JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
9ª VARA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL S.J.
FLS. 1948
9ª VARA

SENTENÇA Nº : 560 B/2012
PROCESSO : 41735-81.2010.4.01.3400
CLASSE 1900 : AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS

Trata-se de ação ordinária, ajuizada pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA ELÉTRICA E ELETRÔNICA - ABINEE** em desfavor da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando:

"(i) a título de antecipação dos efeitos da tutela seja determinada a suspensão da eficácia da Nota Técnica nº 62; (ii) seja determinada a expedição, pelo DPDC, de comunicação ou orientação expressa a todos os PROCONS para que desconsiderem o conteúdo da Nota Técnica nº 62 até que sobre ele se manifeste o Poder Judiciário; (iii) a publicação em jornais de grande circulação, nacionais e regionais, acerca da íntegra da decisão antecipatória e; (iv) o impedimento de instauração de procedimento administrativo ou de aplicação de sanções pelo DPDC, com base no entendimento contido na Nota Técnica nº 62;

- seja julgada procedente a demanda para: (c.i.) confirmar a antecipação de tutela; (c.ii.) anular-se o ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica nº 62, do DPDC; (c.iii.) proibir-se definitivamente o DPDC de aplicar sanções e de instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais (fabricantes de aparelhos celulares) com base no entendimento contido na Nota Técnica nº 62 ou em quaisquer outros atos que encampem o mesmo entendimento; (c.iv.) declarar-se a aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no §1º do artigo 18 aos fabricantes e vendedores de aparelho celular e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo e (c.v.) determinar-se a publicação da sentença em jornais de grande circulação."

Tipo A

JUSTIÇA FEDERAL - 1ª VARA
FLS. 1949

Alega, em síntese, que:

- os fabricantes de celulares foram surpreendidos com a publicação da Nota Técnica nº 62 CGSC/DPDC/2010, de 15/06/2010;

- a Nota Técnica atribuiu aos aparelhos celulares o caráter de "produto essencial", gerando, como conseqüência, o direito de os consumidores exigirem de imediato uma das alternativas do § 1º, do art. 18 do CDC, sem que os fabricantes tenham oportunidade de sanar o vício de qualidade no prazo de 30 dias legalmente previsto e sem que os fabricantes possam averiguar a origem do problema e seu eventual enquadramento em uma das excludentes de responsabilidade do fornecedor;

- a Nota Técnica foi expedida sem nenhum tipo de procedimento administrativo para coleta de informações acerca da suposta essencialidade do produto aparelho celular, tal com é expressamente admitido pelo DPDC;

- a Nota Técnica não teria o condão de ser oponíveis *erga omnes* e sequer equipara-se a regulamento;

- o DPDC esta tratando a Nota Técnica nº 62 como Lei e sujeitou à multa as empresas que não a cumprissem.

Com a petição inicial foram juntados os documentos às fls. 64/734, incluindo-se procuração e comprovante de pagamento de custas iniciais.

Decisão de fls. 737/742 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A autora interpôs Agravo de Instrumento nº 59941-61.2010.4.01.0000 (fls. 749/812).

O Relator do referido agravo proferiu a seguinte decisão (fls. 818/820):

> **"Pelo até aqui exposto, com fulcro no CPC, arts. 527, inc. III, e 558, defiro a antecipação da tutela recursal, suspendendo os efeitos da decisão agravada e da Nota Técnica 62/CGSC/DPDC/2010 até o julgamento deste agravo, devendo o DPDC, vinculado ao Ministério da Justiça, comunicar aos órgãos estaduais e distrital de proteção ao consumidor - PROCON esta decisão, para cumprimento. Em conseqüência, fica impedida a instauração de procedimento administrativo destinado a aplicar**

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1950
9ª VARA

sanções às associadas à agravante baseadas na indicada Nota Técnica.

Comunique-se esta decisão ao i. juízo a quo.

Intime-se a agravada a apresentar contraminuta no prazo legal.

Publique-se.

Brasília-DF, 06 de outubro de 2010."

Contestação, fls. 825/872, alegando, **preliminarmente**:

- ausência de interesse de agir;

- ausência de representatividade adequada por falta de previsão estatutária e do vício assemblear (Ilegitimidade ativa *ad causam*);

- ausência de relação nominal dos associados consoante art. 2º da Lei nº 9.494/97 (falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo);

- inadequação da via eleita em face do desvirtuamento da utilização da ação civil pública na tutela coletiva de direitos individuais.

No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos.

Com a contestação juntou documentos, fls. 873/1029.

O Ministério Público Federal ingressou no feito e requereu audiência de conciliação, fls. 1040/1049.

A autora noticiou descumprimento de liminar e requereu providências, fls. 1074/1076.

Proferi decisão de fls. 1094/1096 nos seguintes termos:

> "Isso posto, **DECLARO** insubsistente o Ofício Circular nº 3755/DPDC/SDE/MJ, de 1º de julho de 2011.
>
> **DETERMINO** à Diretora do DPDC que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, expeça ofício-circular aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, informando o inteiro teor desta decisão, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente.
>
> Encaminhe-se o inteiro teor desta decisão e a proferida no Agravo de Instrumento nº0059941-61.2010.4.01.0000 à Diretora do DPDC do Ministério da Justiça por meio de fac-símile para o imediato cumprimento.
>
> **Intime-se a União Federal, com urgência."**

A autora informa às fls. 1160/1161novo descumprimento da Decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 59941-61.2010.4.01.0000.

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1951
9ª VARA

Decisão de fls. 1174/1177 deste Juízo nos moldes a seguir:

> **"Assim resolvo:**
>
> I – **DECLARAR** nulas todas as notificações dos PROCON de todo o País que tenham por fundamento a essencialidade do aparelho celular, amparado no posicionamento do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, assim, como, no Enunciado nº 08/2011 da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão da Procuradoria Geral da República;
>
> II - **DETERMINAR** à Diretora do DPDC que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, transmita aos membros do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor e aos **Diretores-Gerais** de todos os PROCON do País o inteiro teor desta decisão, sob pena de multa diária a ser fixada oportunamente;
>
> III – **FIXAR** multa atribuída ao Diretor-Geral dos PROCON, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), para cada nova notificação que afronte esta decisão e demais decisões já proferidas na presente ação;
>
> IV – **DETERMINAR** que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, o inteiro teor desta decisão seja disponibilizado no *site* do DPDC até decisão final na presente ação.
>
> **Transmita-se** o inteiro teor desta decisão à Diretora do DPDC do Ministério da Justiça por meio de fac-símile para o imediato cumprimento.
>
> **Oficie-se** o Ministro de Estado da Justiça para que sejam tomadas as medidas disciplinares em relação à Diretora do DPDC, tendo em vista o descumprimento de decisão judicial, encaminhando o inteiro teor da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº0059941-61.2010.4.01.0000, da decisão de fls. 1094/1096 e desta decisão.
>
> Após, vista ao MPF."

O Ministério Público as fls. 1184/1186-verso requereu reconsideração da *astreinte* determinada à fl. 1076.

Interposto Agravo de Instrumento nº 47606-73.2011.4.01.0000, conforme cópia de fls. 1190/1206.

A decisão agravada foi mantida, fl. 1208.

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1952
9ª VARA

Ata de Audiência, fl. 1214, informa que não houve acordo.

Réplica, fls. 1241/1275.

A autora requereu elaboração de laudo técnico (fls. 1915/1917). O pedido foi indeferido, fl. 1942.

A ré informou que não tem mais provas a produzir, fl. 1927.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Ausência de interesse de agir

Rejeito a preliminar, pois a ré exaustivamente discute o mérito da ação.

Ausência de representatividade adequada por falta de previsão estatutária e do vício assemblear (Ilegitimidade ativa *ad causam*)

No Estatuto da Autora (fls. 71 dos autos) consta:

> "Art. 3º **São objetivos e finalidades da Associação**: Congregar as empresas do complexo eletrônico com atividades nos ramos da: Indústria; Integração de Sistemas; Produção de Software de aplicação nas atividades compreendidas pelo complexo eletroeletrônico; Prestação de Serviços de Utilidade Pública nas Áreas de Energia Elétrica e de Telecomunicações; outras atividades correlatas e afins; **patrocinando e promovendo os seus interesses e objetivos comuns**, visando sempre o engrandecimento social e econômico do País. Na aplicação deste dispositivo será observado o disposto no parágrafo 2º do art. 4º; b) **Representá-las em todos os níveis, perante entes de direito público ou privado de qualquer natureza, sejam pessoas físicas ou jurídicas**, em especial perante à associação Latino-Americana de Livre Comércio – ALALC e Associação Latino Americana da Indústria Elétrica e Eletrônica – ALAINEE; c) Promover a aproximação de seus dirigentes para permanente intercâmbio de informações entre as empresas visando aprimoramento de

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1953
9ª VARA

> seus processos de desenvolvimento em todos os campos e o companheirismo entre os seus dirigentes; d) Estimular e zelar pelo elevado relacionamento ético entre as suas associadas e destas com terceiros; Patrocinar e incentivar realizações de natureza cultural e econômica, voltados para seus objetivos e finalidades; Proceder a estudos e pesquisas de interesses de suas associadas e de órgãos governamentais, prestando a estes permanente colaboração, inclusive de assessoria e consultoria, além da formulação de proposições e procedimento na qualidade de representante de suas associadas, perante os mesmos; Incentivar o relacionamento entre entidades de classes congêneres, prestando-lhes permanente colaboração, visando o aprimoramento da representação empresarial; Manter permanente divulgação de suas atividades, como medida não só de comunicação à suas associadas e terceiros, com de incentivação associativa em torno de seu objetivos e finalidades."

Diante de tal cláusula estatutária, entendo que a autora tem legitimidade para defender em juízo os interesses de suas associadas, razão pela qual rejeito a preliminar.

Ausência de relação nominal dos associados consoante art. 2º da Lei nº 9.494/97 (falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo)

Rejeito a preliminar, pois a presente ação coletiva tem abrangência nacional, estando a autora na condição de substituição processual.

Inadequação da via eleita em face do desvirtuamento da utilização da ação civil pública na tutela coletiva de direitos individuais

Igualmente, rejeito a preliminar, pois a ação tem por objetivo a defesa coletiva de direitos, ou seja, a defesa das associadas da autora.

Dito isso. Passo ao mérito.

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS. 1954

Pois bem, na contestação a União alega:

"- o Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas tem uma importância basilar para a análise de problemas no mercado de consumo, especialmente porque nele são registradas tão somente as demandas mais graves que se transformam em processos administrativos, após análise qualificada do órgão de defesa do consumidor;

- o segmento de aparelho celular foi o mais reclamado de todos os assuntos no Cadastro de Reclamações de 2009, respondendo por quase 25% de todas as reclamações registradas pelos PROCONs;

- todos os dados demonstrados representam situações em que o fabricante poderia ter resolvido o problema do consumidor de forma preliminar e consensual no âmbito do PROCON, mas optou por não solucionar o conflito, o que ensejou abertura de processo de reclamação fundamentada, impondo ao consumidor um tempo de espera ainda maior para resolução do seu problema e acarretando mais custos ao Estado;

- mais da metade dos registros referem-se a problemas na garantia (vício);

- todos os graves problemas dos consumidores dos aparelhos celulares, que ensejaram a Nota Técnica, foram extraídos do Sistema Nacional de Informações de Defesa do Consumidor - SINDEC;

- a grande maioria das queixas dos consumidores recai sobre o esquema de substituição e reparo de aparelhos celulares viciados consolidado pelas empresas do setor;

- de maneira geral, em prática manifestamente abusiva, os varejistas (fornecedores imediatos) evadem-se da responsabilidade pelos vícios da qualidade, deixando ao consumidor com uma única alternativa buscar junto ao fabricante ou importador (fornecedores mediatos) a resolução das inadequações do produto;

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1955

- em relação à assistência técnica, no mais das vezes os laudos são inconclusivos quanto à causa do vício, o consumidor é desapossado do aparelho por longos períodos e, afinal, não se opera a troca;

- o DPDC em articulação do o SINDEC, com base nas normas vigentes, com destaque para o art. 10, VII e 11 da Lei nº 7.783/89 e nas normas principiológicas do CDC, elaborou a Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, por meio da qual foi exarado o seu entendimento de que aparelho de telefonia móvel é bem essencial."

Esses seriam, em tese, os motivos da elaboração da Nota Técnica nº 62/CGC/DPDC/2010.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que *"Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências"*, dispõe:

"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 as 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.

§ 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.

§ 2° Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1956
9ª VARA

contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor.

§ 3° O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas do § 1° deste artigo 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 se tratar de produto essencial.**

(...)"

A Nota nº 62/CGSC/DPDC/2010, de 15 de junho de 2010 (fls. 112/121 dos autos), conclui nos seguintes termos:

"22. Ante o exposto, este Departamento entende que:

a) à luz do Código de Defesa do Consumidor, o serviço de telefonia móvel é considerada essencial, por ser imprescindível ao atendimento das necessidades dos consumidores e indispensável para a proteção de sua dignidade, saúde e segurança;

b) aparelhos celulares são produtos essenciais, pois constituem o único meio de prestação dos serviços essenciais de telefonia móvel;

c) é direito do consumidor, em caso de vício em aparelho celular, exigir de imediato as alternativas previstas no art. 18, § 1º, da lei nº 8.078/90 perante quaisquer fornecedores, inclusive varejistas, importadores e fabricantes;

d) quando ao fornecedor não for possível, de imediato, precisar a causa do vício ou comprovar a culpa do consumidor, devem ser presumidas a boa-fé deste e a veracidade de suas alegações."

Sabido de todos, a Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, de 15 de junho de 2010, em face de seu caráter meramente opinativa que, inclusive, não vincula a própria administração, não tem o condão de regulamentar o § 3º do art. 18 do CDC para dispor que aparelhos celulares são produtos essenciais.

JUSTIÇA FEDERAL
FLS.
1957

Não há qualquer base legal para que uma simples Nota Técnica disponha com característica de norma geral que aparelhos celulares são produtos essenciais.

Somente lei ou regulamento pode dispor com caráter normativo geral que a telefonia móvel é considerada essencial.

A própria União na contestação afirma:

> "- o caráter opinativo e sem efeito vinculante da Nota Técnica, haja vista as disposições do artigo 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93, sendo que o único legitimado a elaboração de documentos que vinculam toda a administração pública é o Advogado-Geral da União, dependente o ato de aprovação do Presidente da República;
>
> - nesse conceito é que se enquadra a objurgada Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010 do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, ou seja, trata-se apenas de parecer técnico, um entendimento, **sem efeito geral, concreto e vinculante** dos órgãos da Administração Pública;
>
> - em suma, a Nota Técnica não tem o condão de vincular seu entendimento à Administração ou os particulares, ou seja, não produz efeitos jurídicos para serem passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário."

Diante de tais características, a Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, de 15 de junho de 2010, não pode gerar qualquer efeito geral, concreto e vinculante para as associadas da autora, muito menos servir de norma geral para que os PROCON do país passem a aplicar sanções, tendo por base as orientações da referida Nota.

Frise-se, mais uma vez, somente lei ou regulamento pode ter o alcance normativo geral, pretendido pela Nota Técnica nº 62/CGSC/DPDC/2010, em face de seu caráter meramente opinativo.

O julgamento final do Agravo de Instrumento acima referido contém o seguinte comando:

> Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para determinar ao DPDC que esclareça o caráter opinativo da Nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, por meio

JUSTIÇA FEDERAL
FLS.
1958
9ª VARA

de orientação aos PROCONS, bem como que se abstenha de impor sanções decorrentes do entendimento nela veiculado aos fornecedores ora substituídos pela agravante – Associação Brasileira da Indústria Elétrica e Eletrônica – ABINEE.

E mais, o acórdão do Agravo de Instrumento nº 59941-61.2010.4.01.0000 apresenta a seguinte ementa:

> **PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NOTA TÉCNICA N. 62/CGSC/DPDC/2010. DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CARÁTER NORMATIVO. EFEITO VINCULANTE. INEXISTÊNCIA.**
>
> I – Hipótese em que a decisão agravada entendeu como de caráter normativo, com efeito vinculante a todos os destinatários, a Nota Técnica n. 62/CGSC/DPDC/2010, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado ao Ministério da Justiça, que, definindo como bem essencial o aparelho celular, possibilitou o entendimento acerca da aplicação do § 3º do art. 18 do CDC, ao caso, permitindo a troca imediata do produto, sem observância do prazo de 30 dias estabelecido no § 1º do mesmo dispositivo.
>
> II – As obrigações alternativas previstas na Nota 62/CGSC/DPDC/2010 representam a privação do direito dos fornecedores de sanar o defeito ou vício no prazo legal de 30 (trinta) dias nos termos do Código de Defesa do Consumidor, art. 18, §§ 1º e 3º. E a obrigatoriedade da imediata troca de aparelhos, em decorrência da referida Nota, traz prejuízo financeiro aos fornecedores, afigurando-se difícil a reparação, a que fariam jus os mesmos, no caso de verificada a responsabilidade do consumidor pela quebra ou defeito do aparelho devolvido.
>
> III – Por inconteste o caráter opinativo da Nota Técnica em questão, que confere a característica de essencialidade ao aparelho celular, gerando, com isso, a supressão da possibilidade de os fornecedores sanarem o vício no prazo de

JUSTIÇA FEDERAL - DF
FLS.
1959
VARA

> 30 dias, art. 18, § 3º, do CDC e, diante do comprovado potencial, ainda que equivocado, de vinculação dos demais órgãos de Defesa do Consumidor aos termos nela inscritos, impõe-se o parcial acolhimento da pretensão recursal, para que se esclareça o caráter meramente opinativo da Nota, sem efeito vinculante, bem como o impedimento de instauração de procedimento administrativo ou de aplicação de sanções pelo DPDC com base no entendimento nela contido.
> IV – Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

Portanto, a questão já foi conhecida e decidida pelo Tribunal.

Quanto ao pedido de declaração da aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no §1º do artigo 18 do CDC aos fabricantes e vendedores de aparelhos celulares e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo, entendo que este depende de regulamentação quanto a essencialidade do produto e aquele tem aplicação imediata que, aliás, nunca gerou qualquer conflito.

Por fim, entendo desnecessária a publicação da sentença em jornais de grande circulação.

Isso posto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos, com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, I, do CPC, para:

a) confirmar as decisões de fls. 1094/1096 e 11/74/1177;

b) anular o ato administrativo consubstanciado na Nota Técnica nº 62, do DPDC;

c) proibir, definitivamente, o DPDC de aplicar sanções e de instaurar procedimentos administrativos contra os substituídos processuais (fabricantes de aparelhos celulares) com base no entendimento contido na Nota Técnica nº 62 ou em quaisquer outros atos que encampem o mesmo entendimento;

d) declarar a aplicabilidade do prazo de 30 dias previsto no §1º do artigo 18 aos fabricantes e vendedores de aparelho celular e de inaplicabilidade do § 3º do mesmo artigo, enquanto não houver a regulamentação por ato normativo do que seja um produto essencial.

Determino à UNIÃO que, por intermédio do DPDC, informe a todos os PROCON do país os comandos da presente sentença.

JUSTIÇA FEDERAL
FLS.
1960
VARA

Condeno a União Federal no pagamento das custas processuais e dos honorários, os quais são arbitrados em R$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Oficie-se o Relator do Agravo de Instrumento nº 47606-73.2011.4.01.0000, comunicando-lhe o inteiro teor desta Sentença.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 1º de agosto de 2012.

ALAOR PIACINI
Juiz Federal Substituto da 9ª Vara/DF