como inerente à atividade comercial a obrigação de prestar ao consumidor todas as informações específicas do produto ou serviço contratado, notadamente aquelas que tratem das características, do modo apropriado e seguro de utilizar e dos riscos que apresentem, entre outras mais.

Tal preceito, na verdade, tem embasamento no princípio da boa-fé objetiva, onde as partes devem manter, umas com as outras, relação de clareza, balizada pela moral e ética

contratual, sob pena de, no futuro, a relação ser maculada com uma obrigação que, inicialmente, não havia sido informada, garantindo-se ao consumidor a efetiva reparação dos danos morais e materiais por ele suportados.

Do Vício do Produto

Destarte, nota-se que a reclamada é uma empresa que tem como principal atividade a produção de aparelhos celulares, sendo que o serviço de telecomunicação móvel tem gradativamente conquistado o mercado consumidor, propondo produtos cada vez mais avançados, com mais aplicativos e funções das mais variadas ordens. Somado a isso, como consequência do avanço tecnológico e aquecimento do interesse dos consumidores nestes aparelhos, adveio a necessidade de produzir celulares mais resistentes e compactos, de tal sorte que temos atualmente alguns que, no sentido literal da expressão, cabem na palma da mão e nos permitem acessar a *internet* e seus inúmeros recursos de praticamente qualquer lugar do país.

Nesta toada, o artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva e solidária de todos os fornecedores da cadeia de consumo pelos vícios de qualidade ou quantidade dos produtos que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor. Vejamos:

> Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Dessa forma, são considerados vícios as características de qualidade ou quantidade que tornem os produtos ou serviços impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam e também que lhes diminuam o valor. Na escorreita lição do ilustre doutrinador Rizzatto Nunes, os vícios são os problemas que, por exemplo:

> "a) fazem com que o produto não funcione adequadamente, como um liquidificador que não gira;
> b) fazem com que o produto funcione mal, como a televisão sem som, o automóvel que "morre" toda hora etc.;
> c) diminuam o valor do produto, como riscos na lataria do automóvel, mancha no terno etc.;" (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor**.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.229.)

Com efeito, analisando os autos do presente procedimento administrativo, **constata-se que as reclamações formuladas em face da reclamada tratam de vício dos seus produtos, mais especificamente de aparelhos celulares, ocorrendo, na maioria dos casos, oxidação de componentes do produto.**

Outrossim, em caso de vício do produto, o fornecedor tem o prazo de 30 (trinta) dias para proceder ao saneamento do vício, sob pena de, esgotado referido prazo, o consumidor poder exigir a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; a restituição imediata da quantia paga, devidamente atualizada; ou o abatimento proporcional do preço, conforme o § 1º do art. 18 do CDC:

> § 1° Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
> I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;
> II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;
> III - o abatimento proporcional do preço.

Assim, os fornecedores contratam empresas para prestarem assistência técnica autorizada, devendo o consumidor, em caso de vício, conduzir o produto viciado até a referida assistência técnica, sob pena de perda da garantia, para que seja realizada uma análise do bem no intuito de saber se a garantia cobrirá ou não o valor do conserto. O produto danificado deve ser reparado em até 30 (trinta) dias, sob pena de, conforme analisado anteriormente, o consumidor poder escolher qualquer das 3 (três) opções previstas no § 1º do artigo 18 do CDC.

Dessa forma, **nota-se que a análise técnica do produto com vício é realizada apenas por uma empresa terceirizada que presta serviço de assistência técnica contratada pela reclamada, tratando-se de uma análise unilateral, sem qualquer imparcialidade, do bem viciado, não garantindo ao consumidor a oportunidade de se manifestar.**

Outrossim, ainda que em remota hipótese consideremos a comprovação do mau uso do aparelho por parte dos consumidores, devemos concordar que se trata de uma análise unilateral do produto pelos prepostos de uma das partes interessadas, e sem a presença da solicitante, como dito anteriormente, **ficando evidente a total falta de imparcialidade da assistência técnica, não podendo o laudo emitido por ela ser utilizado como único documento balizador da prestação, ou não, da garantia a qual a requerente faz jus.**

Ademais, compulsando os autos do Processo Administrativo, **constata-se que, entre as inúmeras reclamações formuladas em face da reclamada, há uma gama delas em que ocorre, geralmente em média de 6 meses após a aquisição, o vício do produto, em decorrência da oxidação de algum componente eletrônico do bem, aduzindo a empresa demandada tratar-se, na maioria das vezes, de culpa exclusiva do consumidor.**

Neste ínterim, é bastante razoável esperar que o produto além de funcional seja resistente aos pormenores inerentes à sua utilização, tais como o suor inevitável do corpo humano, a alta temperatura do Estado do Ceará, ao índice elevado de maresia, etc. Caso

contrário, não fossem os telefones móveis aptos a aguentar tais circunstâncias, além de impróprios para os fins a que se destinam, estariam fadados a não serem comercializados nos Estados com alta umidade relativa do ar.

Ora, conforme fundamentado alhures, a responsabilidade pelo vício do produto é objetiva, sendo ônus do fornecedor, caso pretenda excluir sua responsabilidade, demonstrar cabalmente que o vício do produto (e.x. oxidação da placa) ocorreu por culpa exclusiva do consumidor.

Bem verdade que apesar de todos os transtornos suportados pelos consumidores, a reclamada não se sensibilizou com as diversas situações, não atendendo aos inúmeros pleitos elaborados nas várias reclamações, como também não propôs sequer as demais possibilidades previstas nos incisos II e III do § 1º do artigo 18 da Lei 8.078/90.

Tudo isto sem considerarmos o constrangimento que representa a privação de utilizar um produto, adquirido de boa-fé, tão somente por descaso do fabricante/importador do mesmo. Por isto, torna-se mais odioso o problema elencado neste procedimento, uma vez que a empresa reclamada é pioneira na atuação nestas áreas, tendo, inclusive, reconhecimento internacional.

A Jurisprudência já tem se posicionado a favor dos consumidores quando se trata da não cobertura da garantia por oxidação dos componentes do produto. Vejamos, por exemplo, as considerações do Relator, Dr. Heleno Tregnago Saraiva, referente ao Recurso Inominado de nº 71003035276, proposto na comarca de Porto Alegre:

> **"O defeito do aparelho é evidente, já que atestado pela própria assistência técnica credenciada (laudo de fl. 11). O documento refere que o aparelho apresenta indícios de infiltração e oxidação sem, contudo, comprovar a má utilização pelo consumidor. O relatório técnico não evidencia que tenha o aparelho sido molhado de maneira**

> **indevida, logo, não há como se presumir a culpa exclusiva do consumidor. Ademais, é importante frisar que o aparelho, no momento em que apresentou defeito, possuía apenas 03 meses de uso pela consumidora, de modo que é improvável a ocorrência de oxidação em tão pouco tempo, pois se trata de processo relativamente lento. Assim, as rés não lograram êxito em comprovar que o defeito decorreu de mau uso do consumidor, ônus que lhes incumbia em face do que dispõe o inciso II do artigo 333 do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus dessa prova, não há como se pretender descaracterizar a garantia de fábrica. Dessa forma, não há como a fabricante do aparelho pretender eximir-se da responsabilidade pela não solução do vício de qualidade do aparelho vendido à demandante."**

Portanto, restou demonstrado que a responsabilidade da reclamada na ocasião de vício do produto é objetiva, estando o fornecedor, caso não conserte o bem dentro de 30 (trinta) dias ou não comprove que o vício decorreu de culpa exclusiva do usuário, sujeito a escolha do consumidor entre trocar o produto por outro da mesma espécie, ressarcir o valor pago, monetariamente atualizado ou proceder ao abatimento proporcional do preço, **não podendo a Motorola se eximir da responsabilidade prevista no artigo 18, §1º e incisos do Código de Defesa do Consumidor simplesmente por presumir o mau uso por parte dos consumidores.**

Da Análise da Defesa Administrativa

Primeiramente, há de ressaltar que a responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor é OBJETIVA, ou seja, não se leva em consideração a análise da culpa, sendo que, no caso de vício do produto ou do serviço, essa responsabilidade não sofre mitigação alguma, sendo aplicada plenamente.

Assim, o presente caso se trata de vício do produto, tendo em vista que a reclamada vendeu produtos impróprios para o consumo, isto é, produtos que se revelem

inadequados ao fim a que se destinam, acarretando a aplicação da responsabilidade OBJETIVA, conforme verifica-se em decisão abaixo transcrita:

> TJ-RS - Recurso Cível : 71005546304 RS; Processo: 71005546304 RS Relator(a): Glaucia Dipp Dreher; Julgamento: 22/09/2015; Órgão Julgador: Quarta Turma Recursal Cível Publicação: Diário da Justiça do dia 25/09/2015
>
> EMENTA: RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. VÍCIO DO PRODUTO. CELULAR QUE APRESENTOU DEFEITO DENTRO DO PRAZO DE GARANTIA E FOI ENVIADO À ASSISTÊNCIA TÉCNICA POR VÁRIAS VEZES, SEM QUE O FUNCIONASSE DE FORMA CORRETA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA ASSISTÊNCIA TÉCNICA. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA SOLIDÁRIA.** SENDO IMPRESTÁVEL O PRODUTO PARA O FIM A QUE SE DESTINA, DEVE HAVER A RESTITUIÇÃO DO VALOR DESEMBOLSADO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 18, § 1º, II, DO CDC.
>
> Em se tratando de assistência técnica autorizada que, em razão de sua relação comercial com a fabricante, fornece serviço de assistência ao consumidor, não há como se eximir de, solidariamente, responder por eventual vício do produto decorrente de indigitada negativa de conserto. Os vícios apresentados pelo aparelho celular durante o prazo de garantia restaram comprovados nos autos, de modo que se mostra evidente a necessidade de restituição do valor desembolsado, pois não se pode exigir do consumidor que permaneça na posse de um produto que não presta para o fim a que se destina, necessitando ser encaminhado diversas vezes para a assistência técnica, sem que os vícios sejam efetivamente reparados. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71005546304, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Glaucia Dipp Dreher, Julgado em 22/09/2015). (grifos nossos)

No Procedimento Administrativo em testilha, às fls. 60/312 consta a manifestação da RECLAMADA, a qual, em síntese, afirma que "*procedeu à rigorosa análise do processo*

administrativo em epígrafe, verificando cada reclamação administrativa formulada pelos consumidores elencados ao presente processo, cujos fatos e argumentos de cada situação encontrada serão expostos a seguir."

Ab initio, a reclamada afirma em sua defesa que dos 293 (duzentos e noventa e três) casos constantes da lista de fls.03/08v, 125 (cento e vinte e cinco) não estão relacionados a perda da garantia, reproduzindo uma tabela com as referidas reclamações (63/67), aduzindo que "*os casos mencionados na tabela acima têm como objetivo a mesma reclamação, qual seja: que o aparelho celular apresentou vícios, razão pela qual asseveram que encaminharam o produto para a assistência técnica, sendo que o aparelho foi devolvido, supostamente sem reparo. (...) podemos concluir que as reclamações listadas acima não versam sobre a perda de garantia e sim sobre o aparelho supostamente não reparado.*".

Ora, o argumento apresentado acima não merece prosperar, na medida em que as reclamações supramencionadas demonstram que os produtos realmente apresentaram um vício, bem como a reclamada, ao realizar o reparo nos aparelhos defeituosos, comprova cabalmente que o vício ocorreu de fato, sendo realizado um acordo com o consumidor e, posteriormente, a reclamação classificada como fundamentada atendida.

Para ilustrar, tome-se como exemplo a FA 0115-003.839-0, na qual a consumidora afirma que adquiriu um celular da reclamada e logo após a aquisição o mesmo apresentou um vício, sendo encaminhado à assistência técnica, havendo acordo entre a Motorola e o consumidor.

Dessa forma, nota-se que, nas 125 (cento e vinte e cinco) reclamações, a própria reclamada afirma que os seus produtos apresentaram algum vício, sendo eles sanados dentro do prazo previsto no Código de Defesa do Consumidor, o que demonstra que o dano de fato ocorreu ao consumidor, porém foi sanado após a abertura das respectivas reclamações.

Mais a frente, a Motorola afirma que das 293 (duzentas e noventa e três) reclamações, não localizou, em 46 (quarenta e seis) delas, nenhuma Ordem de Serviço com os dados dos respectivos consumidores, indicando que os reclamantes não compareceram a assistência técnica autorizada para que fosse realizada análise pelo fabricante, não sendo possível portanto avaliar a situação do produto.

Ocorre que esse argumento também há de carecer, visto que a reclamada apenas afirma em sua defesa que não possui nenhum dado sobre as Ordens de Serviços das citadas reclamações, sem comprovar cabalmente as razões dessa ausência, demonstrando que a autorizada nem sequer recebeu o produto do consumidor para ser realizado a respectiva análise técnica, evidenciando a desídia do fornecedor em resolver o problema dos consumidores.

Nesta mesma linha de argumento, é importante tomar como exemplo algumas reclamações listadas pela demandada. Assim, nas FA 23.001.001.15-0021507, FA 23-001.001.15-0021462 e FA 23-001.001.15-0020659, os consumidores afirmaram que levaram seus produtos para a assistência técnica da Motorola, entretanto teve seu serviço de garantia negado, não sendo sequer gerada uma Ordem de Serviço. Ademais, analisando a última FA citada, nota-se que o reclamante aduziu que o produto encontra-se na autorizada e que a Motorola se comprometeu, em audiência, a ressarcir o valor pago pelo celular, corrigido monetariamente, sendo a referida reclamação classificada como fundamentada atendida, em razão do acordo realizado.

Ora, **como pode a reclamada aduzir em sua defesa que, nas citadas reclamações, não houve registro de entrada do aparelho na rede de serviços técnicos autorizados e, ao mesmo tempo, formaliza acordo com o consumidor para ressarci-lo do valor pago pelo respectivo celular, o qual já se encontra na assistência técnica. Isso demonstra um comportamento contraditório da demandada, acarretando a insuficiência de sua argumentação.**

Aduz ainda, em sua defesa administrativa, que "*dos 293 (duzentos e noventa e três) casos envolvidos no presente processo, 52 (cinquenta e dois) não foram localizados pela Peticionária.*". Essa alegativa deve proceder em parte, na medida em que realmente a demandada não localizou os referidos procedimentos administrativos, pois eles sequer foram iniciados, tendo sido realizado apenas uma Simples Consulta ou Atendimento Eletrônico.

Referidos procedimentos, não obstante criem um número de FA, eles não geram um processo administrativo em si, com oportunidade de ampla defesa e contraditório ao fornecedor, que sequer é notificado. Esses procedimentos são um meio de consulta a este Órgão, o qual deve responder a dúvida formalizada pelo consumidor, seja pessoalmente, como ocorre na Simples Consulta, seja pela internet, no caso do atendimento eletrônico.

Entretanto, a grande quantidade de consultas, 52 (cinquenta e duas), desde o ano de 2013 até a data de corte, dia 02/12/2015, demonstra que há uma certa recorrência quanto ao problema apresentado nesse procedimento administrativo, qual seja o vício dos produtos comercializados pela empresa reclamada.

Por fim, a demandada afirma que "*das 293 reclamações, podemos concluir, diante dos fatos expostos na presente manifestação, que 70 processos administrativos versam sobre perda da garantia. (...) a ora Peticionária realizou ampla análise acerca de cada produto trazido nas respectivas reclamações administrativas, formuladas pelos consumidores, cuja conclusão e fundamentação será exposto nos tópicos a seguir.*"

Aduz que, nas análises, realizadas por técnicos devidamente treinados e capacitados, sempre de forma absolutamente idônea, foram constatadas negligências dos consumidores no uso dos aparelhos, conforme os laudos técnicos produzidos pelos Engenheiros que os assinam, sendo constatada a oxidação do produto, por ingresso de líquido ou vapor no interior do aparelho.

Com efeito, referidas alegações não merecem prosperar, na medida em que de um lado, temos uma empresa fabricante, que disponibiliza no mercado de consumo produto aparentemente defeituoso, que busca, através de empresas privadas terceirizadas, prestar o serviço de assistência técnica; e de outro, temos os consumidores tendo que arcar com ônus ao qual se acredita não ter dado causa.

A oxidação de placas e outros dispositivos constantes na fabricação dos aparelhos celulares consiste em mau uso do consumidor, segundo afirma o fabricante. O argumento utilizado é que o produto foi exposto a intempéries ou a situações de descuido que resultaram na inutilização do mesmo, não tendo, portanto, que se falar em cobertura de garantia, uma vez que o manual do usuário atenta para estes casos.

Aqui nos surge um questionamento importante. Há a comprovação da oxidação? Se sim, há a comprovação de que os consumidores utilizaram o aparelho de forma inadequada? Pois bem. Em sua defesa administrativa, a Motorola afirma que houve, de fato, a oxidação de alguns componentes, porém, em momento algum comprovou de forma a não restar dúvidas que foram os consumidores que a referida oxidação.

Outrossim, ainda que em remota hipótese consideremos a comprovação do mau uso do aparelho por parte dos consumidores, **devemos concordar que, conforme foi devidamente fundamentado, se trata de uma análise unilateral do produto pelos prepostos de uma das partes interessadas, e sem a presença dos solicitantes, como dito anteriormente, ficando evidente a total falta imparcialidade da assistência técnica, não podendo o laudo emitido por ela ser utilizado como único documento balizador da prestação, ou não, da garantia a qual os requerentes fazem jus.**

O Poder Legislador foi muito feliz ao declarar a hipossuficiência do consumidor quando da elaboração da Lei 8.078/90 (CDC). No caso em comento, nos deparamos com

conclusões que não podem ser ignoradas, pois como bem ficou fundamentado anteriormente, não há como a demandada comprovar, sem sombra de dúvidas, o mau uso do aparelho, uma vez que existe até mesmo a possibilidade do celular ter sido confeccionado de forma defeituosa. Esta hipótese, assim como o uso inadequado do bem pelos próprios compradores, não podem ser desconsideradas. O fabricante não comprova de forma exaustiva a culpa exclusiva dos consumidores, e estes, por sua vez, não têm meios para comprovar o defeito de fabricação, uma vez que isto acabaria por lhes gerarem um constrangimento e impacto financeiro talvez maior do que o próprio valor do produto, sendo que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 12, caput, atribui ao fornecedor a responsabilidade pelos produtos disponibilizados no mercado de consumo. Não obstante, judicialmente é considerada, inclusive, a possibilidade de inversão do ônus da prova a favor do consumidor dado o manifesto desequilíbrio na balança consumidor/fornecedor.

Seguindo esta linha de raciocínio, não é razoável afirmar, portanto, que os consumidores devam arcar com o conserto dos aparelhos viciados, se o argumento do fornecedor para não fazer valer a garantia é apenas um – sobremaneira inconsistente – pois é eivado de unilateralidade.

Ademais, **é importante ressaltar que houve diversas tentativas de se proceder a formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta entre a Motorola e este Órgão, conforme se verifica em fls. 313/337, com a finalidade de satisfazer os consumidores que, embora tenham formalizado reclamação contra a empresa demandada, não tiveram suas reivindicações atendidas. Isso demonstra, cabalmente, o desinteresse da reclamada em resolver as situações que culminaram nesse procedimento administrativo de ofício.**

Dessa forma, por um simples cálculo aritmético, das 293 (duzentas e noventa e três) reclamações, 125 (cento e vinte e cinco) foram solucionadas pela Motorola e 52 (cinquenta e duas) se referem ao Procedimento da Simples Consulta, acima mencionado, restando

demonstrado que há 116 (cento e dezesseis) reclamações que não foram solucionadas pela reclamada.

Acrescente-se, por fim, que, durante todo o presente Processo Administrativo de Ofício, foram respeitados e garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, visto que a reclamada foi devidamente notificada (fls. 58), bem como apresentou diversas manifestações (fls. 29, 60, 313 e 336), as quais foram todas devidamente analisadas no hodierno parecer.

Portanto, **reitero o posicionamento que vem sendo defendido na presente decisão administrativa até o momento, para fins de ratificar o entendimento de que houve infração à legislação consumerista, bem como considero insubsistente a defesa administrativa apresentada pela Reclamada e que, por estas razões, deve a fornecedora ser sancionada, conforme foi devidamente fundamentado alhures.**

É a fundamentação. Seguimos à decisão.

III – <u>DA DECISÃO</u>

De acordo com o Decreto n.º 2.181/97, para a aplicação da penalidade, deverão ser considerados os seguintes aspectos: as circunstâncias atenuantes e agravantes; e os antecedentes do infrator, nos termos do art. 24 daquele Decreto.

Dentre as condições atenuantes, nos termos do art. 25 deste mesmo Decreto, enumeram-se: a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do fato; ser o infrator primário e ter o infrator adotado as providências para minimizar ou de imediato reparar os efeitos do ato lesivo.

Quanto às circunstâncias agravantes, nos termos o Decreto em referência dispõe, no seu art. 26, que se constituem agravantes: I – ser o infrator reincidente; II - ter o infrator,

comprovadamente, cometido à prática infrativa para obter vantagens indevidas; III - trazer a prática infrativa consequências danosas à saúde ou à segurança do consumidor; IV – deixar o infrator, tendo conhecimento do ato lesivo, de tomar as providências para evitar ou mitigar suas consequências; V - ter o infrator agido com dolo; VI – ocasionar a prática infrativa dano coletivo ou ter caráter repetitivo; VII – ter a prática infrativa ocorrido em detrimento de menor de dezoito ou maior de sessenta anos ou de pessoas portadoras de deficiência física, mental ou sensorial, interditadas ou não; VIII - dissimular-se à natureza ilícita do ato ou atividade; IX – ser a conduta infrativa praticada aproveitando-se o infrator de grave crise econômica ou da condição cultural, social ou econômica da vítima, ou, ainda, por ocasião de calamidade.

Observando esta signatária que a fornecedora incorreu em prática infrativa, intencionalmente ou não, cumpre adotar as providências necessárias para que seja a empresa cientificada e sancionada, de forma que tal prática não volte a se repetir. Ademais, a aplicação da sanção administrativa busca somente coibir a má-fé ou displicência e descaso para com os consumidores. Portanto, e por fim, devem, ainda, ser consideradas as circunstâncias anteriormente apresentadas, que, *in casu*, não se percebe circunstâncias atenuantes, pois a atuação da FORNECEDORA foi essencial para que fosse perpetrado o dano ao consumidor. **Todavia, o mesmo não é verdade quando se tratam das circunstâncias agravantes, pois acabou a reclamada aqui elencada em incorrer naquelas previstas no inciso IV, na medida em que foram diversas as tentativas de formalização de um Termo de Ajustamento de Conduta no sentido de satisfazer as reclamações formuladas pelos diversos consumidores.** Assim, prosseguimos.

A multa arbitrada deve levar em consideração, neste caso, a quantidade de consumidores lesados que formalizaram suas respectivas reclamações, bem como os consumidores que, muito embora prejudicados, não procuraram a defesa de seus direitos. Assim, entendo por bem em **aplicar a multa mínima de 200 UFIRCE para cada reclamação que não foi solucionada pela reclamada, sendo total de 116 reclamações**, totalizando a sanção administrativa pecuniária no importe de **23.200 (VINTE E TRÊS MIL E DUZENTAS)**

UFIRCES. Deve-se ainda levar em consideração a agravante supramencionada, bem como o porte econômico da empresa Reclamada, acarretando, por bem, a majoração da sanção administrativa em 1/3 (um terço), fixando-a definitivamente em **30.933 (TRINTA MIL, NOVECENTAS E TRINTA E TRÊS) UFIRCES.**

ANTE O EXPOSTO, com base nos dispositivos aludidos na Lei n° 8.078 de 11 de setembro de 1990 e tomando como norteador o Decreto nº 2.181/97 para mensurar o *quantum*, qualifico como fundamentada a presente reclamação para ao fim apenar a reclamada ao pagamento de **sanção pecuniária** na ordem de **30.933 (TRINTA MIL, NOVECENTAS E TRINTA E TRÊS) UFIR-CE**, nos termos do Art. 41 da Lei Complementar n° 30 de 26 de julho de 2002, **A QUAL** deverá ser convertida em reais e paga através do Documento de Arrecadação Fiscal ou se desejar apresentar Recurso Administrativo no prazo legal. Ressalte-se que valor atual da UFIRCE é R$ 3,69417.

Cumpram-se os expedientes necessários. Registre-se. Publique-se.

Fortaleza, 31 de outubro de 2016.

Ann Celly Sampaio
Secretária Executiva
DECON/CE