

PARECER N° , DE 2016

Da COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE, sobre o Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 142, de 2015 (PL nº 2.862, de 2011, na origem), da Deputada Lauriete, que *dispõe sobre a substituição de aparelhos de telefonia celular defeituosos.*

Relator: Senador **FLEXA RIBEIRO**

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 142, de 2015, que *dispõe sobre a substituição de aparelhos de telefonia celular defeituosos.*

Na Casa de origem, o PLC nº 142, de 2015, tramitou como Projeto de Lei (PL) nº 2.862, de 2011, tendo sido apreciado pelas Comissões de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC), de Defesa do Consumidor (CDC) e de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), as quais proferiram pareceres pela aprovação do projeto, de iniciativa da Deputada Lauriete, na forma de substitutivo aprovado na CCJC.

O PLC nº 142, de 2015, é composto por quatro artigos.

O primeiro artigo estatui o objeto da proposição.

O segundo artigo determina que, durante o prazo de vigência da garantia do aparelho telefônico, o consumidor terá o direito de receber outro aparelho que possibilite, no mínimo, originar e receber chamadas e enviar mensagens de texto. Para tanto, basta apresentar o aparelho defeituoso na assistência técnica autorizada. O parágrafo único traz a ressalva que tal benefício deverá ser concedido livre de ônus.

O terceiro artigo estabelece a aplicação das penalidades previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor (CDC), em caso de descumprimento do comando normativo.

O quarto e último artigo fixa em cento e vinte dias contados da publicação oficial o prazo para a entrada em vigor da lei que se originar da proposição.

No Senado Federal, o PLC nº 142, de 2015, foi distribuído à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA) para apreciação.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

Consoante o disposto no art. 102-A, inciso III, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), compete a esta Comissão pronunciar-se sobre o mérito de matérias atinentes à defesa do consumidor.

No que se refere à constitucionalidade da proposição, observa-se que a União é competente para legislar sobre assunto referente a direito do consumidor, a teor do art. 24, V, da Constituição Federal (CF).

A matéria veiculada não é de iniciativa privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, da CF) nem está no rol das competências exclusivas do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, expresso nos arts. 49, 51 e 52 da CF.

Quanto à espécie normativa utilizada, revela-se correta a escolha por um projeto de lei ordinária, pois o tema não está reservado à lei complementar pela Carta de 1988.

No que concerne à juridicidade, a proposição afigura-se irretocável, porquanto: (i) o meio eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; (ii) a matéria nela vertida inova o ordenamento jurídico; (iii) possui o atributo da generalidade, na medida em que as normas do projeto são aplicadas, indistintamente, a todas prestadoras de serviço técnico autorizado de telefonia; (iv) afigura-se dotada de potencial coercitividade; e (v) revela-se compatível com os princípios diretores do sistema de direito pátrio.

Acerca da técnica legislativa, o projeto observa as regras definidas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001.

Quanto ao mérito, entendemos que o projeto merece aprovação observadas as seguintes considerações.

O art. 18 do CDC prevê hipótese de responsabilidade do fornecedor por vício do produto ou do serviço. O mencionado artigo estabelece que os fornecedores respondem por vícios de qualidade que tornem o produto impróprio ou inadequado ao consumo, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Já o § 1º desse artigo preceitua que, se não sanado o problema em até trinta dias, poderá o consumidor, à sua escolha, exigir: (i) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso (inciso I); (ii) a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos (inciso II); ou (iii) o abatimento proporcional do preço (inciso III).

O art. 18 dispõe ainda, em seu § 3º, que o consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas previstas no § 1º sempre que, em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou na hipótese de se tratar de um produto essencial.

No que importa à substituição imediata do produto, deve-se analisar se o celular incide nas hipóteses de substituição imediata do produto previstas no art. 18 do CDC, ou seja: a) se a reposição de suas partes pode provocar perda da qualidade ou diminuição de seu valor; ou b) se é produto essencial.

A primeira hipótese enquadra todo produto que permita, de alguma forma, a separação de seus componentes. Em outras palavras, se a reposição de alguma parte comprometer todo o conjunto, a substituição do produto deve ser imediata. O celular é um aparelho dividido em diversos dispositivos, que, caso sejam reparados, não compromete o todo.

Já a segunda hipótese é mais complexa, pois não encontra amparo conceitual pacífico na legislação, jurisprudência e doutrina.

O CDC não definiu o que seria produto essencial.

Os tribunais praticamente não recebem demandas com essa temática uma vez que não há estímulo – sob o ponto de vista processual – para aguardar uma decisão que, em regra, demanda mais tempo que os trinta dias, previstos no art. 18, para que o vício do produto seja sanado.

Na doutrina, também não há uniformidade sobre o tema. Juristas – como Claudia Lima Marques, Herman Benjamin e Bruno Miragem – entendem que o critério da essencialidade deve ser a regra e deve ser lido sob a ótica do princípio da proteção da confiança, de modo que o produto é considerado essencial quando há a expectativa de o consumidor utilizá-lo de pronto. Se há quebra dessa expectativa, o consumidor faria jus à substituição do produto. Os referidos doutrinadores citam exemplos de alimentos e produtos de uso pessoal básico. Por sua vez, o jurista Zelmo Denari sustenta que produtos essenciais são entendidos como não suscetíveis de dissociação, formados pela mistura e confusão dos respectivos componentes, como alimentos, medicamentos, peças de vestuários.

No âmbito da regulamentação, em decorrência de inúmeras reclamações apontadas pelo Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas em 2009, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), do Ministério da Justiça, chegou a emitir a Nota nº 62/CGSC/DPDC/2010, que considerou os aparelhos celulares produtos essenciais, pois constituiriam o único meio de prestação de serviços essenciais de telefonia móvel. A conclusão também abarcava a possibilidade de exigência imediata das alternativas previstas no art. 18, § 1º, do CDC. Entretanto, o Judiciário manifestou-se no sentido de que notas técnicas emitidas pelo DPDC teriam um condão apenas orientador das autoridades de defesa do consumidor e não possuiriam caráter normativo e impositivo de sanções aos agentes do mercado. Portanto, hoje, a orientação exposta na nota técnica não surte efeitos jurídicos para o mercado.

Mais adiante, foi editado o Decreto nº 7.963, de 15 de março de 2013, que, além de instituir o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Câmara Nacional das Relações de Consumo, prevê, no art. 16, que o Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará proposta de regulamentação do § 3º do art. 18 do CDC, a fim de especificar produtos de consumo considerados essenciais e dispor sobre procedimentos para uso imediato das alternativas definidas no § 1º do art. 18, também do CDC.

Entretanto, até o presente momento, a proposta não foi apresentada. A Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), ao longo desses quase três anos, negociou com o setor produtivo os critérios para ser efetivada a substituição imediata prevista para os produtos essenciais.

Conforme notícia veiculada no Portal de Notícias do Estadão, a proposta buscará reduzir o prazo para reparo de produtos essenciais em duas etapas. Nos seis primeiros meses de vigência, o prazo será reduzido de dez

dias úteis nas capitais, regiões metropolitanas e no Distrito Federal e de quinze dias úteis nas demais cidades. A partir do sétimo mês, os prazos serão reduzidos para oito e doze dias úteis, respectivamente. No que se refere aos produtos considerados essenciais, além dos produtos para a saúde (que deverão ser definidos pelo Ministério da Saúde), o telefone celular, a televisão, a máquina de lavar roupas e a geladeira estão abrangidos na minuta.

Desse modo, nota-se que há uma tendência em considerar o telefone celular como produto essencial para fins de atendimento do disposto no § 3º do art. 18 do CDC. Contudo, a proposta apresentada pelo Executivo para regulamentar o § 3º do art. 18 do CDC ainda não tem prazo previsto para entrar em vigor. E, levando-se em consideração o atual cenário de crise econômica no Brasil, não seria surpresa se a negociação demorasse mais tempo sob a justificativa de uma possível oneração ao setor produtivo.

Portanto, entendemos que a solução iniciada pela CDC e finalizada pela CCJC, por meio de um substitutivo, ainda na Câmara dos Deputados, atenderia ao consumidor neste momento, observada a atualização das funções mínimas exigidas em tempos atuais.

Segundo dados da Consultoria Teleco, apresentada em artigo do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec), atualmente, 37% da receita das operadoras de telefonia móvel vem de planos de dados. De acordo com o Idec, a tendência em trocar ligações (voz) por aplicativos (dados) é mundial. O mercado de telefonia do Japão e da Coréia do Sul possui 80% da receita proveniente de planos de dados; nos países europeus, a receita com dados corresponde a 70%; nos Estados Unidos da América, a receita gira em torno de 50%, mesmo com as operadoras oferecendo seu próprio serviço de vídeos para competir com os provedores de conteúdo.

Sugerimos, desse modo, além de possibilitar originar e receber chamadas e enviar mensagens de texto, acrescentar como serviço mínimo o acesso à internet por meio do plano de dados que o consumidor porventura tenha contratado.

Ademais, caso sobrevenha norma infralegal mais favorável, o entendimento de que as normas de defesa do consumidor são de ordem pública e interesse social, prevalecendo, sempre, a norma mais benéfica ao consumidor poderia ser confrontado com os critérios de interpretação de conflito aparente de normas (especialidade e cronologia), de modo que a lei decorrente do PLC em commento poderia gerar insegurança jurídica ao

inviabilizar a pretensão da regulamentação do § 3º do art. 18 do CDC com relação aos celulares.

Propomos, portanto, uma emenda em que se faça constar que a determinação constante no caput do art. 2º do projeto de lei não prejudique os direitos do consumidor estabelecidos no art. 18 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

III – VOTO

Ante o exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade, regimentalidade e boa técnica legislativa do Projeto de Lei da Câmara nº 142, de 2015, e, no mérito, pela sua aprovação com a seguinte emenda.

EMENDA Nº 1 – CMA

Dê-se ao art. 2º do Projeto de Lei da Câmara nº 142, de 2015, a seguinte redação:

“**Art. 2º** Durante o prazo de vigência da garantia, é direito do consumidor que apresentar aparelho de telefonia celular defeituoso em posto de assistência técnica autorizada receber aparelho que possibilite, pelo menos, originar e receber chamadas, enviar mensagens de texto e conectar-se à internet.

§ 1º O empréstimo do aparelho não acarretará ônus para o consumidor, que o devolverá nas mesmas condições em que o recebeu.

§ 2º A determinação constante no *caput* não prejudica os direitos do consumidor estabelecidos no art. 18 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.”

Sala da Comissão, em 29 de março de 2016.

Senador Ataídes Oliveira, Presidente em exercício

Senador Flexa Ribeiro, Relator