A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES AUTOMOBILÍSTICOS NOS CASOS EM QUE OS CONSUMIDORES NÃO ATENDEM AO CHAMAMENTO DE RECALL

Mateus Gouveia da Silva

EDITORIA CONHECIMENTO LIVRE

MATEUS GOUVEIA DA SILVA

A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES AUTOMOBILÍSTICOS NOS CASOS EM QUE OS
CONSUMIDORES NÃO ATENDEM AO CHAMAMENTO DE RECALL

1ª ed.

Piracanjuba-GO
Editora Conhecimento Livre
Piracanjuba-GO

1ª ed.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

SILVA, MATEUS GOUVEIA DA
S586A A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES AUTOMOBILÍSTICOS NOS
CASOS EM QUE OS CONSUMIDORES NÃO ATENDEM AO CHAMAMENTO DE
RECALL MATEUS GOUVEIA DA SILVA. – Piracanjuba-GO

Editora Conhecimento Livre, 2021

67 f.: il

DOI: 10.37423/2021.edcl311

ISBN: 978-65-89955-37-5

Modo de acesso: World Wide Web

Incluir Bibliografia

1. recall 2. responsabilidade 3. fornecedores I. SILVA, MATEUS GOUVEIA DA II. Título

CDU: 340

<https://doi.org/10.37423/2021.edcl311>

O conteúdo dos artigos e sua correção ortográfica são de responsabilidade exclusiva dos seus respectivos autores.

EDITORA CONHECIMENTO LIVRE

Corpo Editorial

Dr. João Luís Ribeiro Ulhôa

Dra. Eyde Cristianne Saraiva-Bonatto

Dr. Anderson Reis de Sousa

MSc. Frederico Celestino Barbosa

MSc. Carlos Eduardo de Oliveira Gontijo

MSc. Plínio Ferreira Pires

Editora Conhecimento Livre

Piracanjuba-GO

2021

10.37423/2021.edcl311

Agradeço a Deus, por tudo, por me proteger durante todo o caminho, não permitindo que eu me afastasse de seu amor e bondade.

Também agradeço a todo o corpo docente do Instituto Luterano do Ensino Superior de Itumbiara Goiás, pela elevada qualidade do ensino oferecido.

Ao professor orientador desta monografia Jaquiel Robimson Hammes da Fonseca, pela paciência e sabedoria ao me conduzir durante o estudo.

E por último, jamais poderia deixar de agradecer à minha família e aos meus amigos, que sempre estiveram ao meu lado nos momentos que mais precisei. Em especial agradeço aos meus pais, Antônio José da Silva e Maristela de Lima Gouveia, por toda renúncia, dedicação e incentivo.

*“O valor final da vida depende mais da consciência e do poder de contemplação, que da mera sobrevivência”.
(Aristóteles)*

Resumo: A presente monografia teve como objetivo analisar a responsabilidade do fornecedor da indústria automotiva nos casos quando o consumidor posterior ao não atendimento do comunicado de recall, vier a sofrer danos em razão de produto perigoso e nocivo lançado no mercado de consumo. Para isto, em busca da resolução do problema, lança-se na demonstração das doutrinas jurídicas, sobretudo, à luz do Código de Defesa do Consumidor. Primeiramente examinando todos os aspectos e origem do instituto jurídico da responsabilidade civil, até a adoção do sistema de responsabilidade objetiva pela teoria do risco integral na legislação consumerista. Dentre os objetivos específicos, demonstra-se a hipótese de excludente da responsabilidade pelo princípio da boa fé objetiva. Em analogia ao conceito principiado no Código Civil, também se aborda a possibilidade de mitigação do valor indenizatório pela concorrência de culpa. Por fim, apresentam-se dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça que uniformizam a sustentação das decisões nos casos desta ordem. Para a condução da pesquisa bibliográfica utilizou-se o método qualitativo, empregado com base na legislação, doutrina, artigos e jurisprudência. Confirma-se com os resultados a preocupação do Direito do Consumidor de sopesar a balança que equilibra as relações de consumo em favor do lado mais vulnerável. Priorizando o homem ante ao mercado, em defesa dos direitos básicos de proteção à sua vida, saúde e segurança.

Palavras Chaves: Recall. Responsabilidade Objetiva. Direito do Consumidor.

Sumário

INTRODUÇÃO	8
2. O PROCESSO DE EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ATÉ O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO.....	10
2.1 O CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
2.2 ORIGEM HISTÓRICA	11
2.3 A NATUREZA JURÍDICA E AS CLASSIFICAÇÕES SISTEMÁTICAS.....	14
2.3.1 O PRINCÍPIO DO RISCO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.	15
2.3.2 O PRINCÍPIO DA CULPA E A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.	16
2.3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL	16
2.4 OS ELEMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	18
2.4.1 A CONDUTA HUMANA	18
2.4.2 O DANO	20
2.4.3 O NEXO DE CAUSALIDADE	22
3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR	24
3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR	24
3.2 O CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO FINAL.....	27
3.3 O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	31
3.4 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO.....	33
3.5 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO	36
4. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O PROCEDIMENTO DE RECALL.....	38
4.1 O RECALL.....	38
4.1.1 O SURGIMENTO DO RECALL NO DIREITO BRASILEIRO.	40
4.1.2 TIPOS DE RECALL.	42
4.1.3 ASPECTOS DO PROCEDIMENTO.....	43
4.2 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NO RECALL.....	44
4.3 AS CONSEQUÊNCIAS DO NÃO ATENDIMENTO AO CHAMADO DE RECALL	47

4.3.1 O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA PERANTE A RECUSA DO CONSUMIDOR.....	49
4.3.2 O FATO CONCORRENTE DO CONSUMIDOR COMO ATENUANTE DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.....	51
4.4 A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	53
4.5 UNIFORMIDADE DAS DECISÕES	55
CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa aborda a temática da responsabilidade dos fornecedores automobilísticos nos casos em que os consumidores não atendem ao chamamento do recall. De forma a propiciar o entendimento acerca do conceito, origem e meandros deste procedimento que está incluso na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990.

O Código de Defesa do Consumidor nasce, desenvolve-se e justifica-se na vida cotidiana dos indivíduos, propiciando o equilíbrio das relações de consumo e o desenvolvimento econômico. Embora seja uma legislação voltada para a defesa do consumidor, não se limita somente a impor obrigações aos fornecedores e direitos aos consumidores, mas também prevê situações opostas.

Sempre que um produto novo entra no mercado de consumo, espera-se que dele não resulte nenhum risco, além das possibilidades normalmente aceitáveis para itens da mesma espécie. Caso o fornecedor tome ciência de que o produto disponibilizado apresenta alto grau de periculosidade ou nocividade à saúde ou segurança dos consumidores, este deve agir de modo a tentar prevenir o máximo possível a ocorrência de um dano. Deste modo, deve ser comunicado o fato às autoridades competentes e à população, mediante a elaboração de um plano de mídia, convocando os consumidores que adquiriram o produto defeituoso para que o leve de volta com a promessa de reparação ou substituição. Este procedimento é denominado como recall, previsto no artigo 10, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Mesmo que o instituto do recall possa ser utilizado em diversos produtos e setores do mercado de consumo, sua origem está intuitivamente associada à indústria automobilística. A prática é recorrente neste setor de mercado devido à necessidade de se produzir em grande escala, a custo competitivo e de forma padronizada, resultando ocasionalmente em imperfeições no produto final.

Por esse motivo, o conteúdo deste estudo reúne diferentes concepções doutrinárias acerca do sistema de responsabilidade disposto no Código de Defesa do Consumidor, propondo responder ao seguinte problema. Levando em consideração a adoção da responsabilidade objetiva pelo direito consumerista, como fica a situação do consumidor que não atende ao chamamento de recall, nos casos onde o dano é proveniente de falha na fabricação ou fornecimento de um veículo automotivo?

Diante ao questionamento aludido, parte-se da hipótese de que, tendo o fornecedor responsabilidade objetiva, então a princípio a conduta em propor ou atender o recall não deve ser utilizada como um fator excludente do dever obrigacional de reparação. Havendo caracterizado o devido nexo de

causalidade em relação ao defeito e o dano suportado, enseja-se o dever de indenizar, em conformidade com as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O objetivo geral desta monografia é verificar a responsabilidade da indústria automobilística quando for realizado o chamamento do consumidor para o recall, mas este não comparecer e posteriormente sofrer algum dano resultante do defeito objeto do procedimento.

Nesta perspectiva, se direciona aos objetivos específicos, que, por conseguinte, são: I - Analisar os elementos gerais da responsabilidade civil; II - Verificar o tratamento jurídico dado pelo Código de Defesa do Consumidor ao objeto da pesquisa; III - Conhecer o instituto do recall, suas implicações jurídicas e o tratamento jurisprudencial sobre o caso.

Para tanto, inicia-se o primeiro capítulo definindo o instituto da responsabilidade civil, por meio da explicação de sua origem histórica, desenvolvimento e natureza jurídica. Em seguida, perscruta-se a classificação sistemática da responsabilidade civil no direito brasileiro, bem como, os elementos essenciais para a sua configuração.

No segundo capítulo apresenta-se a diferenciação do sistema de responsabilidade adotado pelo Direito do Consumidor, definindo os conceitos básicos, princípios e fundamentos que o constituem. Abordou-se, também, a teoria finalista e a distinção da responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou serviço.

No terceiro e último capítulo, explora-se os aspectos do procedimento de recall, contemplando principalmente a responsabilidade da indústria automotiva e as possíveis consequências aos consumidores pelo não atendimento a convocação. Para este fim, apresentam-se duas teses doutrinárias, que podem ser aplicadas em casos concretos. Trata-se do princípio da boa fé objetiva como fator excludente da responsabilidade dos fornecedores e a possibilidade da culpa concorrente como atenuante do valor indenizatório. Termina-se a pesquisa com a análise jurisprudencial dos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, ademais, retratando o consenso entre os tribunais.

Quanto à metodologia utilizada, emprega-se o método lógico dedutivo, propondo-se obter a veracidade das premissas. Portanto, foi necessária uma ampla revisão bibliográfica realizada por meio de pesquisa teórica com base em livros, artigos, jurisprudência e demais publicações correntes, das quais a maior parte delas constituem obras de juristas nacionais.

Reitera-se que, logo ao iniciar os estudos sobre o recall, mostrou-se notável a sua relevância. Porquanto, ao se aprofundar no assunto, tornou-se nítido que os riscos do desenvolvimento,

especialmente na indústria automotiva, revestem-se de uma grande ameaça à coletividade. De modo que a imperfeição tem o potencial de atingir muitos outros cidadãos além do proprietário do bem, havendo a possibilidade de resultar graves acidentes de trânsito.

Diante disso, justifica-se o tema em voga pelo interesse em oportunizar o diálogo acadêmico acerca da responsabilidade dos fornecedores, frente às situações adversas que as relações consumeristas podem manifestar. Propondo mostrar a necessidade da concepção de mais estudos e ordenanças que vislumbrem formas de aprimoramento da defesa dos direitos básicos de proteção à vida, saúde, e segurança dos consumidores.

2. O PROCESSO DE EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE ATÉ O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Neste capítulo inicial investiga-se o surgimento e o desenvolvimento do instituto jurídico da responsabilidade, concernindo desde as suas primeiras manifestações nas antigas civilizações, quando imperava o direito à vingança, passando pela concepção da matéria ao domínio da lei pelos cultores do direito, e para mais além do tempo, contemplar o desvelamento de sua sistemática dentro do Direito Civil brasileiro.

2.1 O CONCEITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde o princípio histórico da humanidade todas as importantes descobertas ocorreram a partir das reflexões dos acontecimentos, em virtude da compreensão do processo de desenvolvimento provocado pelas circunstâncias e a necessidade de origem. É por esse motivo que o conhecimento em qualquer campo de estudo advém das raízes dos fenômenos.

O ser humano em sua essência não pode ser minimizado a um ser cujo comportamento é simplesmente instintivo, os fatores de sua compleição são de ordem física, psicológica, social e espiritual.

Do ponto de vista terminológico, responsabilidade, nada mais é que a obrigação firme, com base em provas em razão da prática de determinado comportamento ou infração que gere ao autor um dever. Entender isso é primordial, pois confere uma visão mais sensível das relações interpessoais, afinal de contas, todo ato manifesto pelo homem traz consigo o empenho da responsabilidade. Sobre a etimologia jurídica do termo, conforme a conceituação de Gagliano e Pamplona Filho.

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vincula, no direito Romano, o devedor nos contratos verbais. A acepção que se faz de responsabilidade, portanto, está ligada ao surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função de um fato jurídico *lato sensu*. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p. 46)

A ação de ser responsável alude ao comportamento de retidão, a retidão é uma virtude, aquele que se desvirtua falha, falhar é a causa para o dano, danificar ocasiona prejuízo e gera responsabilidade.

O desenvolvimento deste pensamento no seio jurídico durou uma longa jornada até a introdução da ideia de culpa como fundamento do dever de indenizar. Mas, permitir-se como estudo, fazer uma breve digressão para os dias atuais esclarecendo o conceito jurídico da responsabilidade civil, à maneira de Gagliano e Pamplona Filho.

Trazendo esse conceito para o âmbito do direito privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão de um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior das coisas. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p. 53)

Desta premissa, torna-se mais fácil a distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, mesmo que, embora, possam ser provenientes do mesmo fato gerador. Porque conforme Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 48) elabora, tal diferença básica quanto às consequências é decorrente dos sentimentos sociais e humanos que respaldam e fundamentam a responsabilidade jurídica, por questão de grau ou de critério na aplicação da lei.

A responsabilidade civil está intimamente unida ao dano de ordem pessoal, onde o ofensor tem o dever de custear o restabelecimento do ofendido ao seu estado de origem. Já a responsabilidade penal, por sua vez, trata-se de um dano à ordem pública, onde o ofendido é a sociedade. Como ambas podem ser provenientes do mesmo fato gerador, pode surgir ao agente, por uma única ação ou omissão, tanto a responsabilidade civil quanto a responsabilidade penal.

2.2 ORIGEM HISTÓRICA

É sumamente importante destacar a constante transformação deste instituto que passou por diversas alterações e modificações ao longo dos séculos, para José de Aguiar Dias:

O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transformar-se na mesma proporção em que envolve a civilização. Há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes. (DIAS, 2006, p. 25).

Antes mesmo das primeiras civilizações, quando não havia o positivismo jurídico, a reação natural dos indivíduos prejudicados era a violência baseada unicamente na vingança, uma contenda entre agredido e agressor.

Obviamente não havia reparação de fato, mas, isso mostra como mesmo sem a possibilidade jurídica de exigir indenização satisfatória, já havia no ser à indignação, como se a ordem natural das relações houvesse sido afetada. Sobre este período Wendell Lopes Barbosa de Souza manifesta o seguinte:

Era a reparação do mal pelo mal, no que se estava falando em pura vingança da vítima contra o ofensor pelo prejuízo ocasionado, sem que se cogitasse de qualquer noção sobre culpa ou ressarcimento, “no golpe pelo golpe”, como noticiou Wilson Melo da Silva, anotando que este foi o “primeiro estágio ou a primeira forma de desagravo no seio dos homens primitivos”. (SOUZA, 2015, p.11)

Como toda significativa mudança humana sobrevêm dos hábitos e costumes de seus povos, a vingança acima descrita, antes desregrada, acabou sendo acolhida ao domínio jurídico tornando-se lei. Sendo documentadamente mais relevante sua primeira concepção através do Código de Hamurabi, instituído no antigo império babilônico, por meio da Lei de Talião.

O Código de Hamurabi refletiu, em seus duzentos e oitenta e dois artigos, acompanhados de prólogo e epílogo, a cultura da grande civilização babilônica, que se formou na fértil planície da Mesopotâmia, irrigada por canais entre os rios Tigre e Eufrates. Às margens deste foi edificada a cidade da Babilônia, cujos jardins suspensos constituíram uma das sete maravilhas do mundo. [...] Além do direito penal, seus preceitos regulavam o direito de família, em sessenta e cinco artigos, a agricultura, o comércio, a escravidão, os contratos de compra e venda, locação, empréstimo, sociedade e comissão. (COSTA, 2004, p.2)

Naquele tempo já era possível observar a existência da obrigação punitiva para os casos de desvio de conduta, buscava-se a imposição da dor ao agente provocador do dano, uma clara comprovação da agressividade na aplicação das penalidades.

Conforme contextualiza historicamente Dilvanir José da Costa (2004, p. 2), essa evolução jurídica de estímulo à vingança permaneceu até o surgimento da reparação em valor pecuniário, iniciada pela codificação de Manu, indiscutível texto jurídico-religioso que remete à civilização da Índia em torno

de mil anos antes de Cristo. Até que, enfim, se chegue aos cultores do direito por excelência, os romanos.

O direito romano elaborou o conjunto de princípios, preceitos e leis utilizadas na antiguidade pela sociedade de Roma e seus domínios. Segundo Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 54): "Para a nossa cultura ocidental, toda reflexão, por mais breve que seja, sobre raízes históricas de um instituto, acaba encontrando seu ponto de partida no Direito Romano. Com a responsabilidade civil, essa verdade não é diferente."

Sendo assim, de todas as mudanças ocorridas ao longo da história humana, destacam-se dois momentos cruciais que culminaram na concepção fundamental disciplinadora da satisfação dos danos antijuridicamente causados a outrem.

O primeiro momento foi à introdução da responsabilidade civil no direito romano através da *Lex Aquila de Damno*, que antecedeu a consolidação do *Corpus Juris Civilis*. Conforme elucida Fernando Noronha.

E assim chegamos ao corpus juris civilis do Imperador Justiniano (século VI de nossa era). Trata-se de obra legislativa estritamente jurídica. Segundo o parecer de Guillermo Cabanellas, constitui "o esforço legislativo mais extraordinário da História, realizado entre as Idades Antiga e Média. A glória, pela iniciativa e o alento, se deve a Justiniano; e o mérito técnico a seus laboriosos e sagazes jurisconsultos e assessores. (NORONHA, 1999, p.5)

A *Lex Aquila de Damno* inovou ao determinar a promulgação da substituição das multas fixadas por uma pena proporcional ao dano causado. Aos donos de propriedades prejudicadas pela conduta de outrem, ficou determinado que fossem equitativamente indenizados. Ainda assim, Fernando Noronha complementa.

Todavia, a respeito dessa famosa lei, é preciso enfatizar que no direito romano a responsabilidade por culpa nunca chegou a constituir um princípio geral, ficando a sua aplicação restrita a hipóteses limitadas. Isso, apesar de uma evolução de quase oito séculos até o Corpus Juris Civilis, assinalada por magníficos desenvolvimentos dados pelos pretores, que foram os verdadeiros criadores desse monumento constituído pelo Direito Romano. (NORONHA, 1999, p. 2)

Ou seja, isso significa que, mesmo no consolidado direito romano não existia ainda uma sistematização teórica dos institutos. Prevalecia a dogmática, originada pelo desenvolvimento das decisões dos nobres magistrados.

O segundo momento culminante para a formulação concreta da responsabilidade civil, aconteceu ao longo da idade moderna, com a formulação do princípio geral da não responsabilidade sem culpa,

onde o empenho em construir um direito pautado pela razão configurou a teoria clássica da responsabilidade civil. (NORONHA, 1999, p. 2)

A teoria clássica da responsabilidade civil foi incorporada ao Código Civil de Napoleão, e consequentemente influenciou diversos códigos civis modernos, incluindo o brasileiro.

O Código de Napoleão instituiu a teoria clássica da responsabilidade civil, pela qual o dever de indenizar nasce da conjugação de três elementos: culpa, nexo causal e dano, criando um sistema jurídico de responsabilidade civil que substituiu toda a construção de direito sobre a matéria, ainda que não escrita. (RIBEIRO, 2018, p. 2)

Os deveres compreendidos neste período definiram os contornos da responsabilidade civil. Os descumprimentos dos deveres passaram a difundir a atribuição substancial do ressarcimento justo pelos danos causados, não permitindo o desamparo à vítima.

O princípio da não responsabilidade sem culpa alcança o entendimento de que o exercício de uma atividade que possa representar risco obriga por si só a indenizar os danos causados por ela. Desse modo, além de consolidar o instituto, permitiu-se a evolução ao conhece por responsabilidade civil obrigatória, como será calmamente abordado ao longo da pesquisa.

Desta feita, conclui-se que, a responsabilidade civil continuou e continua em transformação, portanto é necessária a análise correta de seus pressupostos para que não seja injusta a reparação da vítima de ofensa, seja no aspecto patrimonial ou extrapatrimonial, reafirma-se ser este o seu foco principal.

2.3 A NATUREZA JURÍDICA E AS CLASSIFICAÇÕES SISTEMÁTICAS

Após esta breve revisão histórica sobre o tema, discorrido sobre suas origens e acepções, far-se-á necessário desenvolver em linhas gerais os princípios fundamentais e os elementos básicos da Responsabilidade Civil.

No entanto, antes mesmo de falar sobre as classificações sistemáticas existentes, é importante analisar a função e a natureza jurídica deste instituto que em ampla forma significa a imputação civil ao autor da conduta lesiva, obrigando-o a pagar indenização ou imputando-o pena, de modo a compensar ou reparar o dano, seja pelos termos legais ou contratuais.

Qualquer descumprimento obrigacional gera um dever jurídico sucessório, por isso, considera-se que a responsabilidade tem natureza jurídica sancionadora, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 63), com muita propriedade elaboram que a sanção é a consequência lógico-jurídica da prática de qualquer ato ilícito. Porém, não se pode confundir sanção e pena, embora constantemente sejam tratados como

sinônimos, quando, em verdade, são dois institutos que estão em uma relação de gênero e espécie. A natureza jurídica da responsabilidade quer seja civil, quer seja criminal, somente pode ser sancionadora. Este instituto de natureza jurídica sancionadora sempre visualiza três funções; a compensação do dano à vítima, a punição do ofensor, e a desmotivação social da conduta lesiva.

Por certo, fixada as noções gerais é necessário distinguir as variadas formas e espécies pela qual a responsabilidade pode advir, são elas: a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, além da responsabilidade pré-contratual, contratual, pós-contratual e extracontratual.

Nos primórdios da formação do Direito Civil, conforme se conclui dos estudos de Divanir José da Costa (2004, p.10); a responsabilidade civil tinha uma premissa costumas, que procurava definir um culpado e obrigá-lo a reparar os danos causados em função de seus atos, vingando a vítima e restabelecendo a ordem.

A responsabilidade civil era compreendida unicamente como uma forma de reparação do dano causado antijuridicamente a outrem, essa premissa desenvolve-se no cerne jurídico até culminar na fundamentação de dois princípios primordiais e ao mesmo tempo antagônicos, são eles; o princípio do risco e o princípio da culpa.

2.3.1 O PRINCÍPIO DO RISCO E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

Pelo princípio do risco entende-se que ninguém é obrigado a suportar sem ressarcimento os danos causados por outrem, devendo ser o autor da conduta a pessoa a arcar com o prejuízo, independentemente da existência de dolo ou culpa. Neste sentido, Fernando Noronha diz que:

A ênfase, aqui, é posta na causação: quem causa dano deve reparar, porque (e esta é a justificativa) se o ordenamento reconhece ou atribui às pessoas determinados direitos, sobre ela mesma ou sobre bens externos, não devem ser toleradas violações deles, mesmo quando o causador tenha procedido com todos os cuidados exigíveis. (NORONHA, 1999, p. 1)

É correto, por exemplo, correlaciona-lo à espécie de responsabilidade civil objetiva. A espécie de responsabilidade objetiva é estabelecida nos casos que independem a aferição de culpa ou envolvimento do agente causador do dano para a imputação da responsabilidade, prescindindo ou não a exigência do nexo de causalidade.

A classificação corrente é tradicional, pois, denomina objetiva a responsabilidade que independe de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade, entre a ação e o dano, uma vez que, mesmo no caso de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar quem não tenha dado causa ao evento. (GONÇALVES, p. 59, 2014).

Neste caso é dispensável a prova em relação à culpa, basta ser concreta a relação entre fato e dano. É válido advertir que, a correlação supramencionada não se trata de entendimento novo, e sim algo consolidado no meio jurídico.

2.3.2 O PRINCÍPIO DA CULPA E A RESPONSABILIDADE SUBJETIVA.

O princípio da culpa, por sua vez, dispõe que somente deve existir a necessidade de reparar dano quando o agente causador tiver procedido de forma reprovável. Ou seja, decorrente da constatação concreta de dolo ou culpa. Este princípio consequentemente nos leva à responsabilidade subjetiva. Percebe-se a mesma correlação aqui, só que em acepção diferente. Afinal, como bem elabora Gagliano e Pamplona Filho:

A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de ato doloso ou culposos. Esta culpa, por ter natureza civil, se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência. [...] A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetiva, é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa. Por se caracterizar em fato constitutivo do direito à pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p. 57 e 58)

Na teoria subjetiva nota-se a ocorrência de uma culpa genérica, relacionando dolo e culpa em sentido estrito. Isso se caracteriza quando a conduta do responsável pelo dano for praticada com negligência ou imprudência.

2.3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL E EXTRA CONTRATUAL

O direito privado ainda preocupado em encontrar melhores soluções para reger as relações jurídicas nos casos de frustração do processo obrigatório, adotou a diferenciação entre a responsabilidade civil contratual e a responsabilidade civil extracontratual. Sobre isso, Rodrigo Xavier Leonardo (2004) diz o seguinte:

A responsabilidade contratual teria por fonte o descumprimento de um dever nascido de um vínculo pré-existente entre as partes. A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, teria por fundamento a imputação de um dever de indenizar independente da existência de um prévio vínculo entre o agressor e o lesado, justificando-se, exclusivamente, pela ocorrência de um dano imputável ao agressor. (XAVIER LEONARDO, 2004, p. 2)

Embora existam especificidades referentes aos aspectos normativos ordenados no Código Civil, não é difícil entender a premissa básica de ambas as espécies. Na responsabilidade civil contratual, por exemplo, presume-se a existência de um contrato. Isso representa o vínculo firmado voluntariamente entre duas ou mais pessoas que se responsabilizam pelo cumprimento de determinado ato,

resguardado pela seguridade jurídica. Caso ocorra o descumprimento da obrigação por uma das partes deste contrato, haverá o dano e o dever de reparação, logo à responsabilidade civil.

Constata-se então que a força motivadora da responsabilidade contratual é a quebra de um vínculo constituído a partir do poder de autonomia privada. Inclusive a regulamentação representa um fator de proteção e sustentação da própria autonomia privada, caso contrário às diversas irregularidades afetariam os direitos e garantias que permeiam os fundamentos do estado democrático de direito, principalmente no tocante ao modelo sócio econômico liberal, que é a base pela qual foi constituída a nossa nação. Rodrigo Xavier Leonardo (2004, p.4), diz que; “A própria dicotomia entre o direito público e o direito privado que, de um modo ou de outro, coloriu todos os institutos do direito privado no amanhecer da modernidade”.

É uma bela reflexão, mas vale ressaltar que o ensejo prático proveniente de qualquer forma ou espécie de responsabilidade é, sobretudo, a reparação do dano. No entanto, o conhecimento doutrinário é indispensável. Por esse motivo, antes de falar sobre a responsabilidade civil extracontratual, abre-se um parêntese para abordar as subespécies de responsabilidade; pré-contratual e pós-contratual.

De acordo com a concepção da Paula Ferraresi Santos (p. 5, 2012), a responsabilidade civil pré-contratual advém das responsabilidades originadas pela culpa na formação dos contratos, e importa à obrigação de indenizar surgida antes mesmo da conclusão do negócio jurídico. Decorrente de duas premissas básicas; a quebra injustificada de negociações preliminares, ou a recusa injustificada na venda ou prestação de serviços. De maneira concernente, por sua vez, a responsabilidade civil pós-contratual, provém dos danos relacionados ao descumprimento dos deveres acessórios, também conhecidos como deveres secundários, estipulados no contrato para após o seu cumprimento. Estes deveres partem do princípio da boa-fé, baseada na lealdade, na colaboração e na solidariedade entre contratante e contratado.

Porém, o entendimento sobre ambas as espécies, tanto a pré-contratual, quanto a pós-contratual, não é amplamente consolidado. O que confere certa altercação ao assunto. Todavia, para aqueles que as defendem, é correta a intelecção de que possuem natureza jurídica de responsabilidade contratual.

Desta feita, em relação à responsabilidade civil extracontratual é necessário sobrepujar sua origem no direito romano, conforme abordado no breve incurso histórico elaborado no tópico anterior. Porque foi naquele longínquo período que se criou a concepção da responsabilidade objetiva extracontratual decorrente da inobservância da norma jurídica. Por esse motivo, a responsabilidade civil extracontratual também pode ser nomeada como responsabilidade civil aquiliana.

O fundamento dessa espécie de responsabilidade civil consiste no dever comum de cuidado que, quando inobservado, gera dano a alguém. Sua proteção não está previamente estipulada por nenhum vínculo formal. Diferente da responsabilidade civil contratual, na responsabilidade civil extracontratual a infração é contra um dever legal.

Justamente por essa circunstancia é que, na responsabilidade aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo a vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *ônus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p.62)

Essa característica delitiva da responsabilidade civil extracontratual é sancionada pelo dever de indenizar, determinado por lei. Por isso que, em todo caso, é importantíssimo constatar-se a prova do ato imputável, o nexo de causalidade e o dano.

2.4 OS ELEMENTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.

Toda a matéria da responsabilidade civil no direito brasileiro é sustentada por três elementos essenciais; o ato (conduta humana), o dano e o nexo de causalidade. Dada à importância do assunto, entende-se que os elementos são a base que mantêm o cerne jurídico da obrigação de indenizar, a qual sem eles não existiria.

De acordo com a abordagem de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 66), a percepção da essencialidade destes elementos torna-se clara na previsão do artigo 186 do Código Civil, consagrando uma regra universalmente aceita, a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. As reflexões tornam-se ainda mais admiráveis a partir da transcrição do texto da lei; “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Afirma-se que essa estrutura teórica é aplicada em todas as espécies de responsabilidade existentes. Considera-se que os elementos normativos são imprescindíveis, em qualquer hipótese.

2.4.1 A CONDUTA HUMANA

Diante todo o estudo, compreendido a relevância da abordagem e ressaltado o aspecto obrigacional inerente às atividades humanas, aborda-se agora o primeiro elemento fundamental que é a conduta humana. Para isso, apresenta-se a introdução de Gagliano e Pamplona Filho:

Como já tivemos a oportunidade de ressaltar, a responsabilidade civil é a expressão obrigacional mais visível da atividade humana. Um fato da natureza, diferentemente, subsumível em uma categoria maior e mais abrangente – de fato jurídico em sentido latu –, a despeito de poder causar dano, não geraria responsabilidade civil, por não poder ser atribuída ao homem. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p. 73)

A conduta é a manifestação e a forma como os seres humanos comportam-se em suas vidas, através de suas ações e reações. Essa conduta em sociedade ou comunidade permanece ao rigor de uma série de regras valorosas que mantêm o bem estar social. Esse crivo do dever ser é a premissa básica do direito.

Obviamente, apenas o ser humano pode ser civilmente responsabilizado por seus atos, podendo essa responsabilidade ser por si ou por meio das pessoas jurídicas. O fundamento deste elemento está na voluntariedade, que resulta da liberdade racional e espontânea de escolha do agente imputável. É por definição a qualidade daquele que atua segundo sua própria vontade ou seguindo o impulso do momento.

Observa-se então que sem o aspecto da voluntariedade não existe elemento sustentável para a atribuição de qualquer responsabilidade. Ainda assim, é preciso distinguir voluntariedade de intenção. Gagliano e Pamplona Filho definem:

A voluntariedade, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2015, p. 75)

Em outros termos, entende-se que nem sempre o resultado é proveniente do intento do agente causador, porém a eventual falta de consciência da ilicitude do ato não exclui a responsabilidade civil.

Sabendo que o primeiro elemento da responsabilidade civil parte desta noção de voluntariedade, destaca-se que essa manifestação humana pode ser classificada entre positiva ou negativa, em outras palavras; ação ou omissão.

Portanto, a obrigação de reparar o dano está na perspectiva etiológica vinculada a um comportamento humano, positivo (ação) ou negativo (omissão). Deste fato, tem-se a ideia de que o ato ilícito está entre as espécies do gênero ato jurídico. (SAMPAIO, 2000, p. 30)

A primeira decorre da prática de um comportamento ativo, positivo. A pessoa tem consciência daquilo que faz, assumindo precedentemente ao menos a possibilidade do dano. Nesta hipótese a conduta tende a ser ilícita, mas também pode decorrer de um ato lícito, ou seja, a ilicitude não pode ser um elemento geral.

A segunda forma de conduta trata-se da atuação omissiva. Omitir-se juridicamente significa deixar de fazer algo que a pessoa estaria obrigada a fazer por caráter normativo, ou então que teria condição para fazê-lo e não o fez.

Vale ainda ressaltar, conforme disciplina o Código Civil brasileiro que além do ato próprio, também existe a perspectiva de ocorrência da responsabilidade civil indireta, por ato de terceiro ou por fato de animal e de coisa.

2.4.2 O DANO

O segundo elemento a ser abordado é o dano. O dano é indispensável para a configuração da responsabilidade civil, sem a ocorrência deste elemento não haveria o dever de indenizar, ele é o efeito, prejuízo, ofensa material ou moral causada por alguém ou algo a outrem.

Em sentido irrestrito o dano é a lesão ao bem jurídico, à extensão de probabilidades dessa lesão é o que confere às particularidades deste elemento, por exemplo, o dano moral. Em sentido estrito, o dano é a lesão do patrimônio. Configurar e distinguir dessa forma possibilita apreciá-lo a partir da consideração da diminuição sofrida no patrimônio. Isso significa que, por ser a matéria do dano buscar a indenização, o que importa então de fato é o estudo do dano indenizável. (GONÇALVES, 2014, p. 483).

Conforme abordado no início deste capítulo, a compreensão sobre o quê é a indenização, está a priori, sedimentada, como sendo o ressarcimento, compensação, ou melhor dizendo, a reposição do patrimônio lesado ao estado anterior do momento fatídico que o deteriorou.

Dentro do cerne desta questão vale ressaltar que, conforme afirma Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 483); “Os pressupostos da obrigação de indenizar são: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. O elemento culpa é dispensado em alguns casos. Os demais, entretanto, são imprescindíveis.”

É interessante perceber que a importância dos elementos é tamanha, que para a configuração da Responsabilidade Civil não é indispensável apenas um destes, mas sim todos, percebidos conjuntamente no mesmo fato.

Andrade Mello Junior (2000, p. 48) diz que: "O dano é um fato, acontecimento que pode se revelar de múltiplas formas". Dentre essas formas, existe a classificação por tipos de dano. Sendo assim, levando em consideração as hipóteses tradicionais, considera-se que os tipos de dano são definidos como; dano material, dano moral, dano estético e dano psíquico.

O dano material é aquele que afeta substancialmente o patrimônio corpóreo do ofendido. As consequências são exclusivamente de aspecto pecúlio. De fácil compreensão, este tipo de dano constitui o prejuízo ou perda de um bem material, desde que haja prova efetiva. Isso significa que não cabe (neste caso) dano hipotético ou eventual. Diferente do dano moral que, por sua vez, adentra a categoria do dano extrapatrimonial, em análise pura diz-se até que sua repercussão não é econômica. Pois há envolvido valores da personalidade, dentre outros fatores ainda mais profundos, como a alma ou psique. Isso acontece devido ao sofrimento intenso ocasionado pelo fato. Deste sofrimento pressupõe aspectos como a humilhação profunda, dor excessiva, constrangimento, ou qualquer outra deformação física consideravelmente grave. (MELLO JUNIOR, 2000, p. 51).

Observa-se então a relação entre o dano moral, o dano psíquico e o dano estético. Eles se conectam devido o caráter extrapatrimonial decorrente. Identificam-se por um prejuízo que pode comprometer o aspecto físico ou anímico da pessoa.

É interessante perceber a relevância disso ao conceber na imaginação situações hipotéticas ou até mesmo vividas, cuja aplicabilidade da reparação moral, estética e psíquica seja necessária. É difícil mensurar o valor. Mas torna-se evidente a importância do direito para a proteção do vulnerável, por esse motivo é conferido fundamento constitucional à questão. Dessa maneira, Lucas Abreu Barroso diz que:

Indubitável que a CF/1988 dispôs-se a reconhecer politicamente uma situação de centralidade da pessoa humana ao conferir-lhe o status de fundamento da República brasileira, a exigir uma ampla proteção à sua dignidade psicofísica, moral e patrimonial. Impreterível, assim, um amplo resguardo jurídico à pessoa humana, mormente no cenário social atual, eis que convivente em uma realidade complexa, líquida, plural, tecnológica e hiperconsumerista, cujos riscos espreitam-na silenciosamente, prontos a provocar danos a qualquer instante, a lhe impor uma (sobre) vivência em um ambiente de constante vulnerabilidade. (BARROSO, 2014, p. 8).

Compreendida a importância através da exigência da ampla proteção, ainda permanecem vagos os requisitos de quantificação da reparação, isso se dá pela subjetividade da situação, devido a difícil compreensão de mensurabilidade daquilo que é extrapatrimonial. Trata-se de como sopesar os valores mencionados de modo a não cometer injustiças. Deste modo, a melhor explicação encontrada é a de Andrade Mello Junior:

A sanção, efeito jurídico do prejuízo moral puro, em verdade, não é reconstitutiva, e nem compensatória, propriamente dita. O que se tem, na expectativa da condenação, é a ideia de satisfação, resultado pecuniário traduzido por, recompensa de um lado, e expiação do outro. Contempla-se a vítima, com dinheiro, para lhe dar um alento; e correlatamente, castiga-se o infrator, como consequência jurídica do dano que deu causa. A simbiose dos dois fatores é de observância necessária, quando da valoração, além de assim que se tem falado em capacidade econômica do agressor, intensidade e repercussão da agressão, e *status* social da vítima. Tudo deve ser ponderado, com base no imperativo do que é lógico e razoável. (MELLO JUNIOR, 2000, p. 49).

Busca-se então a melhor resolução dentro do que é possível, em conformidade com o que é direito. Isso também implica os casos não passíveis de restauração. Sendo assim, além da punição ao causador a sanção permite, de certa forma, compensar o ofendido.

É válido ressaltar que uma espécie não exclui a outra, portanto é possível que em um único fato aplique-se todas as modalidades descritas. Por certo, a reparação civil deve ser desenvolvida pensando na solução dos problemas. Ou seja, tendo o dano causado lesividades diversas, espera-se que a decisão jurídica busque resolvê-las analisando todas as suas particularidades.

2.4.3 O NEXO DE CAUSALIDADE

O terceiro elemento essencial para que haja a responsabilidade civil, é o nexo de causalidade. Em suma, o nexo de causalidade representa a relação que liga a conduta praticada ao resultado.

Como terceiro pressuposto da responsabilidade civil – quer seja subjetiva quer objetiva –, faz-se necessária a existência de uma relação de causa e efeito entre a conduta praticada pelo agente e o dano suportado pela vítima. Vale, como princípio, a assertiva de que ninguém pode ser responsabilizado por dano a que não tenha dado causa. Essa exigência decorre de expressa disposição legal, bastando para tal a leitura do art.159 do Código Civil. (SAMPAIO, 2000, p. 79).

Investigar a junção entre a relação da causa e a consequência dos fatos é indispensável para que se possa concluir a responsabilidade jurídica do agente causador do dano. Desta forma, é preciso conhecer as teorias que compreendem este elemento.

Conforme os estudos de Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 140); “Fundamentalmente, são três as principais teorias que tentam explicar o nexo de causalidade: a) teoria da equivalência de condições; b) teoria da causalidade adequada; c) teoria da causalidade direta ou indireta”.

Por teoria da equivalência das condições, entende-se a relação de causalidade material entre a ação e o resultado. Onde não há diferenciação entre a ocorrência do dano e seus antecedentes, tudo se equivale na mesma causa.

Porém para Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 141), essa teoria apresenta uma grave inconveniência; “Por considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito”.

Se tudo que antecede o evento principal é relevante, a espiral de acontecimentos consideráveis torna-se vasta. A definição de responsabilidade seria alterada e elevada a níveis pantagruélicos. Por essa razão, este princípio não é o preferido pela maior parte dos operadores do direito.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, é considerada mais apropriada que a anterior. Nesta teoria, importa, sobretudo, a causa necessária para a produção do resultado, o fato propulsor para o evento. Para Fernando Noronha (2003, p. 2), a teoria molda-se a necessidade de atentar-se para as causas do dano, considerando somente as condições determinantes para o resultado. A percepção deve ser feita por um juízo razoável de probabilidade, onde conta a experiência do julgador para determinar o que pode ou não ser considerado causa.

Contudo, o segundo princípio não está isento das críticas doutrinárias, assim como no primeiro também são apontadas algumas incorreções. Deste modo, Gagliano e Pamplona Filho (2015, p. 144), discordam severamente da aplicabilidade do princípio acima descrito, dizendo que existe uma abstração característica da investigação do nexo causal segundo a teoria da causalidade adequada, direcionando para um afastamento absurdo da situação concreta. E ainda complementam sugerindo que a teoria mais adequada é a teoria da causalidade direta ou imediata, também denominada teoria da causalidade necessária. A causa para esta teoria, está fundamentada apenas nos antecedentes fáticos relacionados por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, seja por consequência direta ou indireta.

Com o fechamento da exposição sobre os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, demonstrou-se uma construção primária para uma pesquisa que será mais aprofundada, porém, que já possibilita perquirir os estudos jurídicos que envolvem as ramificações

deste instituto. Primeiro pela percepção e origem histórica, alcançando agora os direitos e deveres decorrentes do importante modelo econômico capitalista de livre mercado, levando-se primordialmente em conta a defesa dos mais vulneráveis através da consagração do Código de Defesa do Consumidor.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO CONSUMIDOR

A composição do Código de Defesa do Consumidor origina-se justamente para a defesa do elo mais vulnerável. Porém, ao dinamizar as relações não se permite a imposição de injustiças. Para esclarecer os fundamentos envolvidos a esta constatação, aborda-se seguidamente alguns pontos relevantes. Dentre eles, as noções gerais e significados dos elementos do Direito do Consumidor, além das concepções sobre a destinação final do bem de consumo. Mormente, encaminha-se o assunto para a explicação do sistema de responsabilidade adotado pelo ordenamento consumerista, definindo os aspectos da responsabilidade objetiva e solidária, formulando também a distinção da responsabilidade pelo fato ou vício do produto ou serviço.

3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO DO CONSUMIDOR

O desenvolvimento do direito contemporâneo ao longo das últimas décadas é marcado principalmente pelas realizações legislativas em favor da equalização nas relações jurídicas. Este fenômeno jurídico decorre da constatação da desproporcionalidade entre as partes nos conflitos levados à justiça, resultado que se justifica no aumento da desigualdade social.

Para contextualizar o surgimento do movimento das normas consumeristas contemporâneas, é importante entender que seu prelúdio se dá após a expansão econômica do período pós-segunda guerra mundial, também conhecido como a era de ouro do capitalismo. Este período foi marcado pela prosperidade econômica propiciada pela rápida modernização das relações políticas entre as grandes nações ocidentais. Antes deste período as normas que defendiam o consumidor compreendiam um arcabouço jurídico completamente assistemático, que disciplinava os aspectos individuais dos conflitos entre consumidores e fornecedores, tão somente nos casos onde havia a aquisição de produtos viciados. (RODRIGUES, 2006, p. 1).

Este primeiro arcabouço jurídico surge durante a Revolução Industrial, período em que houve a migração da população residente na área rural para os grandes centros urbanos. A maior transformação ocorreu de fato na era de ouro do capitalismo, com o aprimoramento das tecnologias e a massificação da produção comercial. Esse movimento econômico não só ampliou o mercado de

consumo como também modificou os hábitos dos indivíduos, estabelecendo novos padrões e costumes, motivando o surgimento do Direito do Consumidor.

A partir da década de 1960, sobretudo nos países de economia mais avançada, os padrões majoritários de consumo começaram a se alterar de maneira irreversível. À crescente complexidade da forma de circulação das riquezas nos países capitalistas, com concentração de empresas, sofisticação de tecnologia, excedente de produção, correspondeu um novo modelo de sociedade, sujeito e objeto, de novos padrões de consumo e de hábitos culturais. Temos o que se convencionou chamar de sociedade de massas, que a todos homogeneiza, que dita modas e tendências, em todas as searas, do vestuário à alimentação, praticamente irresistíveis ao indivíduo. Quando ocorre uma lesão ao consumidor esta assume proporções nunca antes imaginadas, o dano se espraia por um número, em muitos casos, indeterminado de pessoas reclamando, assim, um remédio jurídico de dimensão coletiva. (RODRIGUES, 2006, p.1).

A tutela adequada dos direitos daqueles que obtêm bens e serviços dentro da ordem econômica, representa uma significativa melhoria na qualidade de vida dos indivíduos e na própria sustentação da planificação do mercado.

Deste modo, é importante conceituar o Direito do Consumidor, Antônio Herman V. Benjamin (1991, p. 2) explica ser este o campo do direito composto pelo conjunto de normas e princípios jurídicos que objetivam disciplinar e equilibrar as relações de consumo, ele nasce, desenvolve-se e justifica-se na vida cotidiana dos indivíduos, delineando o dinamismo das relações comerciais e propiciando o desenvolvimento econômico. Sendo assim, mesmo que de forma não pacificada, é possível distinguir simplificadaamente por relação de consumo, toda situação onde houver um fornecedor, um consumidor e um produto fornecido ou serviço prestado por esse fornecedor a esse consumidor.

Uma maneira interessante de entender o Código de Defesa do Consumidor, parte da concepção deste como sendo um microsistema jurídico inserido dentro de um compartimento que a doutrina denomina de direito social, posicionado no meio termo entre o direito público e o direito privado. Essa ideia pode ser encontrada no artigo da Joseane Suzart Lopes da Silva (2019, p. 8), reverberando a importância da tutela administrativa nas relações de consumo, além de sua natureza público-privada, amplitude e finalidade específica.

No Brasil o Direito do Consumidor foi instituído através da Lei 8.078 de 1990, com raízes no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme predisposição na própria carta magna que, em seu artigo 5º, inciso XXXII, determina ao Estado o dever de promover nos termos da lei a defesa do consumidor, como meio de garantia aos direitos à vida, liberdade, segurança e propriedade.

De maneira concernente, ao tratar sobre os princípios de ordem econômica e financeira, a própria Constituição Federal reconhece em seu artigo 170, inciso V, que a economia da nação é instituída sob o trabalho humano e a livre iniciativa privada, seu propósito é assegurar a todos a existência digna.

O constituinte brasileiro, afeito a esta constatação, não apenas garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental, como determinou ao legislador a realização de um sistema com caráter normativo, que garantisse a proteção estabelecida pela Constituição. (MIRAGEM, 2020, p. 32).

A elevação do Direito do Consumidor ao âmbito constitucional é extremamente relevante. Isso o torna um direito fundamental, de ordem pública e interesse social, por meio do qual se criam as bases que buscam reequilibrar juridicamente as relações de consumo, haja vista a vulnerabilidade do consumidor.

O princípio da vulnerabilidade representa o reconhecimento da fragilidade do consumidor mediante a relação jurídica de consumo. Conforme elabora em sua obra Fabricio Bolzan de Almeida (2020, p. 341), a constatação de que a relação de consumo é desigual, tornou imprescindível a criação de instrumentos jurídicos que possibilitasse reequilibrar os negócios firmados entre consumidores e fornecedores. Ou seja, a presunção da vulnerabilidade do consumidor é o princípio que orienta a igualdade material entre os sujeitos do mercado. O artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece o princípio da vulnerabilidade como sendo o primeiro princípio da política nacional nas relações de consumo.

Essa vulnerabilidade trata-se da desigualdade existente entre as partes na relação de consumo, este desequilíbrio apresenta-se de diferentes formas, pode advir da desproporção econômica, ou até mesmo da ausência de acesso à compreensão das informações sobre os aspectos da relação jurídica em que participa. (MIRAGEM, 2020, p. 25).

Em linhas gerais a estrutura do Código de Defesa do Consumidor ordena-se a partir da identificação do âmbito de incidência da lei, de seus princípios e dos direitos básicos do sujeito protegido. Embora a idealização do Direito do Consumidor procure reger o mercado como um todo, não se pode negar conforme a própria origem etimológica de sua denominação a exata perspectiva funcional das normas que compreendem este ramo jurídico, que em suma, justamente, destinam-se ao resguardo dos interesses dos consumidores. Nesta perspectiva, Fabricio Bolzan Almeida elabora:

Há como fugir, todavia, à definição de consumidor como um dos partícipes das *relações de consumo*, que nada mais são do que *relações jurídicas por excelência*, mas que devem ser obtemperadas precisamente pela situação de

manifesta inferioridade frente ao fornecedor de bens e serviços. Conclui-se, pois, que *toda relação de consumo*: envolve basicamente duas partes bem definidas: de um lado o adquirente de um produto ou serviço (*consumidor*); de outro o fornecedor ou vendedor de um serviço ou produto (*produtor/fornecedor*); destina-se à satisfação de uma necessidade privada do consumidor; o consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços”. relação jurídica de consumo nasce desigual, conforme amplamente destacado nesse início de livro. Assim, encontramos o consumidor vulnerável, de um lado, e o fornecedor detentor do monopólio dos meios de produção, do outro, e, nesse contexto, nada melhor que ser alçado o Direito do Consumidor ao patamar de Direito Fundamental. (ALMEIDA, 2020, p. 90).

O Código de Defesa do Consumidor define em seu artigo 2º, como sendo consumidor, toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço, como destinatário final. Assim sendo, torna-se claro que o consumidor não é somente a pessoa física ou jurídica que firma um vínculo com o fornecedor, mas também todo aquele que utiliza o produto ou serviço.

3.2 O CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO FINAL

A conceituação do consumidor como destinatário final, embora seja importante para a identificação do sujeito de direito, também é uma questão complexa na relação jurídica de consumo. Principalmente no que se refere à divergência e abrangência de interpretações em torno do assunto. A preocupação é que ao seguir a descrição jurídica a rigor, poderia ser afastada a aplicação ideal da justiça, porque, desta maneira, afastar-se-ia pessoas jurídicas e trabalhadores autônomos de variadas formas em diversas relações consumeristas, principalmente nas relações intermediárias. Devido este enredamento, com a intenção de esclarecer o conceito, surgem inicialmente duas teorias doutrinárias; a Teoria Finalista e a Teoria Maximalista. (ALMEIDA, 2020, p. 103).

Todavia, não se pode esquecer que em qualquer hipótese, para ser considerado consumidor é indispensável à comprovação da vulnerabilidade. Daí surge à discussão, pois este aspecto de vulnerabilidade poderia também englobar as pequenas empresas ou os profissionais liberais nas relações de consumo intermediário, uma vez que o artigo supramencionado descreve o termo pessoa jurídica. No entanto, há certa divergência sobre, principalmente sob a alegação de que o intermediário compra com o objetivo de revender, portanto, não poderia ser considerado destinatário final, afinal de contas eles consomem somente para reempregar o bem ou serviço na sua atividade econômica. Segundo Castellanos Pfeiffer (2003, p. 8); “A teoria finalista, preconiza que o consumidor é apenas aquele que utiliza o produto ou serviço adquirido para seu uso próprio, sem utilizá-lo com fins

econômicos”[...]. Ou seja, em síntese, deveria ser considerado consumidor somente aquele que está em condição de vulnerabilidade fática, jurídica ou econômica em relação ao fornecedor.

Ao ler o texto da lei fixa-se a ideia de que o consumidor não é somente o comprador, mas sim a pessoa que utiliza o bem como consumidor final fático e econômico.

Sobre a destinação final do produto, resta salientar que, essa conceituação distingue-se de duas formas; a destinação final fática e a destinação final econômica.

Destinação final fática – o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço.
Destinação final econômica – o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa. (TARTURCE E NEVES, 2020, p. 168).

Nesta concepção, não basta retirar o bem do mercado de consumo, é necessário que o produto ou serviço seja consumido pelo adquirente, sua família, ou qualquer pessoa de seu convívio. Leva-se em consideração a finalidade para a qual foi adquirido o bem no mercado de consumo. Sobre a questão, Bruno Miragem concebe da seguinte forma:

O consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço de modo a exaurir sua função econômica, da mesma forma como, ao fazê-lo, determina com que seja retirado do mercado de consumo. O elemento característico desta interpretação é o fato de não haver a finalidade da obtenção de lucro em uma dada relação jurídica, nem de insumo ou incremento a uma determinada atividade negocial, assim como a completa exaustão da função econômica do bem, pela sua retirada do mercado.

(MIRAGEM, 2020, p. 145).

Assim sendo, pode-se dizer que a teoria finalista considera apenas a qualidade de destinatário final fático e econômico. Em outras palavras a teoria finalista limita a concepção de destinatário final somente a quem utilize ou contrate o produto ou serviço adquirido sem finalidade econômica, isso exclui qualquer situação em que se utiliza o produto ou serviço a título de insumo na atividade financeira do adquirente ou usuário.

De acordo com Pasqualotto (2010, p. 3), o emprego da teoria finalista gera grande divergência doutrinária, em razão da expressa observação do artigo 2º, do CDC, ao incluir também como consumidor a pessoa jurídica. Essa alusão legitima a interpretação inclusiva das empresas como potenciais consumidores. A vista disso surge doutrinariamente à teoria maximalista, apresentando algumas variantes. Na perspectiva da teoria maximalista o destinatário final poderia ser quem simplesmente retirasse o produto do mercado, mesmo com a intenção de revendê-lo, isso abrangeria

também o transformador de um produto em outro, o incorporador, ou quem desse fim a sua existência.

Com essa abordagem, somente a retirada do bem do mercado de consumo já fundamentaria a configuração da pessoa como consumidor, isso significa que bastaria ser constatada a vulnerabilidade fática.

No entanto, essa perspectiva ignora que o Direito do Consumidor existe essencialmente para tutelar o mais fraco em uma relação jurídica extremamente desigual. Em suma, a teoria maximalista propõe a concepção do CDC como tutor do mercado de consumo.

A aceitação desta perspectiva pode prejudicar o objetivo principal da compleição deste campo jurídico. Deste modo, elucubra-se que, em determinados casos, poderiam ser protegidos os consumidores contra os fornecedores, em outras ocasiões poderiam ser protegidos os fornecedores em face de suas relações com terceiros, ou com o Estado e assim por diante.

Esta ampliação excessiva poderia prejudicar o elo mais vulnerável, porque a perspectiva geral das normas especiais que integram o Direito do Consumidor é justamente reger o mercado na defesa do consumidor. É na perspectiva deste que ele se impõe, como sistema de ordem pública, aos fornecedores. (HERMAN, 1991, p. 2).

Portanto, também há de se destacar que o Código Civil evoluiu muito na identificação e defesa das empresas mais frágeis, com regras tipificadoras e disciplinantes de várias espécies. É importante mencionar que nem toda relação de mercado é tutelada pelo

Código de Defesa do Consumidor, este por sua vez é uma lei principiológica específica. Sua função é reequilibrar o mercado. Todavia, fixa-se novamente que, o CDC é um microsistema jurídico de origem principiológica... Sendo assim, ele prevalece caso houver alguma lei ou princípio conflitante com o Código Civil.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 29, traz uma consciência para além da concepção do destinatário final, relativo aos consumidores equiparados. Este artigo funciona como uma cláusula análoga de apoio aos vulneráveis, ao equiparar como consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

Subentende a consideração de que mesmo aqueles que não são destinatários finais enfrentam no mercado as mesmas dificuldades dos consumidores. Com isso, o Direito do Consumidor estender-se-

ia a outros sujeitos vulneráveis. Desta maneira, poder-se-ia proteger agentes econômicos débeis frente a contratantes fortes. (PASQUALOTTO, 2010, p. 16)

Diante o conteúdo abordado, demonstra-se que, a teoria finalista e a teoria maximalista localizam-se em extremos opostos, uma com acepção restritiva e outra com a visão demasiadamente amplificada. Segundo a filosofia aristotélica (2003, p. 29); a virtude moral reside no meio termo entre dois extremos. Em analogia, no campo jurídico não poderia ser diferente, uma vez que, a justiça é a forma perfeita da excelência moral, por sua prática ser efetiva a todos. Portanto, pode-se dizer que a adoção em uníssono de qualquer das teorias abordadas, possibilitaria distorções e injustiças na objetivação da norma consumerista.

Desse modo, buscando a concepção intermediária entre as duas correntes, surge através da aplicabilidade e ressignificação das normas jurídicas brasileiras, uma terceira teoria a qual leva em conta não somente a destinação do produto ou o serviço adquirido, mas também o aspecto financeiro do consumidor. A teoria em questão é adotada por juristas e operadores do direito brasileiro como sendo a mais aceitável dentre as demais, e vem a ser denominada como teoria finalista mitigada, ou então, teoria finalista aprofundada.

Com base no teor da obra do Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p. 109), afirmasse que a teoria finalista mitigada desponta como uma nova teoria advinda da jurisprudência dos tribunais, sendo o Superior Tribunal de Justiça o seu principal difusor. Sua descrição é fundamentada sob a ideia de consideração da pessoa jurídica como consumidor, desde que comprovada sua vulnerabilidade, mediante a averiguação do caso concreto.

Desta forma, amplia-se a justa medida o conceito de consumidor, a fim de alcançar todos àqueles em estado de vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, mesmo que, não sejam por definição destinatários finais do produto ou serviço.

Segundo posicionamento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da vulnerabilidade da pessoa jurídica é pressuposto *sine qua* para o enquadramento desta no conceito de consumidor previsto no CDC. Trata-se da adoção pela jurisprudência da Teoria Finalista, porém de forma atenuada, mitigada ou aprofundada que admite a pessoa jurídica como consumidora, desde que comprovada sua fragilidade no caso concreto. Tal contexto é muito recorrente às relações envolvendo microempresas, empresas de pequeno porte, profissionais liberais, profissionais autônomos, dentre outros. (ALMEIDA, 2020, p. 109).

Assim sendo, pode-se concluir que a teoria finalista aprofundada surge para aprimorar a teoria finalista, propondo decompor a inflexibilidade da lei que contrapunha situações fáticas onde havia a

vulnerabilidade, porém apresentava-se entendimento diverso concernente ao conceito de destinatário final.

Sendo assim, havendo casos em que o destinatário final do produto ou serviço dê continuidade à cadeia de fornecimento, se na análise do caso concreto constata-se sua vulnerabilidade, então existe um conflito legal. Portanto, para proteger os princípios constitucionais que instituem a legislação consumerista, o STJ aprofundou a teoria finalista, mitigou-a, para aceitar este sujeito como consumidor, fazendo incidir na relação às normas de proteção.

3.3 O SISTEMA DE RESPONSABILIDADE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme abordado no primeiro capítulo, sabe-se que a responsabilidade civil se trata, em síntese, do dever obrigacional de indenizar à justa medida, o dano causado a outrem.

Portanto, para abordar o objetivo central do estudo pretendido, é sumamente importante compreender primeiramente o sistema de responsabilidade na perspectiva do Código de Defesa do Consumidor.

A regulamentação do mercado de consumo constitui uma configuração específica dentro de um microsistema normativo, com sustentação nos preceitos constitucionais de tutela aos direitos e garantias fundamentais. Assim sendo, destaca-se que, quando o dever obrigacional for proveniente de uma relação de consumo, independentemente de sua origem, ela sempre será objetiva. Maria da Glória de Almeida assim define:

Quando a obrigação nasce de uma relação de consumo, aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, no qual não se questiona como no Direito Civil clássico, se a responsabilidade adveio da celebração de um contrato ou não. Seja contratual ou extracontratual, a responsabilidade será sempre objetiva. (ALMEIDA, 2002, p. 5).

No Código Civil o dever de indenizar surge da constatação dos elementos pressupostos, que são a identificação da ação ou omissão do agente, bem como do dolo ou culpa, necessitando haver também nexo de causalidade e resultado danoso. Porém, nas relações de consumo a regra é à exceção do Código Civil, ou seja, no CDC a regra é a responsabilidade objetiva. Sendo assim, ao que interessa, não há o que se falar em dolo ou culpa do agente, porque subentende a inexistência do elemento de subjetividade.

Neste sentido, o Código de Defesa do consumidor não deixa grande margem para diferentes interpretações, fundamentando-se na teoria do risco do empreendimento. De acordo com o Sergio Cavalieri (2012, p. 422); a teoria do risco do empreendimento refere-se ao fato de que todo aquele que se dispôr a prática de qualquer atividade no mercado de consumo, carrega consigo a obrigação

de responder aos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços oferecidos e também por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos, independente de culpa.

Em linhas gerais, fundamentando-se também nos estudos de Antônio Herman V.

Benjamin (1991, p.2); é correto dizer que a adoção da teoria objetiva no Direito Consumerista está vinculada à ideia de vulnerabilidade do consumidor. Além do aspecto econômico, presume-se juntamente o desconhecimento do consumidor sobre a atividade a qual os fornecedores e prestadores de serviço são especialistas. Por esse fator, considera-se que, devido à massificação do mercado, o regramento acaba favorecendo não apenas o indivíduo, mas sim toda a coletividade.

Mediante ao assunto abordado, é relevante mencionar que ao pesquisar e vivenciar a prática destas relações percebe-se que o tema em voga é constantemente abordado no cotidiano do âmbito jurídico das relações de consumo. As normas que versam sobre a responsabilidade civil no Direito do Consumidor são costumeiramente invocadas no PROCON e demais órgãos da justiça, por esse motivo, destaca-se que a previsão legal deste instituto, está predisposta do artigo 12 ao 25 do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, destaca-se que, além dos aspectos abordados até o momento, o dispositivo normativo também evoca ao princípio da responsabilidade solidária.

O princípio da responsabilidade solidária traz em seu cerne que tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação do dano. Subtende-se que no mercado de consumo, todos que compõem a estrutura; desde a fabricação ao comércio, são responsáveis solidários por qualquer vício advindo do produto ou serviço.

Isso produz relevantes implicações práticas para a tutela do consumidor como explica Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p. 377), ao dizer que o reconhecimento do vínculo entre os fornecedores permite ao consumidor a prerrogativa de eleger quem será acionado, ou até mesmo o direito de acionar simultaneamente todos os responsáveis pela colocação do produto ou serviço no mercado de consumo. Sendo assim, pressupondo a indenização ao consumidor, caberá ao responsável acionado, caso seja de seu interesse, mover uma ação contra os outros responsáveis solidários, para ressarcir ou repartir os gastos com base na relação jurídica existente entre eles.

Este instituto procura diminuir os obstáculos na identificação do responsável pelo dano, dando autonomia ao consumidor e facilitando o ajuizamento da ação. Em virtude disso, nota-se que a introdução da responsabilidade solidária no ordenamento jurídico é bem sucedida ao possibilitar a ampliação à defesa dos consumidores.

Conforme esta abordagem percebe-se que o sistema de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor é amplo, isso fomenta diversas possibilidades e discussões doutrinárias, por esse motivo,

opta-se a priori pelo destaque aos aspectos gerais. Todavia, não dá para discorrer sobre o tema sem antes falar das modalidades de imposição da responsabilidade previstas no sistema legislativo. O tema é de extrema relevância no campo jurídico das relações consumeristas e tem estreita relação ao questionamento central proposto.

As modalidades de imposição supramencionadas compreendem a reparação dos danos causados pelo fato do produto ou serviço, e a reparação dos danos causados pelo vício do produto ou serviço.

Por esse motivo, aborda-se primeiramente o sistema de responsabilidade pelo fato do produto ou serviço. Propondo reflexões sobre o seu alcance, a partir da compreensão de suas principais características.

3.4 A RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Primeiramente, como o estudo será suscitado de forma concisa é importante distinguir a diferença entre produto e serviço. Desta maneira, partindo do significado léxico constante no dicionário da língua portuguesa (FERREIRA, 1999), explica-se o produto e o serviço. O produto é tudo aquilo que é produzido; resultado da produção, destinado ao mercado, no varejo ele é justamente a mercadoria. O serviço por sua vez está associado à ação humana, é o ato ou efeito de servir, transformando ação em trabalho, através da execução de alguma atividade específica.

Ao se falar em fato do produto refere-se às situações onde são colocados no mercado produtos defeituosos, ou que podem vir a gerar algum risco. Ao abranger esta compreensão ao fato do serviço, percebe-se que o efeito é o mesmo, por isso entende-se que, qualquer empeco advindo da criação do produto ou prestação de serviço que cause dano ao consumidor, suscitando diretamente a ofensa do dever de segurança, corresponde à responsabilidade por fato do produto ou serviço. Na concepção de Bruno Miragem:

No direito brasileiro, o regime de responsabilidade distingue-se em razão do dever jurídico violado pelo fornecedor. A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar. (MIRAGEM, 2020, p. 482).

O artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor alicerça o pressuposto para este instituto jurídico, ao estabelecer que:

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.

Portanto, há de se considerar a necessidade de comprovação dos pressupostos que compõe a responsabilidade pelo fato do produto. Esta comprovação precisa da identificação de quatro elementos: Conduta, Dano, Nexo de Causalidade e Defeito.

Baseado na compreensão de Tarturce e Assumpção Neves (2020, p. 333) constata-se que o elemento da conduta parte da necessidade de ponderação, isso significa que para responsabilizar o fornecedor do dever obrigacional de reparação é necessário constatar a falha decorrente da ação ou omissão que ocasionou o fato. Ou seja, é preciso analisar a responsabilidade do fornecedor por ter gerado uma insegurança não esperada. Para isso, é importante considerar a ligação das circunstâncias relevantes entre a concepção e colocação do produto no mercado de consumo.

O elemento do dano comprova-se na evidência entre o ato e efeito constante na violação de um direito tutelado de outra pessoa. Sendo assim, a partir da interpretação do Código de Defesa do Consumidor, pode-se falar que; o dano, na responsabilidade pelo fato do produto, deve extrapolar os limites do produto e atingir o consumidor de forma externa, assim sendo, diz-se que este dano pode ser material, estético ou moral. É preciso também analisar se a causa advém de um defeito capaz de ensejar a responsabilidade do fornecedor, precisa ter ocorrido diminuição no patrimônio do consumidor.

Dito isso, destaca-se que, o Código de Defesa do Consumidor adota o princípio da reparação integral dos danos. Isso significa que a reparação deve ser a mais completa possível, o Fabrício Bolzan de Almeida (2020, p. 495) define bem ao dizer que este princípio é intuitivo, predispondo a exigência de reparação da totalidade dos prejuízos sofridos pelo consumidor, considerando toda a extensão dos danos causados e sua prevenção futura. Para alcançar o objetivo pretendido a legislação permite ao magistrado autonomia e liberdade de mensurar e determinar uma justa sentença, em análise ao caso concreto.

O quarto e último pressuposto trata-se do defeito. Por defeito entende-se a constatação da falha na segurança do produto. Todo produto colocado no mercado de consumo possui uma potencialidade danosa natural. Em outras palavras, todo produto carrega em sua compleição a possibilidade de causar dano, porém para caracterizar-se a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço o defeito precisa ser inesperado. Somente constata-se a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço quando o defeito extrapolar a normalidade daquilo que se espera.

Outro ponto importante da responsabilidade decorrente do fato do produto ou serviço está correlacionado ao dever de informação. Sabendo que a simples colocação de um produto defeituoso no mercado de consumo serve como prerrogativa para a exigência da reparação. Entende-se que,

antes mesmo da relação de consumo se concretizar, a informação precisa ser clara, isso representa um dever essencial de extrema relevância. Conforme demonstra Maria da Gloria de Almeida:

Em todos os âmbitos do oferecimento de produtos ou da prestação de serviço, o dever de informação apresenta uma força muito grande, sobrepondo-se, inclusive, a outras considerações teóricas classicamente defendidas pela doutrina. Desse modo, mais importante que a aferição de a responsabilidade ter ou não emergido de uma relação contratual, como no Direito Civil clássico, o Código de Defesa do Consumidor sobrepõe o dever de informar o consumidor a respeito do que lhe está apresentado. (ALMEIDA, 2002, p. 5).

O dever de informação está intimamente conectado ao princípio da transparência, previsto no artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor. O princípio da transparência dispõe sobre a necessidade de haver informação sobre todos os aspectos do serviço ou produto postos no mercado. Isso implica a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes, preço, e os riscos que apresentem.

Desta feita, em última análise destacam-se as hipóteses de excludentes da responsabilidade civil no âmbito do direito consumerista. No Direito Civil sabe-se que a exclusão da responsabilidade civil pode advir de caso fortuito ou força maior. Porém, conforme diz o José Tadeu Neves Xavier (2018, p.5), o Código de Defesa do Consumidor não diferencia ambos, no que diz respeito à seara jurídica da responsabilidade extracontratual. À vista disso, em suma, é preciso ter em mente que, o caso fortuito e a força maior compreendem os fatos atípicos e imprevisíveis cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

Na doutrina se encontra a distinção deste instituto em duas espécies, como sendo o fortuito interno e o fortuito externo; com base nos estudos de José Tadeu Neves Xavier (2018, p.9), afirma-se que, o fortuito interno guarda relação com a atividade do fornecedor e corresponde a um fato anterior a introdução do produto no mercado de consumo. Por isso, não se exclui a responsabilidade do fornecedor. Já o fortuito externo é estranho à atividade do fornecedor, posterior à entrada do produto no mercado de consumo. Destaca-se que, conforme posicionamento do STJ, o fortuito externo pode afastar a responsabilidade, quando ficar comprovado o rompimento do nexo de causalidade.

As outras hipóteses de excludentes estão previstas no artigo 14, § 3º, do CDC, e tratam justamente sobre a possibilidade de exclusão do nexo de causalidade, são elas: I - A demonstração de inexistência do defeito; II - E a prova da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Com isso, fecha-se a abordagem geral da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço, tema de extrema relevância, por corresponder à violação de um dever constitucional, efetivamente

incorporado ao Código de Defesa do Consumidor. Afinal de contas, a proteção à vida, saúde e segurança são direitos fundamentais inalienáveis, indisponíveis e indissociáveis.

3.5 A RESPONSABILIDADE PELO VÍCIO DO PRODUTO OU SERVIÇO

Após elucidar a responsabilidade decorrente de acidente de consumo, melhor dizendo, fato do produto ou serviço, resta salientar a responsabilidade pelo vício. Ao se falar em vício considera-se qualquer característica que torne o produto ou serviço impróprio ou inadequado ao consumo a que se destinam e também que lhes diminua o valor.

O Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade pelo vício do produto no artigo 18, caput, que determina o seguinte:

O fornecedor de produtos de consumo durável ou não durável responde 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.

Deste modo, é preciso mudar o raciocínio, entendendo que na responsabilidade pelo vício do produto a segurança do consumidor não está em risco, à ofensa se dá na qualidade ou quantidade do produto. No entanto, a estrutura de responsabilidade das relações consumeristas vista até o momento, aplica-se do mesmo modo, a responsabilidade continua em regra sendo objetiva e solidária.

Diferentemente do art. 12 do CDC, quando o legislador optou por especificar cada um dos fornecedores (fabricante, produtor, construtor e importador), no art. 18 foi utilizada a expressão “fornecedores”, fazendo alusão ao gênero, representação maior da solidariedade de todos os que integram a cadeia de fornecedores. Aliás, a solidariedade está expressamente prevista no aludido dispositivo. (ALMEIDA, 2020, p. 554).

Assim sendo, a responsabilidade solidária está intrinsecamente regulamentada no cerne jurídico destas relações, entretanto é necessário atentar-se a dois dispositivos legais que excluem a solidariedade na responsabilidade pelo vício do produto. O primeiro dispositivo é o artigo 18, §5º, do CDC, este determina que, nos casos referentes ao fornecimento dos produtos in natura, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, salvo quando identificado claramente o produtor. Para fins do direito consumerista entende-se por produto in natura, produtos que não são industrializados.

O outro dispositivo é o artigo 19, §2º, do CDC, que se refere às situações em que o fornecedor imediato é obrigado a fazer a pesagem ou a medição do produto e o instrumento utilizado não estiver em

acordo com os padrões pré-estabelecidos, portanto, neste caso, à responsabilidade será exclusiva do fornecedor imediato.

Sendo assim, voltam-se os olhos ao aspecto central desta responsabilidade, atentando-se que o vício pode estar relacionado tanto à qualidade quanto à quantidade. Destaca-se que, para caracterizar-se o vício de qualidade é preciso constatar que esta imperfeição cause impropriedade ou diminuição do preço do produto, ou então exista uma disparidade em relação às características do produto e a informação que é dada.

O vício de quantidade do produto significa a redução do volume de mercadoria para quantidade diversa da que habitualmente é fornecida ou informada. É necessário que os fornecedores sigam o princípio da informação e o princípio da boa fé, dando a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço.

Diante da constatação de um vício, o fornecedor tem o direito de tentar consertá-lo como primeira medida de solução, dentro do prazo de 30(trinta) dias, nos termos do artigo 18, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Isto implica dizer que, antes de se dar a oportunidade ao consumidor de escolher uma das alternativas elencadas pela Lei n. 8.078/90, como a substituição do produto viciado por outro, por exemplo, há o direito do fornecedor de tentar sanar o vício no prazo legal de 30 dias. (ALMEIDA. 2020, p. 561).

Deste modo, supondo que o vício não seja sanado dentro do prazo estipulado, o consumidor poderá exigir a substituição do produto por outro da mesma espécie em perfeitas condições de uso, ou então a restituição imediata do valor pago, monetariamente atualizada, sem eventuais prejuízos de perdas e danos. E também, caso melhor lhe provier, o abatimento proporcional do preço. Conforme estabelece o artigo 18, §1º, do Código de Defesa do Consumidor.

O consumidor poderá escolher qualquer das opções de reparação conferidas da forma que bem entender, afinal, a lei deixou clara a desnecessidade de se seguir a ordem elencada. Além disso, numa análise teórica sobre o tema, sempre que o consumidor comprovar prejuízo ele também poderá postular reparação de danos materiais ou morais. (AMEIDA, 2020, p. 565).

Assim sendo, conclui-se que, o sistema de responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor é amplo e de grande incidência prática. Por esse motivo, preferiu-se destacar calmamente os aspectos

deste sistema jurídico. Compreendendo que sua origem remonta direitos e garantias fundamentais, relacionando-os de forma principiológica em defesa dos consumidores.

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL E O PROCEDIMENTO DE RECALL

4.1 O RECALL

A Constituição Federal de 1988 assenta os fundamentos para a ordem econômica, estabelecendo como norte o dever de assegurar a todos a existência digna, de acordo com os direitos resultantes da justiça social, que resguarda dentre seus princípios; a soberania social, a prosperidade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, e a defesa do consumidor. Porém, oportunamente, em preâmbulo ao capítulo que se discorre, aproprio-me das palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 9); “ O direito não permanece estático. É dinâmico e evolui avassaladoramente em certos campos. No da responsabilidade civil, este é um fenômeno de fácil constatação”.

Perquirido um proveitoso caminho de estudo até aqui, ainda assim, antes de adentrar ao principal objeto de discussão, é indispensável previamente definir o termo Recall. A terminologia é originada da língua inglesa, a definição da palavra recall dada pelo dicionário Oxford (SIMPSON, 2017), traduzida para o português, significa; lembrar, relembrar, trazer de volta. E é justamente esse o ponto de partida para entender o procedimento previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Na prática o procedimento de recall acontece após a constatação da ocorrência de um erro em tese inadmissível, advindo da fabricação ou montagem de um produto ou prestação de um serviço que alcance pessoas em ampla escala. Levando em consideração a abalizada probabilidade de risco, o fornecedor tem o dever de advertir a toda população, incluindo às autoridades competentes, prestando-lhes esclarecimentos e informando-os do perigo. Além de ser obrigado a promover a ação de recolhimento do produto defeituoso com o propósito de repará-lo ou substituí-lo. Ressalta-se que, a explicação é fundamentada no Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 10, §1, 2 e 3, que estabelece o recall nos seguintes termos.

O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

§ 1º O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito.

É observável que o Código de Defesa do Consumidor trata em linhas gerais a conduta a ser seguida pelos fornecedores. Portanto, é a Portaria do Ministério da Justiça 487/2012 que detalha os procedimentos a serem adotados. Conforme elucidam Tamara A. Gonçalves e Thaisa Melo:

Dentre outras medidas, os fornecedores devem, imediatamente, comunicar os fatos ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), com todas as informações sobre a empresa e o produto afetado, a especificação do defeito e do risco que o produto apresenta, o modo como os consumidores devem proceder, o plano de mídia, a quantidade total de produtos afetados e a sua distribuição entre os estados da federação, os custos da campanha de mídia, a data e o modo de constatação do defeito, dentre outras. Em caso de demora na comunicação, ou de ausência de informações, o DPDC tem a prerrogativa de dar início a um processo administrativo contra a empresa, o qual poderá culminar na aplicação de multa. (GONÇALVES E MELO, 2015, p. 4).

Nota-se pela informação da portaria, sobretudo, pela transcrição textual da lei, que há uma expressa confirmação sobre a responsabilidade objetiva do fornecedor no processo. A interpretação torna-se clara na observação literal do ordenamento ao presumir que o fabricante deveria saber do risco e alto grau de nocividade ou periculosidade resultante da imperfeição de seu empreendimento. O que remete a teoria do risco, abordada no capítulo anterior. Essa concepção é descrita por Ehrhardt Junior e Paula Albuquerque (2017, p.6), ao tratarem sobre a responsabilidade pelo fato do produto superveniente do não atendimento ao Recall. Porém, antes de partir para essa abordagem, faz-se necessário elucidar o surgimento deste procedimento.

De acordo com Afrânio Ferreira Neto e Marcelo Dória (2009, p.2), o procedimento de Recall, conforme sugere a própria terminologia, originou-se nos Estados Unidos durante os anos sessenta, onde até então prevalecia o entendimento que a responsabilidade dos acidentes era somente do motorista, ou por motivo de caso fortuito ou força maior. As autoridades não pensavam muito sobre a possibilidade de responsabilizar os fabricantes, preocupavam-se unicamente em promover a educação no trânsito e em melhorar as condições das rodovias.

O surgimento do procedimento de recall ter ocorrido naquele tempo, talvez esteja relacionado ao superaquecimento do mercado automobilístico à época, propiciado pelo modelo de consumo norte americano, voltado para o impulsionamento do empreendedorismo desenvolvimentista. Fato é que, conforme a matéria publicada pela CNM (2015), segundo os

relatórios da OMS, o Estados Unidos da América sempre esteve entre os países com o maior índice de acidentes de trânsito, estando atualmente em terceiro lugar no ranking mundial. Um paralelo entre essas duas constatações pode ter influenciado os estudos de William Haddon, conforme descrevem Afrânio Ferreira Neto e Marcelo Dória.

Um estudo de William Haddon, que posteriormente viria a ser o primeiro diretor da agência americana de segurança nos transportes, começou a mudar o entendimento sobre a responsabilidade civil nos acidentes de trânsito. O acidente de trânsito passa então a ser estudado em três momentos: o pré-acidente, que acontece devido ao mau tempo, motorista sonolento ou bêbado, pneus gastos etc.; o acidente em si, relacionado ao uso de equipamentos de segurança (cinto, air-bags, apoios de cabeça etc.); e o pós-acidente, que pode ser um incêndio, ou até o recebimento de auxílio médico rápido e eficiente. Partindo de tais premissas, em 1965 o então desconhecido advogado Ralph Nader publicou o livro "Unsafe at Any Speed: The Design-in Dangers of the American Automobile" que, baseado na hipótese do acidente em si próprio, e associado a estudos da Academia Nacional de Ciências americana, apontando que os acidentes de automóveis foram responsáveis por 47 mil mortes naquele ano, influenciou a edição do "Highway Safety Act", criando a "National Highway Traffic Safety Administration" (NHTSA), agência reguladora de segurança nos transportes. (FERREIRA NETO E DÓRIA, p.3, 2009).

A partir dos eventos descritos novas metas foram estabelecidas pelos órgãos de segurança no trânsito, consequentemente elevou-se a perícia técnica e a responsabilidade dos fabricantes, sendo instituído o dever de convocação e reparação dos veículos defeituosos distribuídos no mercado. O Recall deixou de ser um ato atípico de benevolência do fornecedor e passou a ser uma obrigação.

4.1.1 O SURGIMENTO DO RECALL NO DIREITO BRASILEIRO.

Desde então, não demorou muito para que os órgãos reguladores da indústria automotiva brasileira adotassem o procedimento de Recall, porém raríssimos eram os casos antes da edição do Código de Defesa do Consumidor através da inserção da Lei 8.078/1990, mais precisamente, no já mencionado artigo 10, § 1º, 2 e 3.

Não foi mencionado que para além da responsabilidade civil, também existe a definição como crime para os fornecedores que deixarem de comunicar às autoridades competentes e os consumidores sobre o risco descrito na regulamentação supramencionada, conforme previsto no artigo 64 do CDC.

Todavia, antes mesmo da existência destes dois dispositivos, desde a Lei 6.360/1976, já existia a possibilidade de suspensão da fabricação e venda de medicamentos com suspeita de apresentarem efeitos nocivos a saúde dos adoentados. No entanto, distingue-

se que, até então não era previsto nenhuma convocação que intentasse substituir ou reformular os fármacos. Buscava-se unicamente prevenir malefícios, o foco não era a recomposição do consumidor. (FERREIRA E DÓRIA, 2015, p. 4).

Logo se percebe que já havia uma predisposição jurídica proveniente de uma necessidade iminente. É o fato social dando vasão ao direito, que por sua vez atua na realidade e molda as formas de interação.

O primeiro caso de recall registrado em terras brasileiras ocorreu somente no ano de 1970 e foi promovido pela empresa Ford Motor Company Brasil. O motivo decorria de um desgaste excessivo nos pneus dianteiros do automóvel Ford Corcel modelo 1968. O reparo consistia na eliminação de um ajuste na altura da caixa de direção, proporcionando a melhora do alinhamento e evitando a deterioração desmesurada. Na ocasião foram convocados cerca de cinquenta mil compradores do modelo para que houvesse o devido reparo. Pelo que se tem registro, o procedimento foi muito bem sucedido. (RAGASSI, 2019).

Reitera-se que, o chamamento do recall não se restringe somente aos veículos automobilísticos, mas sim a todo e qualquer produto que a lei possa abranger. Ainda que, o alto índice de incidência neste setor de mercado seja um fato. Conforme demonstram os estudos e pesquisas.

A maior concentração de recalls ainda se refere a veículos, congregando 60,89% de automotores, 14,25% de motocicletas e 2,79% de automotivos. A indústria automobilística está mais habituada aos procedimentos de recall e, muitas vezes, realiza, no Brasil, campanhas de chamamento que ocorrem em diversos países do mundo. Ao mesmo tempo, veículos são produtos com maior valor agregado e a população tende a atender mais prontamente aos recalls dessa modalidade. Muitos consumidores, por exemplo, no caso de produtos de baixo valor, preferem simplesmente descartá-lo do que entrar em contato com o fornecedor e deslocar-se até algum local para a troca/reparo. Esse tipo de comportamento do consumidor brasileiro resulta em índices de atendimento para produtos de pequeno valor agregado a níveis baixíssimos. É o caso, por exemplo, de alguns brinquedos, medicamentos, preservativos etc. (GONÇALVES E MELO, p. 9, 2015).

Embora se trate de um evento fatídico, o procedimento tornou-se recorrente, por causa do crescimento industrial acarretado pela demanda do setor automotivo. Constata-se que no ano de 2019, houve cinquenta e oito recalls no Brasil, contabilizando aproximadamente um milhão e cem mil automóveis convocados. Com base nos últimos cinco anos, o valor de campanhas estende-se a importância de setecentos e uma, entre as quais cento e oitenta e nove tiveram atendimento abaixo de 10%, e outras cento e três entre 10% e 40%. A informação está de acordo com a publicação do jornal Gazeta do Povo, embasada pelos dados fornecidos no boletim publicado pela Secretaria Nacional do Consumidor. (GAZETA DO POVO, 2019; BOLETIM RECALL EM NUMEROS, 2019).

Apesar de não haver a publicação do mesmo informativo detalhado referente ao ano de 2020, o que se encontra é a informação através do aplicativo Papa Recall, que aponta a ocorrência de oitenta e cinco chamados monitorados ao decorrer do ano, dos quais envolvem vinte e seis montadoras e duzentos e cinco modelos automotivos. Isso apresenta um aumento de 4% a mais de montadoras e 6,77% a mais de veículos se comparado com 2019. (PORTAL DANA, 2021).

Nesta perspectiva, o jurista Paulo Roque (2018) em sua explanação, faz um apontamento interessante. Ele parte da constatação de que a cada dez recalls realizados no Brasil, apenas três são atendidos. Isso significa que muitos consumidores estão rodando com seus veículos em risco, logo, presume-se a colocação de terceiros em risco. Por conseguinte, em sua análise, a solução estaria na importação daquilo que vem sendo feito nos Estados Unidos da América. O governo norte americano elaborou um plano para a prevenção da colocação de veículos defeituosos no mercado de consumo. No qual, exige dos fabricantes maior pericia técnica, impondo multas severas para aqueles que expuserem os consumidores a falhas nitidamente evitáveis.

As pesquisas demonstram o crescimento e relevância do procedimento a partir de sua completa incorporação dentro da indústria nacional. Que, no entanto, ainda encontra grande resistência por parte dos consumidores, talvez por acreditarem tratar-se de um atestado de má qualidade do produto. Essa percepção gera desconhecimento e pode refletir na perda de direitos por falta de arguição. Constatação que escancara a relevância do estudo social e jurídico acerca do assunto, não só doutrinariamente, mas também ao conhecimento prático dos atos.

4.1.2 TIPOS DE RECALL.

O recall diferencia-se em dois tipos, conforme descrito no relatório da coordenação de consumo, segurança e saúde do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão da SENACON responsável pela aplicação dos recalls.

O primeiro tipo é o recall voluntário, que é a forma convencional de acordo com a norma. Ocorre quando o fabricante apresenta-se às autoridades e ao público por espontânea vontade, a fim de realizar o procedimento dentro das diretrizes legais. Segundo os dados do

Ministério da Justiça e Segurança Pública do Governo Federal, esse tipo de recall representa cerca de 70 a 80% dos casos totais registrados em território nacional. (SENACON, 2017).

Existe também o recall determinado, proveniente de determinação legal ou judicial. Pode ser fruto de uma investigação realizada pelas autoridades competentes a partir da análise de um processo

administrativo, ou movido por meio do ajuizamento de uma ação de obrigação de fazer consistente a realização do chamamento. (SAAB, 2018, p. 179).

Com relação à convocação, pela importância da prática dos atos, deixa-se indubitável que a informação deve ser específica e bem definida, de modo que não haja dúvidas quanto à urgência do comparecimento do proprietário ao local estipulado.

4.1.3 ASPECTOS DO PROCEDIMENTO.

Como o Código de Defesa do Consumidor não elabora com detalhamento o procedimento de recall, torna-se importante ressaltar alguns aspectos desconhecidos por grande parte dos consumidores. Dentre eles, por exemplo, a questão quanto ao prazo de atendimento. Pelo dispositivo legal, é determinado que os responsáveis pelo chamamento são obrigados a realizar os reparos durante todo o período de vida útil do produto.

De acordo com a informação disponibilizada no portal de serviços do Denatran (2021), que é específica aos casos envolvendo veículos automotivos. Determina-se que, às campanhas de recall não atendidas no prazo de um ano serão lançadas no sistema RENAVAM, conforme estabelece a portaria conjunta nº 69, promulgada em 15 de dezembro de 2010, pela Secretária de Direito Econômico Interino do Ministério da Justiça.

Além disso, recentemente foi promulgada a portaria conjunta nº 3, de 1º de julho de 2019, determinando que a necessidade de atendimento ao recall passe a constar no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo (CRLV), até que o atual proprietário atenda ao chamamento e realize o reparo na rede autorizada pelo fornecedor. Sendo inclusive, um requisito obrigatório para quem pretenda realizar a transferência do veículo.

Resta salientar, que, principalmente em transações negociadas antes da promulgação da portaria conjunta supradita, caso o atual proprietário não tenha adquirido o veículo diretamente do fornecedor de origem, ele ainda assim detém o direito a reparação. Sendo assim, depois de efetuado o reparo, a concessionária informa à entidade, que por sua vez registra a baixa do recall no RENAVAM.

Na hipótese do proprietário ter constatado e custeado os reparos do problema antes que houvesse o chamamento de recall, fica-lhe resguardado o direito de ressarcimento monetário pelas despesas, sendo necessário comprovar que foi realizado o mesmo serviço anunciado oficialmente.

É importante mencionar que mesmo não existindo hipótese de prescrição do direito, ainda assim, o PROCON recomenda ao consumidor atender ao chamamento o mais rápido possível. O motivo da recomendação não é mera temeridade, mas sim uma medida de extrema importância. Porque, embora muito se fale em reparação, sobleva-se como sendo o objetivo primordial do recall, resguardar a saúde e segurança dos consumidores e de terceiros. (PROCON-SP, 2021).

Conforme Afrânio e Dória (2015, p. 2) afirmam, o tema da saúde e segurança do consumidor deve ser o incipiente jurídico fundamental de todo cidadão que se envolve em uma relação de consumo. O próprio Código de Defesa do Consumidor sugere esse entendimento, em seu artigo 6º, inciso I, ao predispor ser a “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos”, o primeiro direito básico relacionado dentre todos os outros. Menciona-se também que, concernente à responsabilidade civil, o Código de Defesa do Consumidor equipara todos os integrantes da cadeia de consumo. Essa constatação fortalece a noção da responsabilidade solidária e objetiva que entrepõe-se por todo o ordenamento jurídico consumerista.

Entende-se por todo o exposto que o recall não deve ser visto como um atestado de má qualidade do produto ou conduta ilegal do fornecedor. Pois, mesmo que proveniente de um fato inesperado, ele representa um compromisso ético dos responsáveis com os consumidores.

4.2 A RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES NO RECALL

O Código de Defesa do Consumidor adota um sistema de responsabilidade civil diferente dos demais ramos do direito, por assumir o modelo da responsabilidade objetiva. Sobre essa questão, Nelson Nery Junior elabora:

sobretudo o direito brasileiro no que pertine à matéria, conclamando a atenção do intérprete para que não sejam transportadas, indevidamente, as regras da responsabilidade subjetiva do Código Civil que, à evidência, não se aplicam às lides de consumo por completa incompatibilidade entre os dois sistemas, diametralmente opostos. (NERY JUNIOR, 2011, p. 8).

Isso ocorre pela adaptação do ordenamento jurídico consumerista a teoria do risco da atividade, que por certo, se mensurável fosse, se enquadraria com ainda mais veemência no setor automobilístico, dado o elevado grau de periculosidade existente nesta atividade. Conforme muito bem explicam Tamara Gonçalves e Thaisa Melo.

Embora o recall de quaisquer produtos envolva sempre riscos sérios para os consumidores, no caso dos veículos automotores o assunto reveste-se de ainda maior preocupação. O risco envolvendo defeito desse tipo de produto pode atingir muitos outros cidadãos além do proprietário do bem, na medida em que

podem resultar em graves acidentes de trânsito. (GONÇALVES E MELO, p. 5, 2015).

Neste sentido, novamente fundamentando-se nos estudos de Nelson Nery Junior, afirma-se a correlação entre a atividade lucrativa e o dever de responsabilidade do fornecedor como sendo algo intrínseco ao objeto da relação.

O Código adotou a teoria do risco da atividade como postulado fundamental da responsabilidade civil ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. A simples existência da atividade econômica no mercado, exercida pelo fornecedor, já o carrega com a obrigação de reparar o dano causado por essa mesma atividade. (NERY JUNIOR, 2011, p.8).

Pretende-se proteger a vulnerabilidade e hipossuficiência dos consumidores, fator que fundamenta o caráter obrigacional do dever de reparação dos danos, independente da comprovação de culpa. Feito que se distingue com nitidez nesta matéria, por tratar-se de um setor onde a fabricação e a montagem do produto passam por um trabalho laboral de extrema técnica. Diante disso, o PROCON para fins de responsabilidade, publicou o seguinte informativo em nota sobre o recall de automóveis.

Qualquer prejuízo físico ou moral em virtude do defeito apresentado no produto ou serviço é de inteira responsabilidade do fornecedor. Assim, a prevenção e a reparação dos danos estão intimamente ligadas, na medida em que o Recall deve sanar qualquer defeito que coloque em risco a saúde e a segurança do consumidor. (SILVEIRA, 2021).

O artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor discorre sobre a possibilidade de ocorrer um fator lesivo que extrapole o produto e atinja corporalmente o consumidor, essa condição corresponde justamente à responsabilidade pelo fato do produto.

Para Ehrhardt Junior e Albuquerque (p.6, 2017), é preciso analisar o evento sobre duas perspectivas. A primeira é a relação entre o problema existente no automóvel e sua correlação com a expectativa do consumidor. Isso significa que não se analisa se há inaptidão para o uso, mas sim, se há primordialmente a segurança que se poderia legitimamente esperar. Ou seja, deve-se levar em consideração o nível de segurança do produto e seu funcionamento esperado, desde que a prática usual não extrapole a normalidade. Outro ponto indispensável para a configuração da responsabilidade pelo fato do produto, é que a repercussão do defeito tem que ser externa. Quando é ocasionado o dano na esfera de interesse juridicamente protegido do consumidor, é a chamada causa objetiva.

Em vista disso, compreende-se o recall como uma espécie de arrependimento eficaz, sua aplicação devolve a confiança ao consumidor de usufruir do produto. Outro fato é que o chamamento quando espontâneo também descaracteriza a hipótese de infração. Portanto, isso não exclui que sejam

investigadas as causas da falha, tendo como parâmetro as práticas usuais do mercado. (FERREIRA NETO E DÓRIA, 2015, p. 7).

Diante todo o exposto, é passível a conclusão de que o recall tenta resguardar o consumidor de eventual sofrimento. Esse entendimento é legítimo e expressa à prioridade do procedimento, todavia, existe também outro aspecto da compleição deste método. Refere-se à condição de evitar que o fornecedor sofra grande contingente de ações indenizatórias, por parte daqueles que supostamente seriam os prejudicados. Como efeito, entende-se que a simples convocação para um recall não traz ao consumidor o direito de dano moral indenizável, convergente com a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - RECALL DE VEÍCULO - FALHA NO SERVIÇO - MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - NÃO

CARACTERIZAÇÃO. O dano moral somente deve ser reconhecido quando demonstrada efetiva violação de direitos da personalidade, quais sejam, dignidade, honra, imagem, intimidade ou vida privada. Ainda que a parte tenha suportado aborrecimentos, dissabores, é inviável o reconhecimento de dano moral por mero descumprimento contratual, vez que ausente a sua comprovação (art. 12, CC).

(TJ-MG - AC: 10000205914443001 MG, Relator: Franklin Higino Caldeira Filho, Data de Julgamento: 02/02/2021, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 10/02/2021)

De acordo com o contexto dos autos, tratou-se de uma ação judicial movida em face da empresa Toyota do Brasil LTDA, onde o apelante argumentou que a substituição do sistema de air-bag de seu veículo, promovido pelo recall, havia sido feito de forma incompleta. Supostamente, por conta disso, o automóvel precisou ser utilizado por um longo período de tempo sem o equipamento de segurança, razão que ensejou o pedido de indenização por dano moral.

Porém, conforme consta, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais indeferiu o pedido. A relatora fundamentou em sua decisão que o mero aborrecimento e dissabor não são motivos suficientes para o reconhecimento da indenização, sendo necessário que se demonstre efetiva violação de direitos da personalidade.

Percebe-se que este aspecto do procedimento busca manter o dinamismo das relações comerciais, não permitindo que ocorra um desequilíbrio, o qual possa atrapalhar o desenvolvimento econômico.

Apesar disso, existem outras possibilidades de responsabilização que a priori o exercício do recall não afasta. Tendo como exemplo, a hipótese do dano ser proveniente de um fato ocorrido após o

consumidor não ter atendido ao chamamento. Ressalta-se ser esta uma questão de discordância entre os operadores do direito, por esse motivo é importante buscar respostas na doutrina, além, também, do histórico jurisprudencial.

4.3 AS CONSEQUÊNCIAS DO NÃO ATENDIMENTO AO CHAMADO DE RECALL

O fornecedor tem responsabilidade civil e conseqüentemente obrigação de reparar o prejuízo causado ao consumidor, independente da imperfeição ter sido em detrimento do projeto, fabricação, construção, montagem, formulação, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos. Desde que, constatado os pressupostos da ausência de segurança, dano e nexo de causalidade. Conforme previsão legal dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Mesmo que sedimentado o entendimento quanto à responsabilidade da relação, existem outros obstáculos para a realização completa do procedimento. Dentre eles, talvez um dos mais importantes, seja a comunicação.

O fornecedor tem o dever de formular um plano de mídia que comunique o fato para todos os consumidores afetados. Essa divulgação, conforme a lei prevê, além de imediata, deve ser feita mediante anúncios publicitários vinculados à imprensa, rádio, televisão e demais meios de transmissão. O anúncio precisa ser direcionado à coletividade, partindo do pressuposto que o chamado tem por objetivo principal garantir à informação clara e ostensiva. Porém, esse direcionamento extensivo de massa apresenta alguns problemas, como a dificuldade de identificar que todos foram informados.

A informação é direcionada a toda a população, na medida em que, em uma sociedade de consumo de massa, a identificação precisa de todos os consumidores

que potencialmente possuem determinado produto é praticamente impossível. Se o consumo é de massa, a comunicação também deve ser, de modo a abranger o maior número de pessoas possível. (GONÇALVES E MELO, 2015, p.3).

Ou seja, conforme a transcrição acima, “se o consumo é de massa, a comunicação também deve ser, de modo a abranger o maior número de pessoas possível”. Logo, alude-se que a possibilidade de não conseguir comunicar a todos é concebível. E isso implica um grande problema, essencialmente quando se lê ou sabe-se por alguém que existe o alerta de que depois de feito o recall em caso de não comparecimento do consumidor, este não poderá mais exigir a reparação do fabricante. Tal informação além de embasar teses jurídicas é vinculada em sites e páginas automotivas e publicitárias como uma determinação indubitável. É o caso da revista digital Ideia de Marketing (2019), onde Flávia

Guimarães diz que; “o consumidor, deixando de responder ao recall, está assumindo por sua conta e risco os danos que poderá sofrer”. Entretanto, existem aspectos mais profundos a serem analisados, além de decisão contrária a esse entendimento, trazendo para a discussão uma compreensão oposta.

Uma questão que precisa ser novamente mencionada é que mesmo sendo vinculado ao anúncio do chamamento um prazo estipulado para a sua realização, a portaria 69/2010, elaborada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, conjuntamente com o Departamento Nacional de Trânsito, regulamenta que as fábricas e concessionárias são obrigadas a realizar o reparo durante todo o período de vida útil do produto. A mesma portaria ainda predispõe que a informação sobre o eventual não atendimento ao recall conste na documentação do veículo, de modo que a informação possa chegar ao proprietário posterior com a possibilidade resguardada dele arguir a solução para o risco do produto. De acordo com Tamara Gonçalves e Thaisa Melo (2015, p.3), a implementação desta medida é, sobretudo, uma afirmação de que os fornecedores serão sempre responsáveis enquanto o risco estiver no mercado.

Neste sentido, o fornecedor estaria apenas cumprindo com a lei ao proceder com o recall. Mas, então, persiste a dúvida se o recall exime ou não a responsabilidade do fornecedor. Sobre isso, Priscila Marques Degani (2014) diz que; “para os que assim entendem, explicam que com o “chamamento” advém a ruptura do defeito (fato) com o dano, havendo a excludente de causalidade por culpa exclusiva da vítima”.

Existem ainda dois pontos apresentados por Ehrhardt Junior e Albuquerque (2015, p. 8), que em suma, poderiam embasar a tese de exclusão ou paliativo da responsabilidade pelo fato do produto quando do não atendimento ao recall. A primeira reflexão que os autores elaboram parte da premissa de análise da boa fé objetiva do consumidor e do livre arbítrio diante da recusa injustificada. A segunda proposição trata-se da possibilidade de fato concorrente do consumidor como atenuante da responsabilidade dos fornecedores e prestadores de serviço.

Contudo, salienta-se que, a questão principal da abordagem gira em torno da atitude injustificada do consumidor em não comparecer ao chamamento do recall, e conseqüente a isso vir a sofrer danos em razão dos elementos perigosos ou nocivos provocados pela falha dos fornecedores.

4.3.1 O PRINCÍPIO DA BOA FÉ OBJETIVA PERANTE A RECUSA DO CONSUMIDOR.

Dentre os princípios que estabelecem os fundamentos do Código de Defesa do Consumidor está o princípio da boa fé objetiva. Menciona-se que, para além das relações consumeristas, o princípio da boa fé é importantíssimo para todo o direito privado, é a partir dele que se constroem as regras de conduta entre as partes nas mais diversas relações.

A boa fé objetiva está prevista no artigo 4º, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor, ao impor que as relações entre fornecedores e consumidores devem sempre ser fundamentadas na boa fé e equilíbrio, pautados pela justiça social.

Compreende-se a extensão desta disposição geral de boa fé para além da interpretação das cláusulas contratuais. Isso significa a necessidade da interpretação dos deveres jurídicos não expressos, ou seja, que não estão estabelecidos em lei. Em outras palavras, está relacionado à conduta do indivíduo que pactua em uma relação o dever de guardar fidelidade com a palavra dada e não quebrar ou abusar da confiança que lhe foi conferida. (MIRAGEM, p. 133).

Sendo assim, o princípio da boa fé representa uma espécie de sustentáculo das relações mercadológicas, pressupondo o conjunto de valores que determinam a forma honesta, leal e justa de agir. Conforme argumenta Fabricio Bolzan de Almeida (2015, p. 367), quando o enfoque é na boa fé objetiva, não se deve preocupar com aspectos subjetivos, de caráter pessoal ou de um estado psicológico, mas sim com o conjunto de regras de conduta social, pela qual se analisará a relação no plano dos fatos. Portanto, destaca-se que, ela abarca todos os sujeitos da relação, tanto os fornecedores quanto os consumidores.

Apesar da natureza protetiva do Código de Defesa do Consumidor, ocorre que em relação à determinação legal de agir com boa fé, presume-se com igualdade o cumprimento de ambas as partes. Desta forma, quando o fornecedor promove a convocação para a realização do recall, seguindo corretamente todo o protocolo dos órgãos de regulação, julga-se, ao menos que ele agiu de forma honesta na tentativa de minimizar possíveis danos decorrentes da imperfeição do produto colocado no mercado.

Nesta mesma perspectiva, o consumidor que não atende ao chamamento, sem substancial justificativa, poderia estar agindo de forma contrária aos pressupostos que compõem o princípio da boa fé objetiva.

A ausência de justificativa, ou seja, não comparecimento sem motivo relevante ou qualquer oposição, demonstra a aceitação da utilização do produto com os riscos que o acompanham. A recusa injustificada para a realização do recall pode ser entendida como violadora do princípio em comento no instante em que o consumidor se esquivava, conscientemente, de adotar uma conduta apta a prevenir danos, tanto em relação a si quanto, principalmente, em relação a terceiros que não puderam, como mencionado anteriormente, opinar acerca do atendimento ao chamado. Ou seja, o consumidor, com as informações suficientemente precisas sobre o produto, passa a assumir os riscos noticiados pelo fornecedor quando da convocação para análise e reparo no produto inadequadamente posto no mercado. (EHRHARDT JUNIOR E ALBUQUERQUE, 2015, p. 9).

Seguindo este raciocínio, entende-se que o consumidor em desfrute de suas plenas faculdades mentais, tendo o conhecimento das consequências do não atendimento ao recall, estaria assumindo para si o risco iminente de usar um produto defeituoso, o que pode embasar tese jurídica para arguir o afastamento da responsabilidade do fornecedor. É um entendimento controverso que, porém, ainda se aprofunda.

Desse modo, no instante em que o fornecedor faz o recall, informando os riscos de forma completa e clara, cumpre o seu dever de transparência e informação, agindo com a boa-fé esperada. Porém, o simples aviso e o chamamento ao reparo não têm o condão de eliminar a periculosidade ou nocividade do produto. É o efetivo comparecimento do consumidor e a realização do reparo ou a retirada do produto que farão a eliminação dos riscos. Com isso, no momento em que o consumidor não atende ao recall, é sabedor das consequências e da situação perigosa e/ou nociva que está vivenciando. Ou seja, assume-as, afinal o dever de informação se trata de uma obrigação de meio de não de resultado. Ademais, como visto anteriormente, a identificação do produto com vício por insegurança está intimamente atrelada à expectativa que o consumidor tem em relação à segurança do produto. Ora, no instante em que o consumidor toma conhecimento dos danos que a utilização do produto sem reparo pode ocasionar e, mesmo assim, opta pela permanência no uso de tal bem, ocorre uma interrupção da expectativa legítima relativa à segurança do produto, afinal o defeito que gera acidente, comumente chamado de vício por insegurança, relaciona-se não propriamente à capacidade intrínseca ao produto – de provocá-lo –, senão à sua desconformidade com uma razoável expectativa do consumidor, baseada na natureza do bem ou do serviço e, sobretudo, nas informações veiculadas, particularmente exigidas quando os possíveis efeitos danosos não são naturalmente percebidos. Tem-se, portanto, que, a partir do momento em que a expectativa da segurança deixa de existir, não se cogita em responsabilização do fornecedor, já que não há que se falar em vício por insegurança, nem produto defeituoso. (EHRHARDT JUNIOR E ALBUQUERQUE, 2015, p. 10).

É notório que a justaposição das afirmações que elaboram o argumento supramencionado é plausível, portanto, suscetível ao surgimento de teses doutrinárias concordantes. Porém, vai de encontro às últimas decisões do Superior Tribunal de Justiça, conforme será analisado no penúltimo tópico deste

capítulo. Mas, de antemão, reitera-se a sustentação desta pesquisa perante o Código de Defesa do Consumidor, que essencialmente visa à proteção do consumidor, por considerar aspectos de sua vulnerabilidade e hipossuficiência.

4.3.2 O FATO CONCORRENTE DO CONSUMIDOR COMO ATENUANTE DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR.

O fato concorrente como atenuante da responsabilidade pelo fato do produto trata-se de uma hipótese doutrinária e conforme se apresenta, não é algo pacificado nem mesmo no campo dos estudos. Um dos fatores que fazem desta uma questão de difícil consenso é o fato de não estar incluída no Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 12, § 3º do CDC, predispõe somente três hipóteses capazes de excluir a obrigação de indenizar dos fornecedores pela responsabilidade por fato do produto, são elas; a não colocação do produto no mercado; a inexistência de defeito e a culpa exclusiva da vítima.

É notável que a intervenção da vítima em um evento danoso constitui uma circunstância relativamente frequente. Por esse motivo, com relação à possibilidade de imputação de excludente ao tema estudado, é preciso atentar-se à hipótese de culpa exclusiva. Portanto, Fabricio Bolzan de Almeida explica.

Se nota que as hipóteses de culpa exclusiva do consumidor ou a culpa exclusiva de terceiro (fato de terceiro), são circunstâncias que para se caracterizarem como excludentes da responsabilidade do fornecedor exigem que não exista, com relação às mesmas, nenhuma espécie de participação da cadeia de fornecedores, a qualquer título. Da mesma forma, que o fato ou comportamento do consumidor ou do terceiro seja suficiente para, por si só, dar causa ao evento danoso, razão pela qual se configura como excludente. (ALMEIDA, 2020, p. 499).

Oportunamente menciona-se existir certo consenso jurisprudencial que previamente afasta a possibilidade de imputação da excludente por culpa exclusiva do consumidor, nos casos onde o dano seja originado por produto vicioso, após o não atendimento ao recall, conforme também será abordado no próximo tópico.

Por conseguinte, nada impede de prosseguir, porém, não sem antes reiterar que inexistente previsão legal da culpa concorrente no Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, trata-se de uma interpretação jurídica análoga ao Direito Civil. O conceito origina-se do artigo 945 do Código Civil, por estabelecer o seguinte: "Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua

indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Diante a alternativa de configuração da culpa concorrente, vale destacar não tratar-se de uma excludente de responsabilidade, mas sim de uma atenuante. Sobre o tema, Bruno Miragem esclarece:

Não há de se referir, portanto, de culpa concorrente do consumidor como causa de exclusão de responsabilidade, ainda que se possa admitir, no caso concreto, a possibilidade de redução do quantum da indenização. Da mesma forma não afasta a responsabilidade do fornecedor o fato meramente acidental do consumidor, exigindo-se, para tal finalidade, que o ato seja exclusivo e que seja praticado culposamente, ou seja, movido por dolo, negligência ou imprudência. (MIRAGEM, 2020, p. 499).

Para aqueles que procuram contrapor as últimas decisões do Superior Tribunal de Justiça, restaria supor a hipótese de contribuição do consumidor ao resultado do evento danoso. Logo, haveria a possibilidade de ser considerada a atenuante do valor indenizatório, mediante o não comparecimento injustificado ao recall.

Apesar de a legislação brasileira e a doutrina serem enfáticas ao cuidar da responsabilidade objetiva dos fornecedores quando da existência de acidente de consumo, ao utilizar o diálogo das fontes (em especial art. 945 do CC), alguns autores entendem pela aplicação da culpa concorrente quando do descumprimento do recall pelo consumidor. Para eles, no instante em que o consumidor se nega ao atendimento ao recall, agiria com culpa concorrente e, por consequência, deveria ter sua indenização reduzida. (EHRHARDT JUNIOR E ALBUQUERQUE, 2015, p. 7).

Entretanto, como foi dito no início deste tópico, a questão é passível de ampla discordância no meio jurídico, alcançando posicionamentos diametralmente opostos. A desconformidade, sobretudo, origina-se pelo teor da legislação consumerista, que para além da não predisposição desta excludente, também adota a responsabilidade objetiva e a teoria do risco integral. Nesta perspectiva, Simardi diz que:

É irrelevante à responsabilidade objetiva o exame da ocorrência de culpa concorrente da vítima à do causador do dano, pois não há prequestionamento da "culpa" ou "não culpa" do agente. Se este elemento subjetivo sequer é considerado para a imputação da responsabilidade objetiva do agente, impossível conjugá-lo à conduta da vítima. Seria totalmente ilógico excogitar-se da concorrência da conduta do causador do dano à da vítima se reconhecida sua responsabilidade objetiva, que, como vimos, desconsidera toda e qualquer análise do elemento subjetivo do agente. Logo, se não há aferição da "culpa" do agente, não pode esta concorrer com a intenção da conduta da vítima. (SIMARDI, 1993, p. 6).

Neste sentido, o argumento se ampara nos princípios do Código de Defesa do Consumidor, ao preocupar-se essencialmente em nivelar a relação de consumo por meio da defesa do elo mais fraco.

Considerando-se o consumidor como a parte fraca na relação de consumo, a efetiva proteção e reparação dos danos a ele causados não poderiam prescindir do elemento "culpa" dos fornecedores, sob pena de todo o sistema de proteção se desestruturar, face à dificuldade da concreta aplicação quando se exige a comprovação da intenção. Todos os princípios protetivos dispostos no art. 6.º, em especial o § 6.º, seriam de difícil incidência prática se não se fizesse a interpretação teleológica de todo o sistema. (SIMARDI, 1993, p. 8).

Além disso, é válido salientar que uma das funções da jurisprudência é tornar uniforme o entendimento entre os tribunais. Portanto, mesmo que o Superior Tribunal de Justiça não impeça outras interpretações de excludentes, além das não previstas no Código de Defesa do Consumidor, fato é que, neste caso, também não há o que as determine. Por esse motivo, é importante atentar-se ao que se tem de conclusivo sobre a questão.

4.4 A DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por todo o exposto nos últimos capítulos, por mais repetitivo que possa ser, é indispensável novamente reiterar a função do Direito do Consumidor como um instrumento de equilíbrio das relações econômicas, principalmente por meio do desvelo e proteção daquele que está em condição de vulnerabilidade.

É neste sentido que o Superior Tribunal de Justiça tem elaborado suas decisões, justificando-se na necessidade de defesa do elo mais fraco. De modo a determinar que as circunstâncias do não comparecimento ao recall, não desobriga o fabricante de sua responsabilidade objetiva.

CIVIL. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE. RECALL. NÃO COMPARECIMENTO DO COMPRADOR.

RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE. - A circunstância de o adquirente não levar o veículo para conserto, em atenção a RECALL, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar.

(STJ - REsp: 1010392 RJ 2006/0232129-5, Relator: Ministro HUMBERTO

GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 24/03/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 13.05.2008 p. 1)

A ementa supramencionada refere-se a um acórdão do Superior Tribunal de Justiça que por unanimidade não reconheceu o recurso especial proposto pela empresa Fiat Automóveis S/A, optando por manter a decisão de reparação por danos morais.

Perante o exposto, a fim de esclarecer o processo, transcreve-se o complemento do voto do relator, excelentíssimo senhor ministro Humberto Gomes de Barros.

A recorrente alega que a negligência dos recorridos no atendimento ao chamado do recall feito e em não efetuar a manutenção do veículo, rompe o nexo causal. Não houve ofensa ao Art. 13, § 3º, III, do Código de Defesa do Consumidor. Houve defeito na fabricação do produto, publicamente reconhecido pela recorrente, ao chamar para o recall. No mais, o perito do juízo concluiu que um curto-circuito no sistema do airbag causou a abertura inoportuna da bolsa de proteção (fl. 376). Houve defeito do produto fabricado pela recorrente e nexo causal entre este defeito e o dano sofrido pelos recorridos consumidores. Na terminologia da Turma, não conheço do recurso especial. (BRASIL, 2008).

Salienta-se, conforme constante nos autos, que o evento danoso foi provocado por um curto circuito no sistema de segurança, ocasionando a abertura da bolsa de proteção. Subscree-se que ao ser dada a partida no motor a vítima foi atingida abruptamente no rosto, pescoço e na parte superior do corpo. Sua esposa e filha também estavam no interior do veículo, porém, conseguiram sair correndo sem que sofressem lesões corporais.

Um ponto a se destacar é a constatação de que o consumidor não sabia do defeito que ensejou o chamamento do recall. Essa é uma questão muito importante, porque pelo desígnio da vulnerabilidade informacional, descrita por Fabricio B. de Almeida (p. 346, 2015) presume-se a insciência dos consumidores quanto à dimensão de procedimentos técnicos. Por esse motivo, para supor a excludente, seria indispensável comprovar que a informação preventiva fora suficiente. Em uma tese de defesa, isso pode representar algo de difícil comprovação.

Sem demora, conforme prometido no tópico antecedente, apresenta-se outro julgado do Superior Tribunal de Justiça, posterior à decisão supracitada.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL - INSURGÊNCIA RECURSAL DA

RÉ. 1. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem enfrentou as questões postas à apreciação, não havendo no aresto recorrido omissão a ser sanada. Precedentes. 2. A circunstância de o veículo não haver sido vistoriado periodicamente e não ter sido levado para conserto pelo proprietário anterior, em atenção a RECALL, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar, sobretudo porque se trata de veículo de revenda. Responsabilidade objetiva. A aferição de culpa exclusiva da vítima enseja reexame de provas não condizente com a via especial. Súmula 7-STJ. 3. A incidência da Súmula 7/STJ

sobre o tema objeto da suposta divergência impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea c do permissivo constitucional ante a inexistência de similitude fática. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no REsp: 1261067 RJ 2011/0074432-1, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 17/11/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/11/2015)

Desta vez, embora permaneça o entendimento de que a atenção do fabricante ao recall não o isenta de suas obrigações indenizatórias. Há também outro fator que importa ao problema levantado, que é a possibilidade de aventar culpa exclusiva da vítima. Entretanto, sobre o tema, o ministro relator Marco Buzzi delimitou o seguinte em seu voto.

No que se refere à alegada violação ao art. 12, §3º, III, do Código de Defesa do Consumidor, não assiste razão à recorrente, tendo em vista que a análise da pretensão recursal referente à eventual culpa exclusiva da vítima, apta a afastar a sua responsabilidade objetiva, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ. (BRASIL, 2015).

Assim sendo, neste caso, pela análise do conjunto fático probatório averiguasse a inépcia da imputação de culpa exclusiva do consumidor. Porém, reitera-se não ter sido tratado a possibilidade de aplicação da concorrência de culpa mediante o não comparecimento do consumidor para a realização do recall.

A desconsideração jurisprudencial sobre a matéria aumenta a discussão doutrinária sobre a imputação análoga da culpa concorrente, principalmente no que se refere a casos similares.

No entanto, conforme defende Simardi (1993, p. 5), deveria ser irrelevante o prequestionamento de culpabilidade. Porque se o elemento subjetivo sequer é considerado para a imputação da responsabilidade objetiva do agente, seria no mínimo incoerente conjugá-lo à conduta da vítima.

Por fim, complementa-se tudo que fora abordado até aqui, com a concepção de Antônio Herman V. Benjamin (1991, p. 2), de que o direito consumerista funda-se no princípio do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor dentro da dinâmica do mercado. Por esse motivo, se por algum momento a disciplina precisar abrandar sua aplicabilidade, o fará em favor do consumidor. Porquanto, afirma; “o homem antecede o mercado”.

4.5 UNIFORMIDADE DAS DECISÕES

Oportunamente apresenta-se a conjunção de casos julgados que demonstram o aparente consenso entre os tribunais. Majorando-se que a advertência da potencialidade de risco no uso do produto, não exige a responsabilidade em razão do dano causado ao consumidor.

Antes disso, é importante dizer que não por acaso, todos os casos apresentados envolvem veículos automotores. O estudo específico a este setor de mercado, conforme apresentado nas primeiras páginas deste capítulo, passa pela constatação de que a grande maioria dos eventos de recall está relacionada a casos desta ordem. Não só de acordo com o teor dos artigos referenciados, como também do contingente jurisprudencial encontrado.

Deste modo, mostra-se que a primeira decisão relacionada já defende a mesma ideia de inafastabilidade do dever de indenizar por consequência do recall.

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EM RAZÃO DE DEFEITO APRESENTADO NO PRODUTO. RECALL. DANOS MATERIAIS E MORAIS CONFIGURADOS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

(TJ-RJ - APL: 00013980520108190041 RIO DE JANEIRO PARATY VARA

UNICA, Relator: MARIO GUIMARÃES NETO, Data de Julgamento: 26/07/2016, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação:

29/07/2016)

A decisão refere-se a um recurso de apelação civil interposto no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, contra a decisão do juízo a quo que condenou solidariamente a fabricante e a concessionária à reparação dos danos em razão do defeito apresentado no produto. Na ocasião, os desembargadores por unanimidade dos votos, negaram provimento ao recurso.

Em síntese, tratou-se de um acidente de trânsito envolvendo uma motoneta Honda/Biz, que apresentou vício do produto ocasionado por um defeito na aceleração. A consumidora somente soube da existência do processo de recall após o acidente. O chamamento do recall aconteceu antes da aquisição do veículo, por esse motivo, responderam solidariamente pela reparação dos danos, tanto a fabricante quanto a concessionária. Com base no artigo 7º, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme o relatório do desembargador ficou evidente a consonância deste julgado com as decisões do Superior Tribunal de Justiça. De modo que, pela imposição do sistema jurídico de responsabilidade consumerista, afastam-se as hipóteses de excludente, e impõe-se o dever de indenizar os danos.

Efetivamente, é dever de o fabricante informar eventuais riscos que podem ocorrer em razão do uso de seu produto, sem que isto lhe exima do dever de indenizar os danos decorrentes. Ademais, o defeito apresentado se mostrou compatível com aquele detectado no produto e que motivou, inclusive, o seu recall (fl. 53). Desta forma, resta caracterizado o devido nexo de causalidade em relação ao defeito e o dano suportado pela autora, ensejando o dever de indenizar. (BRASIL, 2016).

Além disto, nota-se uma afirmação intrigante constante na jurisprudência da corte, ao determinar que; “a adoção do procedimento de recall do produto objeto da lide gera em favor do consumidor a presunção da existência do defeito no produto”. Ou seja, além de não eximir o dever de indenizar do fornecedor, o recall também demonstrou ser um fator comprobatório na sustentação do pedido do consumidor.

Do mesmo modo, argumentando concordância com os parâmetros usualmente aplicados em casos análogos, o Tribunal de Justiça do Paraná decidiu por manter a obrigação de fazer, cumulada com a indenização por danos morais, mesmo diante o não atendimento ao chamamento de recall.

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEÍCULO COM DEFEITO NO AIRBAG. RECALL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SEGURANÇA DO CONSUMIDOR COLOCADA EM RISCO. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0016558-

45.2018.8.16.0018 - Maringá - Rel.: Juíza Vanessa Bassani - J. 12.02.2020).

(TJ-PR - RI: 00165584520188160018 PR 0016558-45.2018.8.16.0018 (Acórdão),

Relator: Juíza Vanessa Bassani, Data de Julgamento: 12/02/2020, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 13/02/2020)

O voto da juíza relatora justificou-se sob o argumento de que os fornecedores são obrigados a cumprirem com as exigências do artigo 10º, § 1, do Código de Defesa do Consumidor. Sobretudo que o fabricante ao realizar o procedimento de recall, está cumprindo com as obrigações decorrentes de sua própria falha, pelo fato de ter disponibilizado um produto defeituoso no mercado de consumo.

Com o propósito de dissipar a névoa envolta a concórdia doutrinária apresentada, percebendo o claro direcionamento das decisões, desfecha-se a análise jurisprudencial. Em uniformidade o poder judiciário demonstrou reafirmar a interpretação de que se há nexos causal entre o defeito do produto e o dano, mantêm-se ao fabricante, montador e revendedor, em todos os termos, a imputação da responsabilidade objetiva.

CONCLUSÃO

O procedimento de recall para muito além da recomposição material é uma forma de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores. Ao desvelar os aspectos da responsabilidade civil das fabricantes, montadoras e revendedoras diante o não comparecimento do consumidor ao chamamento, demonstrou-se a necessidade de uma proteção branda em defesa do elo mais frágil.

O recall é previsto no artigo 10, § 1º do Código de Defesa do Consumidor, que delimita os atos que o compreende. Muitos estudos abordados o defendem como uma prática eficiente em sua atuação, ao possibilitar a reparação de produtos industrializados em grande escala, setores dos quais não seria ilógico se presumir a ocorrência de defeitos.

Por essa concepção, mostrou-se importante a atenção em especial ao setor automobilístico. Apesar do recall de quaisquer produtos serem provenientes do risco para os consumidores, nos casos dos veículos a preocupação merece ser ainda maior. A falha de segurança em um veículo quando em trânsito apresenta elevado grau de ameaça, não somente ao proprietário como também a outras pessoas, podendo levá-las à fatalidade.

O Direito do Consumidor desde seus princípios básicos desenvolveu toda a sua composição para a defesa do consumidor. Ao se falar na disposição de equilíbrio e equivalência das relações do mercado de consumo, seria impossível não sopesar a lei para o lado que tem nítidas desvantagens.

Por esse motivo foi importante perquirir o surgimento da responsabilidade civil até o Código Civil Brasileiro, bem como definir sua natureza jurídica, classificações sistemáticas e elementos essenciais. Sem a compreensão dessas particularidades não seria possível apresentar de forma clara a justificativa dos julgados que uniformizam o consenso entre os tribunais.

A legislação consumerista é enfática ao tratar sobre a responsabilidade objetiva dos fornecedores. A fundamentação concerne à teoria do risco, que se refere ao fato de que o empreendedor ao dispor à prática de qualquer atividade, já carrega consigo a obrigação de responder aos eventuais vícios ou defeitos mediante o uso que não extrapole a prática daquilo que se espera do produto, independe de haver culpa ou não.

Para a formação da dialética além da análise jurisprudencial, foram apresentadas duas teses doutrinárias em defesa da exclusão e mitigação da responsabilidade pelo fato do produto quando do não atendimento ao recall. A análise da boa fé objetiva do consumidor diante a recusa injustificada. E a hipótese atenuante de imputação da concorrência de culpa.

Na primeira tese demonstrou-se a ausência injustificada ou qualquer oposição ao chamamento, como sendo um fator de aceitação da utilização do produto defeituoso. De modo que, supor-se-ia a violação do princípio da boa fé objetiva pela conduta omissiva, principalmente pela possível colocação de terceiros em risco. Ensejando ao consumidor o empeco de arcar com a responsabilidade dos danos, por sua conta em risco.

Na hipótese da atenuante sobrelevou-se uma interpretação jurídica análoga ao Direito Civil, que ao estipular a indenização dever-se-ia levar em conta a gravidade da culpa da vítima em confronto com a do autor do dano.

Ambas as teorias ainda são discutidas e apresentam-se em fase de debate doutrinário. Mesmo que essa divergência possa demonstrar uma lacuna na legislação, fato é que, boa parte da doutrina sustenta o mesmo argumento utilizado recentemente pelo Superior Tribunal de Justiça, motivo suficiente para a sinalização de outra importante alternativa.

Desta pluralidade doutrinária reafirmou-se a convicção sobre a controvérsia envolta do assunto. A problemática questionou os aspectos para a responsabilidade dos fornecedores da indústria automotiva, mediante aos consumidores que sofrem danos ocasionados pelo defeito objeto de recall, mesmo quando constatado o não comparecimento ao chamamento.

Diante todo o exposto, a hipótese da pesquisa se confirmou. Os julgados apresentados, em especial os dois acórdãos do Superior Tribunal de Justiça, mantém a decisão de que a circunstância de o adquirente não levar o veículo para o conserto, em atenção ao recall, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar. Ainda sob a constatação de que a pretensão de contrapor culpa exclusiva da vítima, em casos análogos, demandaria dificuldade comprobatória.

Apreciando todos os contrapontos e suas plausibilidades, além de demonstrar novos caminhos que possam surgir, manteve-se, sobretudo, como sendo o cerne deste trabalho, a necessidade de conservação da legislação consumerista em defesa da vulnerabilidade dos consumidores. Mostrou-se notório ser um dever do fabricante, montador ou revendedor, informar eventuais riscos sem que isto lhe exima do dever de indenizar os danos decorrentes. O que representa aplicação clara à luz do Código de Defesa do Consumidor, sobre o cumprimento da responsabilidade objetiva e a teoria do risco integral.

De modo a manterem-se os princípios protetivos que possibilitam a incidência prática deste sistema jurídico.

As pesquisas demonstraram que durante os últimos anos têm se intensificado o número das campanhas de recalls no setor de automóveis. Dos quais, apresenta-se um índice de atendimento muito baixo. Dentre os motivos encontrados para o problemático número de casos solucionados, justifica-se, primeiro, na resistência cultural dos consumidores, que de antemão resistem à própria publicidade devido ao preconceito, por acreditarem tratar-se de um atestado de má qualidade do

produto. Outro motivo ainda mais importante percebido é a dificuldade dos fabricantes de direcionar a informação a toda a população através do plano de mídia, na medida em que, a comunicação perfeita é praticamente impossível.

Este demonstrativo apresenta uma questão que se eleva para além do aspecto indenizatório, pois, a vida é o direito mais importante dentre todos os outros direitos. Porquanto, mostra-se necessário que o governo aumente seu poder de regulamentação sobre as indústrias automobilísticas, de modo a cooperar para a identificação do risco em antecipação à colocação do produto no mercado de consumo.

Por todos os fatores evidenciados, o tema torna-se ainda mais abrangente e importante, transmitindo a possibilidade de pesquisas futuras que possam apresentar novas soluções, a procurar práticas que demonstrem ações cada vez mais justas e equitativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fabrício. B De. Direito do Consumidor Esquematizado. 8ª. Ed. São Paulo. Saraiva Educação. 2020.

ALMEIDA, Maria da Glória. V. B. G; WADA, Ricardo M. Os sistemas de responsabilidade no código de defesa do consumidor – aspectos gerais. Revista do Direito do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 5, p. 541 – 563, Mar. 2002

ANDRADE MELLO JUNIOR. Adolfo C. De. O Dano Responsabilidade Civil. Revista da EMERJ. V. 3, n. 9. 2000.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. Trad. Torrieri Guimarães. 1ª. Ed. São Paulo, Martin Claret, 2005.

BARROS, Raimundo G. De. Ministério Público: sua legitimação frente ao Código do Consumidor. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, São Paulo, v. 19, n. 139, p. 53-72, ago. 1995.

BARROSO. Lucas. Abreu. O dano psíquico nas relações civis e de consumo. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 4, p. 87 – 112, jul. 2014.

HERMAN, Antônio. V. Benjamin. O direito do consumidor. Revista dos Tribunais. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 4, p. 49 – 61, ago. 1991.

BOLETIM RECALL EM NÚMEROS. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública – Secretária Nacional do Consumidor, 2019. Anual.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.010.392, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, Recorrente: Fiat Automóveis S/A. Recorrido: Gil Vicente Tavares e Outros. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/601676/recurso-especial-resp-1010392-rj-2006-0232129-5>>. Acesso em: 01 de jun. de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.261.067, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Brasília, DF, Agravante: Fiat Automóveis S/A. Agravado: Cristina Pierini Pacheco. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864187819/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1261067-rj-2011-0074432-1>>. Acesso em: 01 de jun. de 2021

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais 10ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 10000205914443001 MG. Apelante: Sérgio Ricardo Julião. Apelado: Toyota do Brasil LTDA. Relator: Franklin Higino Caldeira Filho. Julgado em 02 de fev. 2021. Disponível em:

<<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172389728/apelacao-civel-ac-10000205914443001-mg/inteiro-teor-1172389764>> Acesso em: 17 de jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná 1ª Turma Recursal. RI nº 0016558-45.2018.8.16.0018 PR. Embargante: Nissan do Brasil Automóveis LTDA e Bonsai Motors Veículos LTDA. Relatora: Juíza Vanessa Bassani. Julgado em 12 de fev. 2020. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/832484252/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-165584520188160018-pr-0016558-4520188160018-acordao> Acesso em: 17 de jun. 2021.

BRESSER. L. C. P. O Caráter Cíclico da Intervenção Estatal. São Paulo. Revista de Economia Política. V. 7, N. 3. Fundação Getúlio Vargas. 1989.

CAVALIERI FILHO. Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10 ed. São Paulo: Atlas. 2012.

DEGANI. Priscila Marques. Questões atuais e polemicas no direito do consumidor. Net. Set. 2014. Direito do Consumidor. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32134/questoes-atuais-e-polemicas-sobre-direito-do-consumidor>> Acesso em: 19 ago. 2020.

DENATRAN. Serviço de aviso de recall. [S.l.] [2021]. Disponível em:

<<https://portalservicos.denatran.serpro.gov.br/recall/tutoriais/html/>> Acesso em: 30 de mai. 2021. 19:00:49.

DIAS. J. A. Da Responsabilidade Civil. 11. Ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2006.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos; ALBUQUERQUE, Paula. Quais as consequências do não atendimento ao recall pelo consumidor? Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 113, p. 185-212, out. 2017.

FERRARESI SANTOS. Paula. Responsabilidade civil e teoria da confiança: análise da responsabilidade pré-contratual e o dever de informar. Revista de Direito Privado. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 49, p. 209 – 224, mar. 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa. 3 ed. totalmente revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA NETO, Afrânio Affonso; DÓRIA, Marcelo. Recall e a defesa dos consumidores.

Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, v. 24, p. 9-22, dez. 2009.

GAGLIANO. P. S; PAMPLONA FILHO. R. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: Responsabilidade Civil. 13. Ed. São Paulo. Saraiva. 2015.

GAZETA DO POVO. Novas regras do recall começam a valer e vão dedurar quem descumprir aviso. [S.l.] [2019]. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/automoveis/novas-regras-recall-entram-em-vigor-e-vao-dedurar-quem-descumprir-aviso/>> Acesso em: 22 mai. 2021. 09:36:05.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 15. Ed. São Paulo: Saraiva. 2014.

GONÇALVES, Tamara A; MELO, Thaisa. Recall no Brasil: Desafios e Perspectiva. Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 260, p. 41-57, out. 2015.

GUIMARÃES, Flavia. O recall como lado negro do marketing. Net. Ago. 2011. Ideia de Marketing. Disponível em: <<https://www.ideiademarketing.com.br/2011/08/25/o-recall-como-lado-negro-do-marketing/>> Acesso em: 25 ago. 2020. 09:05:57.

JOSÉ DA COSTA. Dilvanir. Trajetória da codificação civil. Jul. 2004. Revista dos Tribunais. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 825, p. 729 – 736, jul. 2004.

LEONARDO XAVIER. Rodrigo. Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 19, p. 260 -269, jul. 2004.

LOPES DA SILVA. Joseane S. Tutela administrativa nas relações de consumo: a relevância do projeto de lei. 5.916/2013 para a proteção dos vulneráveis e a efetividade do CDC. Revista de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 11, p. 91 – 140, dez. 2019.

MIRANDA ROSA. F. A de. Sociologia do Direito O Fenômeno Jurídico como Fato Social. 16. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 2001.

MIRAGEM. B. Curso de Direito do Consumidor. 8ª. Ed. São Paulo. Thompson Reuters Brasil. 2020.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 1, p. 273-305, abr. 2011.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 761, p. 31 – 44. Mar. 1999.

NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. Revista de Revista dos Tribunais, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 816, p. 733 - 752, out. 2003.

OLIVEIRA, Ana Paula. C. R. De. A “culpa” e a evolução da responsabilidade civil. Abr. 2018. Revista de Direito Privado, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 88, p. 81 – 95, abr. 2018.

PASQUALOTTO. A. O destinatário final e o “consumidor intermediário”. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 74, p. 7 – 42, jun. 2010.

PFEIFFER. Roberto. A. C. Aplicação do código de defesa do consumidor aos serviços bancários. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 38, p. 75 – 98, dez. 2007.

PORTAL DANA. Papa Recall apresenta balanços de recalls em 2020. [S.l.] [2021]. Disponível em:

<<https://dana.com.br/canaldana/2021/02/24/papa-recall-apresenta-balanco-de-recalls-de-2020/>> Acesso em: 22 de mai. 09:57:39.

Portaria Conjunta nº 3/2019. Disciplina o procedimento de chamamento dos consumidores

– recall, para substituição ou reparo de veículos que forem considerados nocivos ou perigosos após a sua introdução no mercado de consumo. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Disponível em:

<<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-3-de-1-de-julho-de-2019-185276034>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Portaria Conjunta nº 69/2010. Disciplina a aplicação de sanções administrativas no âmbito da SENACON/MJ. Secretária de Direito Econômico Interino do Ministério da Justiça. Disponível em: <<https://dspace.mj.gov.br/handle/1/1807>>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Portaria MJ nº 487/2012. Disciplina o procedimento ou recall de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, forem nocivos ou perigosos. Ministério da Justiça. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/792>. Acesso em: 19 de jun. 2021.

RAGASSI, Edilson. O primeiro recall na história do Brasil envolveu um Ford Corcel. Net. 2019. Revista Carro: Terra. Disponível em: <<https://revistacarro.com.br/primeiro-recall-na-historia-do-brasil-envolveu-um-ford-corcel/>>. Acesso em: 26 ago. 2020. 09:56:37.

RODRIGUES. Geisa de Assis. A. A proteção ao consumidor como um direito fundamental. Revista de Direito do Consumidor. Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 58, p. 75– 97, abr. 2006.

ROQUE, Paulo. Você realmente sabe o que é recall? Entenda. 2018. Disponível em:

<<https://youtu.be/Z61Zya5lyoo>> Acesso em: 26 de mai. 2021.

SAAB, Maria Fernanda Castanheira. Docentes da USP: Recalls de produtos no Brasil: Do surgimento do instituto à sua aplicação. 2018. 193 f. Dissertação (Mestrado em direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

SAMPAIO. Marrone De C. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 1ª. Ed. São Paulo. Atlas. 2000.

SENACON. Recalls bateram novo recorde em 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. [S.l.] [2021]. Disponível em: <<https://legado.justica.gov.br/news/recalls-bateram-novo-recorde-em-2017>> Acesso em: 25 mai. 2021. 17:59:55.

SILVEIRA, Rogério M. Reportagem do Diário Oficial destaca trabalho do Procon-SP nos casos de Recalls, PROCON-SP, São Paulo. Disponível em: <<https://www.procon.sp.gov.br/elementor-5635/>> Acesso em: 25 mai. 2021.

SIMARDI, Claudia A. Responsabilidade Objetiva. Revista de Direito do Consumidor, Revista dos Tribunais - Thompson Reuters, v. 5, p. 250 – 264, mar. 1993.

SIMPSON, J. (ed.). (2017). Oxford English Dictionary (3ª ed.). Disponível em:

<http://www.oed.com>. Acessado em 25 de mai. 2021.

TARTURCE. Flávio; NEVES. Daniel A. A. Manual de Direito do Consumidor. 9ª. Ed. São Paulo. Método. 2020.