

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
PROJETO DE LEI Nº 652, DE 2011.
(Apenso: PL's nºs 2.862/2011 e 2.880/2011)

Dispõe sobre o direito do
consumidor à substituição imediata de
aparelho de telefonia móvel defeituoso

Autor: Deputado HUGO LEAL

Relator: Deputado PAES LANDIM

I- RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 652, de 2011, de autoria do Deputado Hugo Leal, determina a substituição imediata de aparelhos celulares que apresentem defeito de funcionamento. De acordo com o projeto, a substituição deve ser providenciada pelo fornecedor em qualquer de suas lojas ou postos de comercialização, no ato da apresentação pelo consumidor do aparelho móvel que apresentar defeito.

O PL nº 2.862 de 2011, apensado, determina a obrigatoriedade de a rede de assistência técnica, bem como os fabricantes de aparelho celular, a disponibilizarem outro aparelho celular ao consumidor em caso de defeito do produto durante o prazo de garantia.

Também em apenso, o PL nº 2.880 de 2011 determina a troca imediata de produtos considerados essenciais. No projeto, o aparelho celular é definido como bem essencial, justificando a troca imediata do produto que apresente defeito.

A Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio (CDEIC) opinou pela rejeição do principal (PL nº 652/2011) e do segundo apenso (PL nº 2.880/2011) e pela aprovação do primeiro apenso (PL nº 2.862/2011), na forma de substitutivo (tratando do empréstimo do aparelho celular ao cliente que entregar o seu para reparos).

A Comissão de Defesa do Consumidor (CDC) manifestou-se pela aprovação dos três projetos, também na forma de substitutivo (similar ao adotado na CDEIC).

Vêm, agora, as proposições a esta Comissão para que opine sobre a constitucionalidade, a juridicidade e a técnica legislativa, nos termos regimentais.

II- VOTO DO RELATOR

Entendo que a grande questão suscitada pelo exame dos três projetos de lei – principal e apensos – é a conceituação e aplicação prática da “essencialidade” de produtos.

A discussão é de grande importância, uma vez que a regra geral prevista no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor é a do consumidor reclamar pela substituição das partes viciadas e aguardar 30 (trinta) dias até a solução do problema. Não resolvido nesse prazo, o consumidor pode optar pela substituição do produto (por outro da mesma espécie), pela devolução da quantia paga ou pelo abatimento proporcional do preço.

Ora, a essa regra geral o Código de Defesa do Consumidor (parte final do § 3º do citado art.18) opõe uma exceção que nos interessa discutir aqui: o consumidor pode fazer uso imediato das alternativas se o produto for essencial.

O que é “produto essencial”?

O Código de Defesa do consumidor não o definiu. A legislação correlata igualmente não o fez. A doutrina é parca sobre esse detalhe. Vejamos.

Na opinião de Zelmo Denari,¹ um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, são produtos essenciais os “insuscetíveis de dissociação, formados pela mistura e confusão dos respectivos componentes”. Em adição, comenta que em relação a esses produtos não se pensaria em substituir os componentes.

¹ Cf. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 208.

A definição faz sentido, em especial pelo fato óbvio de que um produto “indivisível” não teria “partes” que se pudesse consertar ou substituir.

Há quem entenda, por outro lado, que a essencialidade é a regra.

Antônio Hermann V. Benjamim, Cláudia Lima Marques e Leonardo Roscoe Bessa ² esposam essa ideia, de forma que ao consumidor sempre assistiria o direito à substituição imediata (salvo, no caso de abuso de direito).

Como exemplo de abuso de direito, mencionam os autores veículo que apresenta defeito num dispositivo do retrovisor, que pode ser facilmente sanável. Obviamente exigir a troca do carro por tal motivo, tão pequeno, seria abuso de direito.

Para sustentar tal opinião, fazem referência ao Código Civil Brasileiro: naquele diploma legal, regulador de questões eminentemente bilaterais, não se atribui prazo ao vendedor, e por isto não haveria razão para que tal prazo existisse no Código de Defesa do Consumidor.

Há, também, quem defenda que a essencialidade deve ser entendida de modo literal: a importância e imediata necessidade para o consumidor é que atesta e dá teor à expressão da lei.

A jurisprudência (que é esparsa sobre o tema) parece caminhar no sentido de dar à expressão do Código de Defesa do Consumidor exatamente esse significado mais “literal” ou “de dicionário”.

Tenho, pois, como certo que tanto a jurisprudência quanto a doutrina tenderão a inclinar-se mais e mais para esta conceituação “literal”. De resto, faz igualmente sentido, já que a essencialidade deste ou daquele produto para este ou aquele consumidor afasta a possibilidade de espera por trinta dias para conserto ou substituição. Entendo ser esta a melhor interpretação da norma legal.

Parece-me, também, que a eventual edição de norma legal listando os produtos essenciais apontará produtos cuja essencialidade é óbvia. A propósito, são frequentemente citados na jurisprudência produtos como geladeira, máquina de lavar e fogão.

² Cf. *Manual do Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Cabe, agora, questionar se os aparelhos de telefonia móvel são, em si, essenciais ou podem ser reconhecidos como essenciais para alguns consumidores.

Novamente há opiniões bastante divergentes.

Há quem entenda que os aparelhos celulares não poderiam ser “encaixados” na definição legal de “produtos essenciais” por serem artigos compostos de várias peças, que (ao menos em princípio) admitem substituição.

Os celulares nem seriam conceituados como “essenciais” segundo aquela visão de “importância e imediata necessidade”, já que o componente (*chip*) que permite o acesso às redes de telecomunicações é destacável, podendo ser usado em outros aparelhos (celulares ou não).

No entanto, a opinião que parece dominante é no sentido da essencialidade dos celulares, seja para uso em ambiente de trabalho ou não.

Resta comentar o previsto no art. 16 do Decreto nº 7.693, de 15 de março de 2013.

Ali se diz que o Conselho de Ministros da Câmara Nacional das Relações de Consumo elaborará proposta de regulamentação do § 3º do Código de Defesa do Consumidor para especificar os produtos considerados essenciais.

Ora, entendo não caber a decreto (expressão do poder regulamentador deferido privativamente ao Chefe do Poder Executivo pela Constituição da República, art. 84, IV) a prerrogativa de estabelecer definições de natureza legal. É claro que decreto pode, por exemplo, listar para dada finalidade locais, bens e outras coisas e dar regras para implemento do disposto em lei, mas não substituir esta (se possível, nos termos do próprio texto legal) no que toca à estipulação de definições legais.

Em adição, creio que nem cabe à lei promover seja a listagem de produtos essenciais, seja a indicação específica de um produto como essencial. Haveria ao menos um problema: a listagem (por lei ou por decreto) bem pode não atender a todas as circunstâncias existentes na prática. Em outras palavras, haverá bens essenciais para alguns consumidores que talvez não venham a ser mencionados nessas listas, ou que para outros consumidores não sejam essenciais.

A disposição legal de referência (art. 18, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) está em vigor e com a redação que lhe deu o Congresso Nacional. A correta e melhor interpretação de seu sentido e consequências será e deve ser dada pelo Poder Judiciário – que já se manifesta de maneira clara, a despeito do ainda não grande número de decisões e ausência de manifestação dos Tribunais Superiores.

Examinando o quadro que se apresenta para esclarecer o que elegi como tema principal da discussão, ofereço como resumo e conclusão o seguinte:

a) a essencialidade do produto, conforme vem sendo entendida pelo Poder Judiciário, impõe juízo e ações do fornecedor baseados na importância e na frequência de uso pelo consumidor;

b) é desnecessário (e sujeito a equívocos) editar-se lei apontando produtos considerados essenciais;

c) cabe ao fornecedor, à vista de manifestação do consumidor pela essencialidade do produto, substituí-lo imediatamente quando apresentado, por exemplo, em posto de assistência técnica.

Não julgo acertado, portanto, aprovar-se lei declarando “essencial” o aparelho celular.

Ante o exposto, entendo admissível editar-se lei determinando a substituição temporária dos aparelhos de telefonia celular com defeito.

Adoto como referência o substitutivo apresentado pela Comissão de Defesa do Consumidor, mas acredito que possa e deva ter melhorada a redação mediante o oferecimento de subemenda substitutiva.

Ante o exposto, opino pela injuridicidade do PL nº 2.880/2011, apensado, e pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa do PL nº 652/2011, principal; do PL nº 2.862/2011, apensado; do substitutivo apresentado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria e Comércio; e do substitutivo apresentado pela Comissão de Defesa do Consumidor, na forma da subemenda substitutiva em anexo.

Sala da Comissão, em de junho de 2015.

Deputado **PAES LANDIM**

Relator

**COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA
SUBSTITUTIVO DA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO
PROJETO DE LEI Nº 652, DE 2011
(Apensos: PL's nºs 2.862/2011 e 2.880/2011)**

SUBEMENDA SUBSTITUTIVA DO RELATOR

Dispõe sobre a substituição de aparelhos de telefonia celular defeituosos.

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a substituição de aparelhos de telefonia celular defeituosos.

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

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

Art. 3º. Os infratores ao disposto nesta Lei sujeitam-se às penalidades definidas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), sem prejuízo de outras sanções previstas em legislação pertinente.

Art. 4º. Esta Lei entra em vigor cento e vinte dias a contar da data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de junho de 2015.

Deputado **PAES LANDIM**
Relator