

Parâmetros para a responsabilidade civil do fabricante em casos de *recall* automotivo e a possibilidade de apreensão do bem

Dante Ponte de BRITO*

Leandro Cardoso LAGES**

RESUMO: A “Portaria Conjunta” n. 03, de 1/07/2019, do Ministério da Justiça e do Ministério da Infraestrutura, instituiu novas regras para o *recall*, inclusive com a possibilidade de constar uma observação expressa no certificado de registro do veículo. Previsto a partir do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o instituto do *recall* representa um fator de respeito aos consumidores por parte de fornecedores que tomam conhecimento de que determinados produtos ou serviços inseridos no mercado de consumo possuem um alto grau de periculosidade. Por meio do *recall*, os consumidores são informados a respeito da periculosidade de produtos ou serviços adquiridos e são convocados pelos fornecedores para sanar a falha gratuitamente. Apesar da regulamentação do assunto por meio de normas e construções doutrinárias e jurisprudenciais, alguns pontos ainda merecem esclarecimento, tais como a necessidade de fixação de um prazo para o chamamento e a delimitação da responsabilidade do fornecedor em casos de não atendimento pelo consumidor do prazo fixado para *recall*.

PALAVRAS-CHAVE: *Recall*; responsabilidade civil; custo empresarial.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Abrangência do *recall* e a forma de convocação; – 3. Omissão da lei quanto ao prazo de convocação; – 4. O *recall* como custo da atividade empresarial; – 5. Conclusão.

TITLE: *Parameters for the Civil Liability of the Manufacturer in Cases of Automotive Recall and the Possibility of Seizure of the Asset*

ABSTRACT: *The “Portaria Conjunta” n. 03, of 7/1/2019, from the Ministry of Justice and the Ministry of Infrastructure, instituted new rules for the recall, including the possibility to include an express comment on the vehicle registration certificate. Predicted from the Consumer Protection Code in 1990, the recall is a factor of respect for consumers by suppliers who become aware that certain products or services included in the consumer market have a high degree of danger. Through the recall, consumers are informed regarding the dangers of products or services purchased and are summoned by suppliers to remedy the fault free. Despite the regulation by the law and the doctrine and jurisprudence buildings, some points still deserve clarification, such as the need to set a deadline for the call and the supplier's liability limitation in cases of non-compliance by the deadline purchaser set to recall.*

KEYWORDS: *Recall*; liability; business cost.

* Professor Adjunto III da Faculdade de Direito (FADI) e do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Advogado atuante nas áreas de Direito Civil e do Consumidor. *E-mail:* dantepbh@ufpi.edu.br

** Advogado e Professor da Universidade Federal do Piauí (UFPI), vinculado ao Departamento de Ciências Jurídicas. Doutor em Direito (PUC-SP). Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade Estadual do Ceará. Autor dos livros “Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano”, “Transgênicos à luz do direito” e “Superendividamento empresarial”, todos pela editora Lumen Juris. *E-mail:* leandrolages@ufpi.edu.br

CONTENTS: 1. Introduction; – 2. Scope of the recall and form of convocation; – 3. Omission of the law regarding the convocation period; – 4. The recall as a cost of business activity; – 5. Conclusion.

1. Introdução

Desde o advento do Código de Defesa do Consumidor tem-se observado um crescente número de *recall* nos mais variados segmentos da atividade empresarial.

Em tradução livre do inglês, *recall* significa “chamar de volta”, constituindo-se atualmente em um estrangeirismo, vocábulo livremente incorporado não só à linguagem jurídica, mas também ao cotidiano.

Através do *recall* o fornecedor convoca os consumidores para reparar gratuitamente alguma imperfeição no produto ou, quando isto não for possível, ressarcir os valores com a aquisição do bem.

O instituto encontra-se previsto no art. 10 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). O referido artigo não se refere expressamente ao termo “*recall*”, mas deixa clara a determinação no sentido de que, acaso a nocividade do produto seja constatada após a inserção no mercado de consumo, o fornecedor deverá comunicar o fato de imediato aos consumidores e autoridades competentes. Objetiva-se dar conhecimento ao mercado a respeito da nocividade do produto a fim de que o consumidor seja avisado do perigo e não sofra consequências lesivas.

A Portaria Conjunta n. 03/2019, do Ministério da Justiça e do Ministério da Infraestrutura, trouxe novas regras sobre o *recall* automotivo, inclusive com a possibilidade de constar uma observação no documento do veículo em caso de não atendimento do chamado.

De início alguns fornecedores evitavam realizar o *recall* por entenderem que poderia comprometer a marca, pois representava a confissão de um erro. Tanto que na indústria automobilística era comum a realização de um “*recall* branco”, no qual os reparos eram realizados quando o veículo era levado para as revisões de rotina, sem que o consumidor soubesse.

Como exemplo dessa postura omissiva dos fornecedores, merece destaque um fato ocorrido no ano de 2014 quando um determinado fabricante de automóveis recebeu

nos EUA a maior multa até então aplicada por omitir-se quanto ao *recall* e colocar em risco a vida de consumidores que utilizavam seus automóveis em todo o mundo.² No Brasil, outro fabricante de automóveis também se omitiu quanto ao *recall* e foi compelido a realizar o chamamento, além de ter sido multado.³

Apesar de tais casos isolados, atualmente, o *recall* é visto como uma política de respeito ao consumidor, eis que, em virtude da industrialização e da produção em série, por vezes o vício somente é constatado após a inserção do produto no mercado.

O presente artigo objetiva abordar os seguintes aspectos relacionados ao *recall*: (1) a necessidade de fixação de um prazo para atendimento do chamado por parte do consumidor; (2) a delimitação da responsabilidade do fornecedor em caso de não atendimento do chamado por parte do consumidor efetivamente convocado; (3) possibilidade de apreensão pelo poder público do veículo envolvido no *recall* não atendido pelo consumidor.

2. Abrangência do *recall* e forma de convocação

O instituto do *recall* encontra-se previsto no art. 10 do CDC, que trata de produtos ou serviços que apresentam alto grau de nocividade à saúde ou segurança do consumidor.

Produtos com tal classificação de risco têm a sua inserção totalmente vedada no mercado de consumo, diferente do que ocorre com os níveis de risco previstos nos arts. 8º e 9º do CDC, nos quais a comercialização é permitida desde que o consumidor seja informado e alertado previamente.

O texto legal assim esclarece:

Art. 10. 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

² TOYOTA pagará US\$ 1,2 bilhão por problemas de acelerador nos EUA. *Globo.com*, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/carros/noticia/2014/03/toyota-pagara-us-12-bilhao-por-problemas-de-acelerador-nos-eua.html>> Acesso em: 25 mai. 2020.

³ FIAT terá que fazer recall do Stilo. *Portal G1*, 09 mar. 2010. Disponível em: <http://g1.globo.com/Noticias/Carros/o,,MUL1522240-9658,00-FIAT+TERA+QUE+FAZER+RECALL+DO+STILO.html> Acesso em: 25 mai. 2020.

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.

Cláudia Lima Marques define o *recall* como um dever pós-contratual do fornecedor de informar ao consumidor tão logo tome conhecimento da periculosidade de um produto que inseriu no mercado de consumo. Tem como fonte os princípios da boa-fé, informação e transparência nas relações contratuais, previstos no art. 4º do CDC.⁴

Além do comunicado aos consumidores, o fato também deve ser informado às autoridades competentes, quais sejam: o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, o Procon e o órgão normativo ou regulador competente, que pode ser a Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa) ou o Departamento Nacional de Trânsito (Denatran), tudo a depender do produto ou serviço envolvido.

Da leitura do art. 10 percebe-se que o legislador destacou o fato de que a responsabilidade cabe não só o fornecedor que sabe da nocividade, mas também aquele que deveria saber, o que decorre da regra de responsabilidade civil objetiva adotada pelo CDC, no qual não se discute a culpa. A regra atinge todos os fornecedores envolvidos na cadeia de produção.

Com o intuito de prevenir a periculosidade, Fábio Ulhoa Coelho esclarece que “o fornecedor deve estar certo de que esgotou todas as possibilidades de testes e investigações científicas ou tecnológicas concretamente oferecidas pelo estado de desenvolvimento do conhecimento especializado”.⁵

Acaso a nocividade do produto chegue ao conhecimento do fornecedor após a inserção no mercado de consumo, deverá comunicar o fato de imediato aos consumidores e autoridades competentes. A este comunicado aos consumidores o meio comercial

⁴ MARQUES, Cláudia Lima *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 422.

⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994, p. 77.

batizou de *recall*, e consiste em dar conhecimento ao mercado a respeito do alto grau de nocividade do produto indevidamente comercializado a fim de que o consumidor seja avisado do perigo e não sofra consequências lesivas.

Antes da regulamentação do *recall*, chamou atenção do mundo um fato ocorrido nos EUA envolvendo a indústria automobilística, em 1970. Em virtude de um erro no projeto, o tanque de combustível do automóvel Ford Pinto explodia em algumas colisões. Várias pessoas morreram e outras sofreram graves sequelas. A empresa sabia do erro do projeto, mas realizaram um estudo analisando os custos e benefícios da modificação do projeto, e constataram que, em termos econômicos, valeria mais a pena responder pelas ações judiciais do que arcar com a modificação do projeto. Segundo Michael Sandel, o raciocínio econômico da empresa em detrimento do direito à vida e segurança dos consumidores revoltou o júri norte-americano, que elevou assustadoramente o valor das indenizações em ações movidas contra empresa.⁶

Usualmente costuma-se associar o *recall* apenas à indústria automobilística, área em que o chamamento ocorre com mais frequência e chama atenção em virtude dos acidentes envolvidos. Mas da leitura do art. 10 percebe-se que o legislador tornou obrigatório o instituto para quaisquer produtos ou serviços.

Dentre os casos mais inusitados e que chamaram a atenção do mercado, destaca-se o *recall* de um veículo automotivo que decepava os dedos do consumidor quando se reclinava o banco traseiro,⁷ de uma borracha de apagar que possuía uma substância tóxica em sua composição,⁸ de uma boneca infantil que deslocava pequenas peças que poderiam causar obstrução respiratória em crianças,⁹ de anticoncepcional ineficaz,¹⁰ de preservativos¹¹ e até mesmo de ovos com suspeita de contaminação por salmonela.¹²

⁶ SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 57-59.

⁷ CAMACHO, Karen. Volks deve convocar recall do fox e pagar multa de R\$ 3 mi. *Folha de S. Paulo*, 04 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u388804.shtml>> Acesso em: 01 jun. 2020.

⁸ SPIGLIATTI, Solange. Faber Castell nega 'recall' da borracha TK Plast. *O Estado de S. Paulo*, 28 fev. 2008. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,faber-castell-nega-recall-da-borracha-tk-plast,132248,0.htm>> Acesso em: 01 jun. 2020.

⁹ MATTEL muda recall de brinquedos após críticas; saiba o que fazer. *Folha de S. Paulo*, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u320900.shtml>> Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁰ JOHNSON & Johnson é notificada após recall de anticoncepcional. *Estado de S. Paulo*, 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,johnson-e-johnson-e-notificada-apos-recall-de-anticoncepcional,156805,0.htm>> Acesso em: 01 jun. 2020.

¹¹ OLLA faz recall de 620 mil preservativos. *Portal G1*, 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/08/olla-faz-recall-de-620-mil-preservativos.html>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

A fim de se tornar eficaz e chegar ao conhecimento do maior número possível de consumidores, o *recall* deve ser amplo e abrangente. O CDC faz referência à comunicação ao consumidor por meio de anúncios publicitários veiculados na imprensa, rádio e televisão, e que as despesas com tais veiculações cabem ao fornecedor do produto ou serviço.

Apesar de a legislação referir-se apenas a anúncios publicitários por meio da imprensa, rádio e televisão, deve-se proceder a uma interpretação ampla e histórica do dispositivo. Isto porque quando o CDC entrou em vigor no ano de 1990 a internet ainda não era popularizada como nos dias atuais. O propósito do legislador à época era assegurar uma ampla divulgação por todos os meios disponíveis, sendo os mais abrangentes à época a televisão e o rádio, além da imprensa escrita.

Atualmente estes meios tradicionais de comunicação perdem espaço para outras formas de acesso às informações propiciadas pela expansão da internet, as quais, muito embora não estejam previstas expressamente no texto de lei, também devem ser utilizadas como meios de divulgação do *recall*. Trata-se de uma interpretação que objetiva preservar a intenção do legislador de assegurar a divulgação do *recall* de forma ampla, utilizando-se de todos os meios de comunicação disponíveis.

A divulgação não deve se restringir apenas à publicidade nos meios de comunicação, mas também através de um contato direto e pessoal com o consumidor por meio de correspondências, mensagens eletrônicas ou telefonemas. O comunicado pessoal ao consumidor é uma exigência do art. 3º da Portaria Conjunta n. 03/2019, do Ministério da Justiça e Ministério da Infraestrutura.

Desta forma, com a adoção de todas estas medidas, atinge-se a finalidade proposta em lei de assegurar uma ampla divulgação do *recall* permitindo que o consumidor tome conhecimento do fato e adote as providências cautelatórias a fim de que não sofra consequências gravosas na utilização do produto ou serviço.

3. A omissão da lei quanto ao prazo de convocação

¹² ESTADOS Unidos têm recall de ovos por causa de surto de salmonela. *Globo. com*, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2010/08/estados-unidos-tem-recall-de-ovos-por-caoa-de-surto-de-salmonela.html>> Acesso em: 01 jun. 2020.

Muito embora o CDC não determine um prazo para o chamamento dos consumidores, é razoável que o fornecedor fixe um intervalo de tempo a fim de que os consumidores compareçam para atender ao *recall*.

Não fixar um prazo significaria permitir que os consumidores permanecessem por tempo indefinido com um produto que pode lhes causar danos, além de tornar mais rápido o processo de saneamento da nocividade do bem. A fixação de um prazo para atendimento ao *recall*, além de proteger o consumidor, também resguarda o fornecedor de futuras ações judiciais.¹³

O termo responsabilidade é oriundo do verbo latino *respondere*, designando que responsabilizar-se significa exatamente responder pela prática de um ato comissivo ou omissivo. Quando algo sai da normalidade, seja no âmbito contratual ou extracontratual, seja por conta de ação ou omissão própria ou de terceiros, há o dever responsabilizar por eventuais danos.¹⁴

Desta forma, é possível identificar três momentos para a aferição da responsabilidade civil do fornecedor caso o consumidor sofra danos em virtude da utilização de um produto ou serviço com alto grau de periculosidade lançado no mercado de consumo sem conhecimento do fornecedor acerca da periculosidade: (1) antes do início do prazo do *recall*, (2) durante o prazo do *recall* e (3) após o encerramento do prazo de *recall*.

Quanto à primeira hipótese (1), ou seja, danos sofridos pelo consumidor antes do início do *recall*, o fornecedor responderá civilmente conforme expressamente previsto nos artigos 12 a 14 do Código de Defesa do Consumidor. Mesmo sendo um entendimento óbvio, cabe a transcrição julgado abaixo:

DEFEITO DE FABRICAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA. No caso, houve um acidente de trânsito causado pela quebra do banco do motorista, que reclinou, determinando a perda do controle do automóvel e a colisão com uma árvore. A fabricante alegou cerceamento de defesa, pois não foi possível uma perícia direta no automóvel para verificar o defeito de fabricação, em face da perda total do veículo e venda do casco pela seguradora. Para a Turma, o fato narrado amolda-se à regra do art. 12 do CDC, que contempla a

¹³ LAGES, Leandro Cardoso. *Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020, p. 173.

¹⁴ BRITO, Dante Ponte; NASCIMENTO, André Luis Veneza. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado? In: Dante Ponte de Brito; Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima. (Org.). *Novos Paradigmas na Ordem Privada*. 1. ed. Rio de Janeiro/ Piauí: Lumen Juris/Edufpi, 2019, v. 1, p. 39-55.

responsabilidade pelo fato do produto. Assim, considerou-se correta a inversão do ônus da prova, atribuído pelo próprio legislador ao fabricante. Para afastar sua responsabilidade, a montadora deveria ter tentado, por outros meios, demonstrar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor, já que outras provas confirmaram o defeito do banco do veículo e sua relação de causalidade com o evento danoso. Além disso, houve divulgação de *recall* pela empresa meses após o acidente, chamado que englobou, inclusive, o automóvel sinistrado, para a verificação de possível defeito na peça dos bancos dianteiros. Diante de todas as peculiaridades, o colegiado não reconheceu cerceamento de defesa pela impossibilidade de perícia direta no veículo sinistrado. Precedente citado: REsp 1.036.485-SC, DJe 5/3/2009. STJ - REsp 1.168.775-RS, 3ª turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; origem: TJ-RS, apelação cível 2009/0234552-3; julgado em 10/4/2012.

Quanto à segunda hipótese (2), ou seja, danos sofridos pelo consumidor durante o decurso do prazo fixado para o *recall*, também não há maiores controvérsias, eis que a partir do instante em que o fornecedor inicia o chamamento, trata-se de uma confissão pública quanto à existência de vícios no produto ou serviço capazes de causar danos ao consumidor. Portanto, caso estes danos se materializem, surge o nexos causal entre o referido dano e a autoria, conseqüências da responsabilidade civil.

A dúvida acerca da responsabilidade civil do fornecedor persiste quanto à terceira hipótese (3), ou seja, se o dano ocorrer após expirar o prazo do *recall* sem que o consumidor tenha atendido ao chamamento.

Ressalte-se que o campo de discussão se restringe à responsabilidade pela ocorrência de danos em virtude do não atendimento do *recall* no prazo. Caso o consumidor atenda extemporaneamente ao chamado, remanesce a obrigação do fornecedor de sanar o defeito do produto ou serviço gratuitamente. A mesma certeza não ocorre para as situações de danos sofridos pelo consumidor em acidente de consumo por não ter atendido o chamado.

Se o comunicado ocorreu em prazo razoável, de forma eficiente, ampla e pessoal ao consumidor, alertando-o dos riscos à sua vida e este ainda assim não atendeu ao chamado e veio a sofrer algum dano, não se deve imputar ao fornecedor uma responsabilidade integral, pois atendeu às exigências previstas na legislação consumeristas, agindo de boa-fé. O art. 3º, § 6º da Portaria Conjunta n. 03/2019, do Ministério da Justiça e Ministério da Infraestrutura, determina aos fornecedores a

obrigatoriedade do armazenamento dos comprovantes de comunicação direta ao consumidor.

Não é possível admitir que o fornecedor permaneça infinitamente responsável por um fato que tentou sanar e o consumidor de forma negligente e desidiosa não atendeu a um chamado que visava proteger a sua própria vida, além de colocar em risco a vida e a segurança de terceiros que também possam vir a dirigir o veículo ou que estejam em seu interior como carona ou ainda na via pública e venha a ser atingido pelo bem que esteja desgovernado em virtude de problema decorrente do *recall* não atendido.

Ressaltando-se que o comportamento desidioso do consumidor se torna ainda mais grave ao colocar em risco não apenas a sua vida, mas também a de terceiros que porventura estejam a bordo do veículo na situação de carona ou ao volante, ou até mesmo de pedestres com risco de serem atingidos por um veículo desgovernado em virtude de problemas no sistema de freios ou qualquer outra intercorrência de comprometa a dirigibilidade, por exemplo.

Ressalte-se que para o comunicado ter o condão de eximir o fornecedor da responsabilidade deve alertar claramente o consumidor a respeito dos perigos a que está sujeito caso não atenda ao chamado.

A Portaria Conjunta n. 03, de 1/07/2019, do Ministério da Justiça e do Ministério da Infraestrutura determina que após o prazo de um ano do *recall* sem atendimento pelo consumidor, o fornecedor deverá informar a situação ao Departamento Nacional de Trânsito, o qual lançará uma ressalva no documento do veículo indicando o fato, sujeitando ainda o consumidor a despesas para dar baixa na referida ressalva.

Cabe refletir ainda sobre a possibilidade de o poder público proceder à apreensão do veículo nas fiscalizações de trânsito. O veículo sem *recall* atendido oferece risco não apenas ao consumidor adquirente do bem, mas também a terceiros que possam ser vitimados pelo defeito manifestado, tais como outros condutores do veículo, caronas ou transeuntes em vias públicas que venham a ser atingidos pelo veículo desgovernado em virtude de problemas advindos do *recall* não atendido. A liberação do bem ficaria condicionada à realização do reparo objeto de *recall*.

Quanto à responsabilidade do fornecedor em virtude de *recall* não atendido pelo consumidor, não há unanimidade na doutrina.

Arruda Alvim esclarece que “no caso da divulgação preventiva posterior à introdução do produto no mercado, a exoneração da responsabilidade somente se verifica após a realização de tal campanha acautelatória, se de acordo com as necessidades”.¹⁵

Por outro lado, Rizzatto Nunes entende que o fornecedor continua responsável, mesmo após o *recall*, pois se trata de responsabilidade objetiva e no, máximo, poder-se-ia reconhecer a culpa concorrente do consumidor, o que apenas influenciaria no valor de eventual indenização.¹⁶

Igualmente Flávio Tartuce defende a culpa concorrente quando o consumidor não atende ao chamado e se envolve em acidentes, sugerindo ainda divisão do risco na proporção de 70% (setenta por cento) para o consumidor e 30% (trinta por cento) para o fornecedor.¹⁷ Ou seja, o autor reconhece uma parcela maior de responsabilidade para o consumidor na causação do dano ao não atender ao *recall*, mas desde que haja prova cabal de que o fornecedor efetivamente convocou o consumidor das mais variadas formas, inclusive pessoalmente.

Já Herman Benjamin alerta para o fato de que “a informação posterior não impede a obrigação de indenizar, caso o consumidor não seja alcançado a tempo”, ou seja, para o autor o não atendimento do *recall* por parte do consumidor mantém a responsabilidade objetiva e integral do fornecedor.¹⁸ O STJ julgou caso seguindo tal entendimento:

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 1.010.392-RJ, 3ª turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros; origem: TJ-RJ, apelação cível 2006/0232129-5; DJe 13.05.2008.*

¹⁵ ALVIM, Arruda *et al.* *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 85.

¹⁶ RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 214.

¹⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 241.

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos *et al.* *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 65.

No caso examinado, restou comprovado que o consumidor, além de não atender ao *recall*, também não levou o veículo para a realização das revisões de rotina conforme orientado pelo fornecedor, e ainda assim reconheceu-se o direito à indenização.

Em todo caso, indubitável que embora o consumidor atenda ao chamamento após o prazo fixado para o *recall*, o fornecedor continua obrigado a sanar o problema gratuitamente, seja efetuando a troca de peças ou componentes, entregando um produto novo ou até mesmo devolvendo o dinheiro ao consumidor devidamente corrigido.

No ano de 2006, o STJ julgou um caso peculiar envolvendo *recall*. Uma consumidora julgou-se ofendida moralmente por ter sido convocada via *recall* para comparecer à sede do fornecedor a fim de efetuar reparos no cinto de segurança de seu automóvel. A ementa do julgado dispôs o seguinte:

DANO MORAL. *RECALL*. AUTOMÓVEL. A recorrente insiste na tese de que houve dano moral em razão da convocação (*recall*) feita pela montadora de veículos para que comparecesse a uma concessionária da marca para efetuar reparos nos cintos de segurança de seu automóvel, mesmo diante de não restarem dúvidas de que o defeito a ser sanado sequer se apresentou concretamente em seu veículo. Diante disso, apesar de aplicar a Súm. n. 7-STJ à hipótese e reconhecer que o aresto estadual tachou de sem relevância jurídica a tese de a recorrente ter sofrido “choque emocional”, a Turma anotou que não convence a defesa de que o *recall* teria o condão de causar dano moral à compradora de veículo, pois essa prática é, sim, favorável ao consumidor, não podendo ser aceita como instrumento de oportunismo a alimentar infundados pleitos indenizatórios. *STJ, AgRg no Ag 675.453-PR, 4ª turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior; origem: TJ-PR, agravo 2005/0065225-2; julgado em 14/2/2006.*

Sendo o *recall* previsto no próprio CDC como um mecanismo de proteção ao consumidor, não há como sustentar que o simples exercício do direito de realizar o *recall* possa acarretar danos morais ao consumidor. Ressalte-se que o acórdão não trata de dano concreto sofrido pelo consumidor em virtude da nocividade do bem, mas apenas e tão somente de um suposto choque emocional causado pelo *recall*.

Afora a responsabilidade civil, o fornecedor também responde criminalmente nos termos dos arts. 64 e 65 do CDC. São tipos penais no qual o fornecedor só vem a conhecer os riscos após a colocação do produto no mercado de consumo, ou seja, é

omissão *a posteriori*. O sujeito ativo é o fornecedor; o passivo, a coletividade de consumidores. Trata-se de crime omissivo próprio, consumando-se com a abstenção do dever de chamamento, inexistindo na forma culposa. Sendo serviço, trata-se de crime comissivo. E além da responsabilidade no âmbito penal, cabem também sanções de ordem administrativa nos termos do art. 55-60, sendo a multa a mais comum.

Na redação do projeto de lei constava uma disposição que foi objeto de veto. O art. 11 do CDC, vetado, determinava a obrigatoriedade de retirada imediata do mercado de consumo de produto ou serviço que, mesmo adequadamente fruído, apresentasse alto grau de nocividade ou periculosidade, às expensas do fornecedor, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação de eventuais danos.

Gabriel Saad justificou e concordou com o veto na medida em que poderia dar margem a interpretações duvidosas e comprometer a indústria nacional, pois vários produtos, tais como químicos e equipamentos elétricos poderiam ser afetados pela medida do art. 11, eis que mesmo que utilizados cuidadosamente, apresentam alto grau de nocividade.¹⁹

Em sentido contrário, Cláudia Lima Marques discordou e lamentou o veto, mas entende que o teor do artigo vetado restou suprido por disposições criadas posteriormente nas portarias do Ministério da Justiça que regulamentaram o *recall* (Portarias-MJ n. 789/2001 e n. 487/2012).²⁰

4. O *recall* como custo da atividade empresarial

Sob a perspectiva empresarial, as despesas com o *recall* e acidentes de consumo representam um custo a ser previsto e conseqüentemente integrar a composição do preço de produtos e serviços.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “toda atividade econômica insere-se necessariamente num contexto social, e, assim, gera custos não apenas para o empresário que a explora, mas, em diferentes graus, também para a sociedade”.²¹

¹⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTr, 1998, p. 94.

²⁰ MARQUES, Cláudia Lima *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 423.

²¹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial, vol. 1*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 48.

Na composição do preço dos produtos e serviços que disponibiliza no mercado de consumo, o empresário realiza uma série de cálculos nos quais são levados em consideração não só a matéria prima e insumos, mas também a mão de obra e os encargos a ela inerentes, os tributos, o risco, as ações judiciais, a inadimplência e o lucro.

A definição do preço mostra-se uma tarefa complexa, pois alguns custos são de fácil definição, tais como a mão de obra, matéria prima e a tributação, eis que representam custos fixos e são previamente conhecidos. Mas alguns outros custos são indefinidos e muitas vezes conhecidos apenas posteriormente, apesar de previsíveis, tais como as ações judiciais, greves, acidentes, planos econômicos, dentre outros. O *recall* mostra-se como um desses custos indefinidos, mas previsíveis.

Quanto maior o número de intercorrências agregadas ao custo do produto ou serviço, mais elevado será o impacto no preço final a ser suportado pela sociedade. A elaboração do preço envolve a cada dia um cálculo cada vez mais complexo e um conhecimento bastante específico do mercado nas searas econômicas, políticas e jurídicas (responsabilidade civil, tributária, trabalhista, previdenciária).

Sem um bem elaborado cálculo do custo e sem o conhecimento do mercado, o empresário corre o risco de não assegurar a sua margem de lucro, finalidade primeira da atividade empresarial, o que fatalmente o levará ao encerramento de suas atividades, comprometendo dois princípios básicos do direito comercial: função social da empresa e preservação da empresa.

Discorrendo sobre o primeiro princípio, Fábio Ulhoa Coelho explica que a empresa cumpre a função social ao gerar empregos, tributos e riquezas, ao contribuir para o desenvolvimento econômico, social e cultural de onde atua, ao adotar práticas empresariais sustentáveis visando à proteção do meio ambiente e respeitar o direito dos consumidores e empregados, desde que sujeita à obediência às leis a que se sujeita.²²

Já o princípio da preservação da empresa reconhece que em torno do funcionamento regular e desenvolvimento de cada empresa, não gravitam apenas os interesses individuais dos empresários e empreendedores, mas também os metaindividuais dos

²² COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios de Direito Comercial com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 37.

trabalhadores, consumidores e outras pessoas; e são estes últimos interesses que devem ser considerados e protegidos, na aplicação de qualquer norma de direito comercial.²³

Desta forma, sob pena de inviabilizar a atividade empresarial e até mesmo inibir investimentos, percebe-se que não cabe ao empresário suportar integralmente os custos referentes a um *recall* não atendido pelo consumidor, ainda mais sendo impossível ao fornecedor coagi-lo a apresentar o bem para reparo. Também não cabe tornar o empresário indefinidamente comprometido com os custos integrais advindos de ações de responsabilidade civil oriundas, por exemplo, de um *recall* que se protraí no tempo de forma permanente.

Na busca pelo lucro o empresário assume o risco de não alcançá-lo e/ou de não lograr êxito em seus projetos, inviabilizando a atividade. O risco inerente ao exercício da atividade empresarial decorre de sua própria complexidade, assim explicada por Ronald Coase:

A fim de efetuar uma transação no mercado, é necessário descobrir com quem se deseja fazer a transação, informar às pessoas que se quer fazer a transação e em que termos, conduzir negociações que levem a um acordo, redigir o contrato, realizar o monitoramento necessário para assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante.²⁴

Ou seja, a atividade empresarial envolve uma trama complexa de interações que, habilmente articuladas, poderão conduzir ao lucro, muito embora estejam sujeitas ao risco de inadimplências, inexecuções contratuais e externalidades que podem fugir do controle e da previsão do empresário, não podendo o *recall* ser entendido desta forma.

Para Paula Forgioni, a eficiência dos mercados depende de um ambiente institucional estável, permitindo aos agentes econômicos calcular razoavelmente os seus custos e prever o resultado do seu comportamento e o daqueles com quem se relacionam.²⁵ De igual forma, Raquel Sztajn reforça que ambientes de incerteza geram desconforto e criam risco, elevando o retorno exigido pelo investidor.²⁶

²³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios de Direito Comercial com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 40.

²⁴ COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016, p. 7.

²⁵ FORGIONI, Paula Andrea. *Análise econômica do direito (AED): paranoia ou mistificação?* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, v. 139, 2005, p. 243.

²⁶ SZTAJN, Raquel. *Os custos provocados pelo Direito*. In Revista de Direito Mercantil, vol. 112, out-dez 1998. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 73.

Daí porque, mais uma vez, reforça-se o argumento no sentido de que o *recall* necessita de um prazo definido, um lapso temporal no qual o consumidor deve voluntariamente retornar o produto ou serviço ao fornecedor a fim de que a periculosidade seja sanada. Sendo o custo com o *recall* um elemento levado em consideração na elaboração do preço do produto ou do serviço, necessita de critérios mínimos de previsibilidade definidos pelo fator tempo.

Sem a adoção de critérios mínimos de previsibilidade, a atividade empresarial torna-se instável, o que culmina com duas consequências: (1) elevação do preço final dos produtos e serviços com o objetivo de assegurar a necessária margem de lucro, ou, (2) encerramento da atividade empresarial em curso ou a inibição de investimentos programados.

Tais fatores e consequências não trazem a garantia mínima ao investimento na atividade empresarial, com todas as suas consequências positivas para a sociedade, tais como: geração de emprego e renda, circulação de riquezas, arrecadação tributária, oferta de novas opções de produtos e serviços e estímulo a uma concorrência saudável que prima pela alta qualidade a preços justos. Como consequência de tudo isso, em larga escala gera estagnação econômica, impactando negativamente em toda a sociedade.

5. Conclusão

Apesar de ser um instituto jurídico recente, incorporado ao ordenamento jurídico com o advento da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o *recall* tornou-se bastante comum na atividade empresarial. Inicialmente visto com ressalvas, com risco de comprometer negativamente a imagem do fornecedor, atualmente o *recall* é considerado uma política empresarial saudável e transparente.

Com a adoção da produção em série e em larga escala, apesar do barateamento dos custos de produção, adveio o risco de que falhas ou características perigosas em produtos ou serviços passassem despercebidas com o consequente comprometimento da vida, saúde e segurança dos consumidores.

Por isso, a legislação impôs aos fornecedores a obrigação de, tão logo tomem conhecimento da inserção de produtos ou serviços com alto grau de periculosidade, que adotem as providências no sentido de impedir a ocorrência de acidentes de consumo

não só informando e convocando os consumidores para sanar gratuitamente a falha, como também alertando as autoridades competentes.

Apesar da regulamentação posterior por meio de portaria do Ministério da Justiça, alguns pontos restaram omissos, cabendo à doutrina e à jurisprudência apontar as soluções cabíveis no sentido de harmonizar a relação entre consumidores e fornecedores, conciliando princípios do direito do consumidor e do direito comercial.

Conforme exposto neste trabalho, dois pontos ainda restam pendentes de esclarecimentos mais firmes: (1) a fixação de um prazo para o *recall*, e (2) a delimitação da responsabilidade do fornecedor caso o consumidor não atenda ao chamado no referido prazo.

Quanto ao primeiro ponto, mostra-se de mais fácil superação eis que já incorporado à rotina e às práticas comerciais, sempre há um prazo definido. Tal prazo pode ser fixado em comum acordo entre os fornecedores e órgãos de proteção ao consumidor não só para demonstrar ao consumidor a urgência das medidas que visem sanar as falhas no produto ou serviço, como também para não tornar o fornecedor eternamente vinculado a uma obrigação.

A própria Portaria Conjunta n. 03/2019, do Ministério da Justiça e Ministério da Infraestrutura informa que após o prazo de 01 (ano) sem atendimento do *recall* pelo consumidor, a informação deve ser encaminhada ao Departamento Nacional de Trânsito a fim de que seja lançada uma ressalva no “certificado de registro e licenciamento do veículo”. Portanto, o prazo de 01 (um) ano pode servir como referência para o problema suscitado neste trabalho.

Já quanto ao segundo ponto, ainda sem maiores enfrentamentos por parte da doutrina e da jurisprudência, torna-se importante para fins de definição da responsabilidade do fornecedor.

Considerando-se que as despesas não só com o *recall* como também com os acidentes de consumo representam custos que integram a composição do preço de produtos e serviços, tais custos necessitam de um mínimo de previsibilidade e definição.

Ainda mais levando-se em consideração que o fornecedor não tem como forçar o consumidor que não atendeu ao chamado a comparecer para sanar o defeito, o que o

deixa de mãos atadas diante de um emitente acidente de consumo do qual não mais poderá ser responsabilizado. O fornecedor adotou todas as medidas possíveis para evitar o iminente acidente de consumo, ao contrário do consumidor que, mesmo ciente dos riscos, continua com o bem e ainda põe em risco não apenas a sua vida, mas a de terceiros.

Considerando-se a responsabilidade objetiva que decorre do risco da atividade empresarial desempenhada, a solução mais coerente corresponde a uma responsabilidade atenuada em virtude da culpa concorrente, o que impactaria no valor de eventual indenização a arbitrada. A proposta apresentada por Flávio Tartuce²⁷ de distribuição da responsabilidade no percentual de 70% para a consumidor e 30% para o fornecedor parece a mais razoável, haja vista o alto grau de comprometimento do consumidor que, mesmo ciente dos riscos envolvidos, ainda assim não atende ao chamado e põe em risco não apenas a sua vida, mas também a de terceiros.

Não fixar um prazo para o *recall* e, mesmo que fixado tal prazo, não limitar a responsabilidade do fornecedor por danos advindos do não atendimento do *recall* pelo consumidor, significa impor uma responsabilidade permanente ao empresário que não condiz com os padrões mínimos de previsibilidade e segurança que se deve outorgar ao investimento despendido na atividade empresarial, em clara afronta à função social da empresa como fator de desenvolvimento econômico da sociedade.

Ademais, considerando que a Portaria Conjunta n. 03, de 1/07/2019, do Ministério da Justiça e do Ministério da Infraestrutura determina que após o prazo de um ano do *recall* sem atendimento pelo consumidor, o fornecedor deverá informar a situação ao Departamento Nacional de Trânsito para fins de lançamento de uma ressalva no documento do veículo indicando o fato, sujeitando ainda o consumidor a despesas para dar baixa na referida ressalva, cabe refletir ainda sobre a possibilidade de o poder público proceder à apreensão do veículo nas fiscalizações de trânsito.

A justificativa para tal procedimento corresponde ao risco que o veículo oferece não apenas ao consumidor adquirente do bem, mas também a terceiros que possam ser vitimados pelo defeito manifestado, tais como outros condutores do veículo, caronas ou transeuntes em vias públicas que venham a ser atingidos pelo veículo desgovernado em virtude de problemas advindos do *recall* não atendido.

²⁷ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 241.

Referências

ALVIM, Arruda *et al.* *Código do Consumidor Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos *et al.* *Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991.

BRASIL Portaria Conjunta n. 3, de 1 de julho de 2019, do Ministério da Justiça e Ministério da Infraestrutura. 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. Publicada em 02 de julho de 2019. Disponível em <<http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-conjunta-n-3-de-1-de-julho-de-2019-185276034>>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRITO, Dante Ponte; NASCIMENTO, André Luis Veneza. A responsabilidade civil do cirurgião plástico: obrigação de meio ou de resultado? In: Dante Ponte de Brito; Éfren Paulo Porfírio de Sá Lima. (Org.). *Novos Paradigmas na Ordem Privada*. 1. ed. Rio de Janeiro/ Piauí: Lumen Juris/Edufpi, 2019, v. 1, p. 39-55.

CAMACHO, Karen. Volks deve convocar recall do fox e pagar multa de R\$ 3 mi. *Folha de S. Paulo*, 04 abr. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u388804.shtml>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

COASE, Ronald H. *A firma, o mercado e o direito*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. *O Empresário e os Direitos do Consumidor*. São Paulo: Editora Saraiva, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios de Direito Comercial com anotações ao projeto de código comercial*. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

ESTADOS Unidos têm recall de ovos por causa de surto de salmonela. *Globo.com*, 19 ago. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/bom-dia-brasil/noticia/2010/08/estados-unidos-tem-recall-de-ovos-por-causa-de-surto-de-salmonela.html>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

FIAT terá que fazer recall do Stilo. *Portal G1*, 09 mar. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Carros/O,,MUL1522240-9658,00-FIAT+TERA+QUE+FAZER+RECALL+DO+STILO.html>>. Acesso em: 19 mar. 2014.

FORGIONI, Paula Andrea. *Análise econômica do direito (AED): paranoia ou mistificação?* Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, v. 139, 2005.

JOHNSON & Johnson é notificada após recall de anticoncepcional. *Estado de S. Paulo*, 17 jun. 2013. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/economia,johnson-e-johnson-e-notificada-apos-recall-de-anticoncepcional,156805,0.htm>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

LAGES, Leandro Cardoso. *Direito do Consumidor: a lei, a jurisprudência e o cotidiano*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

MARQUES, Cláudia Lima *et al.* *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MATTEL muda recall de brinquedos após críticas; saiba o que fazer. *Folha de S. Paulo*, 17 ago. 2007. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u320900.shtml>> Acesso em: 27 jan. 2014.

OLLA faz recall de 620 mil preservativos. *Portal G1*, 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/08/olla-faz-recall-de-620-mil-preservativos.html>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: LTr, 1998.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SPIGLIATTI, Solange. Faber Castell nega 'recall' da borracha TK Plast. *O Estado de S. Paulo*, 28 fev. 2008. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/vidae,faber-castell-nega-recall-da-borracha-tk-plast,132248,0.htm>> Acesso em: 27 jan. 2014.

SZTAJN, Raquel. *Os custos provocados pelo Direito*. In Revista de Direito Mercantil, vol. 112, out-dez 1998. São Paulo: Malheiros, 1998.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito do Consumidor: Direito material e processual*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TOYOTA pagará US\$ 1,2 bilhão por problemas de acelerador nos EUA. *Globo.com*, 19 mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/carros/noticia/2014/03/toyota-pagara-us-12-bilhao-por-problemas-de-acelerador-nos-eua.html>.> Acesso em: 19 mar. 2014.

civilistica.com

Recebido em: 8.7.2020
Aprovado em:
1.9.2021 (1º parecer)
20.9.2021 (2º parecer)

Como citar: BRITO, Dante Ponte de; LAGES, Leandro Cardoso. Parâmetros para a responsabilidade civil do fabricante em casos de recall automotivo e a possibilidade de apreensão do bem. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 2, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/parametros-para-a-responsabilidade/>>. Data de acesso.