

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

LILIAN MAYUMI TASHIMA

Considerações Acerca do Recall

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

São Paulo

2014

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP**

LILIAN MAYUMI TASHIMA

Considerações Acerca do Recall

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no Curso de Especialização em Direito das Relações de Consumo, sob a orientação da Professora e Mestre Fabíola Meira de Almeida Santos.

São Paulo

2014

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o procedimento atualmente denominado no ordenamento jurídico como processo de chamamento ou *recall*, que por sua vez, tem o objetivo de retirar do mercado de consumo produtos ou serviços sobre os quais, após a sua colocação no mercado, são identificados riscos à saúde ou à segurança dos consumidores. O estudo é realizado a partir do contexto histórico e evoluções ocorridas nas relações de consumo, ressaltando-se a constante preocupação com a saúde e a segurança dos consumidores. Em seguida, são definidos conceitos relevantes para a identificação dos personagens desta relação, suas responsabilidades e características da periculosidade dos produtos ou serviços. Verificam-se então os fundamentos legais do processo de chamamento e seus requisitos, bem como as dificuldades práticas enfrentadas durante o procedimento e seus resultados. Por fim, conclui-se pela necessidade de alterações no procedimento adotado pelo Brasil, e definição de seus requisitos conjuntamente entre fornecedores e órgãos de defesa do consumidor.

Palavras-chave: Saúde e Segurança. Consumidor. Código de Defesa do Consumidor. Processo de chamamento ou *recall*. Requisitos do *recall*. Responsabilidades.

ABSTRACT

This study aims to analyze the procedure currently named in the legal system as a calling process or recall, which by its turn, has the objective of removing the consumer products or services on the market which, after being placed on the market, have risks to the health or safety of consumers identified. The study is conducted from the historical context and developments occurred in consumer relations, emphasizing the constant concern with the health and safety of consumers. Then, concepts which are relevant to the identification of the characters in this respect, their responsibilities and characteristics of the dangerousness of the products or services are defined. It is also verified the legal foundations of the calling process and its requirements, as well as the practical difficulties encountered during the procedure and its results. Finally, it is concluded the need for changes in the procedure adopted in Brazil, and the definition of its requirements jointly between suppliers and consumer protection agencies.

Keywords: Health and Safety. Consumer. Consumers Protection Law. Calling or recall process. Recall requirements. Responsibilities.

SUMÁRIO

Introdução	1
1. Contexto Histórico das Relações de Consumo e dos Direitos do Consumidor.....	4
2. O Código de Defesa do Consumidor Brasileiro.....	13
2.1 Conceito de Consumidor	16
2.2 Conceito de Fornecedor	22
2.3 Princípios das Relações de Consumo.....	25
2.4 Responsabilidade Civil do Fornecedor	33
2.5 Vícios e Defeitos nas Relações de Consumo.....	38
2.6 Da Proteção à Saúde e Segurança.....	42
3. Do Processo de Chamamento ou <i>Recall</i>	47
3.1 Algumas observações sobre o Procedimento de Chamamento no Brasil	58
Conclusão	68
Bibliografia.....	71

INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, lei nº 8.078/1990, teve sua criação determinada pela Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 5º, inciso XXXII, trouxe entre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, a afirmação de que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Além deste inciso, no capítulo destinado aos “princípios gerais da ordem econômica”, verificamos a importância do papel do consumidor na sociedade, conforme estabeleceu o artigo 170, inciso V do mesmo diploma, “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observado entre outros princípios, a **defesa do consumidor**.

Apesar de ter sua criação determinada por norma constitucional, o alcance de uma das melhores codificações do mundo sobre as relações de consumo se tornou possível em razão da movimentação da sociedade em prol da defesa dos direitos dos consumidores, decorrente das próprias transformações da sociedade em termos consumeristas.

A sociedade consumerista como conhecemos atualmente passou por evoluções tecnológicas e mudanças complexas decorrentes de fatos históricos importantes. Com o aumento destas relações em termos numéricos e econômicos, por vezes, abusos foram cometidos e cuidados negligenciados por fornecedores em prejuízo dos consumidores, afetando, entre outros, sua saúde e segurança. É natural que entre os direitos e garantias dos indivíduos esteja assegurada a saúde e a segurança, sendo, portanto, vedado a qualquer terceiro, e neste caso aos fornecedores de produtos e serviços que tais garantias sejam de alguma forma violadas.

Assim, o presente trabalho tem como proposta examinar inicialmente o contexto histórico das relações de consumo, identificando a constante preocupação com a saúde e a segurança dos consumidores.

É importante também, para o estudo de qualquer aspecto das relações de consumo, definir os personagens desta relação, mediante estudo de conceitos trazidos pelo próprio Código de Defesa do Consumidor e esclarecidos pela renomada doutrina. Verificaremos ainda, os princípios centrais das relações de consumo, que norteiam a análise dos direitos de todas as partes da relação, dentre os quais já destacamos de antemão o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor, que por sua vez se desdobra na necessidade da presença do Estado no mercado de consumo, na garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, a necessidade de harmonização dos interesses dos participantes destas relações, compatibilizando os interesses dos consumidores com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, princípios da ordem econômica, a necessidade de equilíbrio nas relações de consumo, e a observância da boa fé.

Também mencionaremos a importância da educação e informação, requisitos indispensáveis à harmonização destas relações e amenização da sua natural desigualdade, bem como um dos princípios pouco vislumbrado nos estudos sobre o tema, qual seja, o incentivo à criação por fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança dos produtos e serviços e, à criação de mecanismos alternativos na solução de conflitos.

Outro tema relevante para o presente estudo concerne à atribuição de responsabilidade dos fornecedores perante os consumidores estabelecidos pelo Código, que, ciente das desigualdades entre consumidores e fornecedores, atribuiu às relações de consumo responsabilidade de reparação de danos diferenciada daquela normalmente tratada nas relações regidas pelo Código Civil. Atribuiu o Código de Defesa do Consumidor ao fornecedor a regra da responsabilidade objetiva, considerando-se as peculiaridades das relações de consumo.

Especialmente quando afetadas a saúde e a segurança dos consumidores, importante é a análise da responsabilidade do fornecedor pela reparação dos danos causados em decorrência do exercício da atividade econômica do fornecedor.

Ainda, diretamente relacionada à saúde e à segurança dos consumidores, verificaremos a distinção entre vícios e defeitos, considerando que a responsabilidade e obrigações dos fornecedores serão tratadas de formas diferentes nestes dois casos. Os defeitos que, conforme constatarmos, envolvem riscos à saúde e à segurança dos consumidores podendo ocasionar acidentes de consumo, não devem ocorrer no mercado de consumo. Entretanto, quando constatados defeitos inseridos nestas relações, é dever do fornecedor o saneamento desta situação, através do cumprimento de um procedimento conhecido como "processo de chamamento" ou *recall*.

Por fim, analisaremos os principais aspectos da norma regulamentadora deste procedimento, que é previsto no Código de Defesa do Consumidor, mas teve seus requisitos impostos através de Portaria do Ministério da Justiça. Mencionaremos algumas dificuldades enfrentadas atualmente por fornecedores e órgãos competentes, entre elas, a baixa eficácia do atual procedimento, e a consequente necessidade de mudanças com a participação de fornecedores, consumidores e do Estado, para que os processos de chamamento se aproximem cada vez mais do seu objetivo principal, qual seja retirar do mercado de consumo produtos ou serviços que apresentam algum risco à saúde e à segurança dos consumidores.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Historicamente, alguns autores afirmam que primórdios desses direitos teriam sido identificados no antigo Egito:

"Os egípcios, por questões estéticas, religiosas, e de saúde (para se protegerem dos efeitos dos raios solares), cultivavam o hábito de pintar o próprio corpo com alguns tipos de maquiagem (tintas, pós etc.), e a história nos conta que, já naquela época, era possível verificar a existência de concorrência entre os fabricantes dos mencionados produtos, estabelecendo-se, então, uma competição entre os mesmos, no sentido de oferecer produtos com maior qualidade, em razão das exigências dos respectivos consumidores.

Também de forma rústica, a proteção do consumidor pode ser identificada em textos antiqüíssimos, como o Código de Hamurabi, editado no Império Babilônico. Visando defender os compradores de bens e serviços, o Rei Hamurabi impingiu uma forte legislação, contendo regras como a dos artigos 229 e 233 do referido estatuto, que previa:

Art. 229 – Se um pedreiro edificou uma casa para um homem mas não a fortificou e a casa caiu e matou seu dono, esse pedreiro será morto”

Art. 233 – Se um pedreiro construiu uma casa para um homem e não executou o trabalho adequadamente e o muro ruiu, esse pedreiro fortificará o muro às suas custas.”¹

Tais direitos, conforme ensina o professor Paulo Jorge Scartezini Guimarães, também são identificados como os primórdios do "cumprimento imperfeito dos contratos"². Entendemos que as características de direitos consumeristas como conhecemos hoje, mostrou-se mais evidente na Constituição de Atenas, conforme nos informa o professor José Geraldo Brito Filomeno:

“Como explicitado pelo mestre estagirista, "são também designados por sorteio os fiscais de mercado, cinco para o Pireu e cinco para a cidade; as leis atribuem-lhes os encargos atinentes às mercadorias em geral, a fim de que os produtos

¹ GUGLINSKI, Vitor, “Breve histórico do Direito do consumidor e origens do CDC”, Disponível em: <http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>

² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini, *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007

vendidos não contenham misturas nem sejam adulterados; são também designados por sorteio os fiscais das medidas, cinco para a cidade e cinco para o Pireu; ficam a seu encargo as medidas e os pesos em geral, a fim de que os vendedores utilizem os corretos; havia também os guardiões do trigo; eles se encarregam, em primeiro lugar, de que o trigo em grão colocado no mercado seja vendido honestamente; depois, de que os moleiros vendam a farinha por um preço correspondente ao da cevada, e de que os padeiros vendam os pães por um preço correspondente ao do trigo e com o seu peso na medida por eles prescrita (com efeito, a lei ordena que eles o fixem); são também designados por sorteio dez inspetores do comércio, aos quais se atribuem os encargos mercantis, devendo eles obrigar os comerciantes a trazerem para a cidade dois terços do trigo transportados para comercialização (...) o juro de uma dracma incidente sobre o capital de uma mina implicava uma taxa de 1% ao mês ou 12% ao ano”.³

Notoriamente, os direitos consumeristas tiveram maior desenvolvimento após a evolução da própria sociedade em termos consumistas. Tais direitos teriam sido inicialmente traçados, portanto, após o desenvolvimento efetivo da sociedade consumista mais fortemente percebida após a Revolução Industrial.

Antes da Revolução Industrial, em linhas gerais, a produção de bens de consumo era realizada pelos artesãos, que detinham o conhecimento de todo o processo produtivo dos bens e o realizavam de maneira individual e, conseqüentemente, em pequena escala. O artesão era responsável pelo processo e controle da produção de um bem, do início ao fim. Com o passar do tempo estes artesãos que, em principio trabalhavam sozinhos, se agregaram em oficinas e passaram a dividir o processo produtivo a fim de otimizá-lo. Cada indivíduo se concentrava em determinada etapa do processo de produção, o que resultou em um aumento de produção em menor tempo, mas em contrapartida, na perda do conhecimento de cada etapa de todo o processo produtivo.

Com o tempo, o desenvolvimento científico, o crescimento econômico, a implementação de máquinas, entre outros fatores evolutivos, o processo produtivo

³ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014, pg. 3.

de bens também evoluiu para sistemas extremamente complexos, tomando forma o sistema de produção industrial predominante na nossa sociedade capitalista.

Assim, após a Revolução Industrial, com o aumento da produção de bens, a diminuição dos custos nos processos produtivos e o desenvolvimento econômico, tornou-se mais evidente o nascimento da sociedade de consumo.

Cumprir mencionar outro marco histórico relevante para o nosso estudo, o “*fordismo*”. Termo utilizado em razão do precursor da linha de produção, **Henry Ford**, o *fordismo* estabeleceu o modelo de produção atualmente utilizado na nossa sociedade capitalista, a “linha de montagem”. A linha de montagem de Ford tinha por objetivo principal, diminuir os custos da produção e do valor dos veículos, produzindo-os em larga escala, e possibilitando, conseqüentemente, o consumo também em massa pela sociedade. Este modelo de fabricação possibilitou à Ford a produção de mais de 2 milhões de veículos por ano na década de 1920.⁴

O século XX mostrou-se o século da produção em massa de bens e serviços, da busca incessante por lucro, do desenvolvimento do *marketing*, e da ausência de regulamentação sobre as relações entre fornecedores e consumidores individuais. Se no passado existia relativo equilíbrio nesta relação entre fornecedor/comerciante e consumidor, a partir do século XX, o desequilíbrio nesta relação tornou-se cada vez mais evidente. Fornecedores, em alguns casos, passaram a adotar práticas abusivas na fabricação, no *marketing*, e no tratamento pós-vendas, em detrimento dos consumidores. Neste contexto, de uma crescente Sociedade de Consumo e ausência de regulamentação apropriada para inibir eventuais abusos e lacunas, fez-se necessária a intervenção do Estado:

“O homem do século XX vive em função de um modelo novo de associativismo: a sociedade de consumo (mass consumption ou *Konsumgesellschaft*), caracterizada por um número crescente de produtos e serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, assim como pelas dificuldades de acesso à justiça. São esses aspectos que marcaram o nascimento e desenvolvimento do Direito do Consumidor como disciplina jurídica autônoma.

⁴ <http://pt.wikipedia.org/wiki>

A sociedade de consumo, ao contrário do que se imagina, não trouxe apenas benefícios para os seus atores. Muito ao revés, em certos casos, a posição do consumidor, dentro desse modelo, piorou em vez de melhorar. Se antes fornecedor e consumidor encontravam-se em uma situação de relativo equilíbrio de poder de barganha (até porque se conheciam), agora é o fornecedor (fabricante, produtor, construtor, importador ou comerciante) que, inegavelmente, assume a posição de força na relação de consumo e que, por isso mesmo, “dita as regras”. E o Direito não pode ficar alheio a tal fenômeno.

O mercado, por sua vez, não apresenta, em si, mecanismos eficientes para superar tal vulnerabilidade do consumidor, nem mesmo para mitigá-la. Logo, imprescindível a intervenção do Estado nas suas três esferas: o Legislativo, formulando as normas jurídicas de consumo; o Executivo, implementando-as; e o Judiciário, dirimindo os conflitos decorrentes dos esforços de formulação e de implementação.”⁵

Assim, a sociedade se viu diante da necessidade de regulamentar essas relações, de impor limites e obrigações aos fornecedores, e começou a se mobilizar em prol da defesa dos consumidores.

Um dos primeiros países a tratar da responsabilidade dos fornecedores e da defesa dos consumidores nestas relações, não poderia deixar de ser aquele entre um dos mais industrializados à época, os Estados Unidos da América. Em 15 de março de 1962, o então presidente John F. Kennedy anunciou no Congresso Nacional dos Estados Unidos, quatro direitos básicos dos consumidores, conhecidos como “**Consumer Bill of Rights**”:

- o direito à segurança;
- o direito à informação;
- o direito à livre escolha, e
- o direito de ser “ouvido”.⁶ (tradução livre)

Mais tarde, através da “**United Nations Guidelines for Consumer Protection**” a Organização das Nações Unidas desdobrou os quatro direitos básicos

⁵ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 4.

⁶ <http://en.wikipedia.org/wiki>

mencionados pelo presidente John F. Kennedy, em oito direitos, adicionando àqueles:

- o direito à satisfação de necessidades essenciais,
- o direito à reparação,
- o direito à educação consumerista, e
- o direito ao meio ambiente saudável.⁷

7 “The right to safety

The assertion of this right is aimed at the defense of consumers against injuries caused by products other than automobile vehicles, and implies that products should cause no harm to their users if such use is executed as prescribed. The right was further formalized in 1972 by the US federal government through the [Consumer Product Safety Commission](#) (CPSC). This organization has jurisdiction over thousands of commercial products, and powers that allow it to establish performance standards and require product testing and warning labels.

The right to be informed

This right states that businesses should always provide consumers with enough appropriate information to make intelligent and informed product choices. Product information provided by a business should always be complete and truthful. Aiming to achieve protection against misleading information in the areas of financing, advertising, labeling, and packaging, the right to be informed is protected by several pieces of legislation passed between 1960 and 1980.

Some of the legislation which was made because of the assertion of this right include the following:

- [Fair Packaging and Labeling Act \(US\)](#)
- [Wholesome Meat Act](#)
- [Truth in Lending Act](#)
- [Magnuson–Moss Warranty Act](#)

The right to choose

The right to free choice among product offerings states that consumers should have a variety of options provided by different companies from which to choose. The federal government has taken many steps to ensure the availability of a healthy environment open to competition through legislation including limits on concept ownership through [patent law](#), prevention of monopolistic business practices through [anti-trust legislation](#), and the outlaw of price cutting and [gouging](#).

The right to be heard

This right asserts the ability of consumers to voice complaints and concerns about a product in order to have the issue handled efficiently and responsively. While no federal agency is tasked with the specific duty of providing a forum for this interaction between consumer and producer, certain outlets exist to aid consumers if difficulty occurs in communication with an aggrieving party. State and federal [attorney generals](#) are equipped to aid their constituents in dealing with parties who have provided a product or service in a manner unsatisfactory to the consumer in violation of an applicable law. Also, the [Better Business Bureau](#) is a national [non-governmental](#) organization whose sole agenda is to provide political lobbies and action on behalf of aggrieved consumers.

Expansion to eight rights

In 1985, the concept of consumer rights was endorsed by the United Nations through the [United Nations Guidelines for Consumer Protection](#), which expands them to include eight basic rights.

The right to satisfaction of basic needs

This right demands that people have access to basic, essential goods and services: adequate food, clothing, shelter, health care, education, public utilities, water, and sanitation.

The right to redress

The right to redress provides for consumers to receive a fair settlement of just claims, including compensation for misrepresentation, shoddy goods, or unsatisfactory services. For example, a consumer should be able to go to consumer court against mobile phone companies that put hidden charges on the bill that were not previously explained, or activate ringtones without the consumer's permission.

The right to consumer education

Vale mencionar ainda que, quase na mesma época, o Brasil dava seus primeiros passos em direção à defesa dos consumidores. Logo após o período de industrialização brasileiro que teve início na década de 1950, com a corrente do desenvolvimentismo, durante o governo de Getúlio Vargas, perdurando até meados de 1973, durante o governo de Juscelino Kubitschek, o país se viu diante de seguidas crises econômicas. Assim, a partir de 1973 até os anos 90, o Brasil passou por diversas políticas econômicas frustradas na tentativa de abolir do país a hiperinflação que assombrava a população. Neste mesmo período, a sociedade passou a se mobilizar em busca de melhores condições de vida, organizando-se e criando, entre outras, associações focadas na defesa dos consumidores. Em 1977 foi apresentado, então, um projeto de Lei para o Código de Defesa do Consumidor (PL nº 0435/1977), mas tal projeto foi posteriormente arquivado em 1978.⁸

Em consequência da crescente mobilização social em defesa dos consumidores, foi criado o **Conselho Nacional de Defesa do Consumidor** através do Decreto nº 91.469/85, formado por:

“associações de consumidores, Procons Estaduais, a Ordem dos Advogados do Brasil, a Confederação da Indústria, Comércio e Agricultura, o Conselho de Auto-Regulamentação Publicitária, o Ministério Público e representações do Ministério da Justiça, Ministério da Agricultura, Ministério da Saúde, Ministério da Indústria e do Comércio e Ministério da Fazenda, com o escopo de assessorar o Presidente da República na elaboração de políticas de defesa do consumidor.”⁹

Vale mencionar também, conforme destaca o professor Pedro Lenza¹⁰, a importância das Constituições Portuguesa (de 1976) e Espanhola para o processo legislativo brasileiro sobre a defesa do consumidor. A Constituição Portuguesa foi

The right to consumer education states that consumers should be able to acquire knowledge and skills needed to make informed, confident choices about goods and services, while being aware of basic consumer rights and responsibilities and how to act on them.

The right to a healthy environment

This is the right to live and work in an environment that is non-threatening to the well-being of present and future generations.” Fonte: <http://en.wikipedia.org/wiki>.

⁸ <http://www.al.sp.gov.br>

⁹ <http://porta.mj.gov/senacon>

¹⁰ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14 ed. ver. ampl. – São Paulo, 2010. Pg 769.

uma das legislações pioneiras em matéria de defesa dos consumidores, e, determinou como uma das “Incumbências prioritárias do Estado”: “m) proteger o consumidor, designadamente através do apoio à criação de cooperativas e de associações de consumidores;”.¹¹

Outro fator importante para o alcance de normatização sobre a defesa dos consumidores, como já mencionamos, foi a publicação da Resolução nº 39/248 de 9 de abril de 1985, pela Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas.

A Resolução 39/248 da ONU trouxe ao cenário mundial a necessidade de elaboração de “diretrizes” ou “normas” para a proteção dos consumidores, elencando princípios gerais que estão hoje contidos no nosso Código de Defesa do Consumidor, assim como em diversas legislações internacionais sobre este tema. Entre os princípios gerais da Resolução, vale destacar “uma das necessidades legítimas que a resolução pretende alcançar”, no título II, artigo 3., item (a): “*the protection of consumers from hazards to their health and safety*”. Em tradução livre: a proteção dos consumidores de perigos (ou riscos) à sua saúde e segurança.

Assim, durante este novo cenário mundial em defesa dos consumidores, e em decorrência do novo cenário político brasileiro, foi conquistada a Constituição Federal de 1988. Muitas seriam as observações pertinentes sobre a Constituição Federal de 1988¹², mas cabe-nos mencionar os pontos mais relevantes para o nosso estudo, nas lições do professor Pedro Lenza:

“Influenciada por ambas (portuguesa e espanhola), a Constituição Federal de 1988 também estabeleceu regras protetivas para o consumidor, destacando-se os seguintes dispositivos legais:

¹¹ www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976.pdf

¹² Pertinente destacar os comentários do professor Leonardo de Medeiros Garcia sobre a CF /88 (pg. 5): “A Constituição Federal também de forma inovadora, introduziu a figura do consumidor como agente econômico e social, estabelecendo de forma expressa como princípio da ordem econômica a “defesa do consumidor” (art. 170, V), possibilitando a intervenção do Estado nas relações privadas, de modo a garantir os direitos fundamentais dos cidadãos. (...) a defesa do consumidor não é incompatível com a livre iniciativa e o crescimento econômico. Ambos estão previstos como princípios da ordem econômica constitucional, de acordo com o disposto no art. 170 da CF. Com isso, o Código de Defesa do Consumidor procura compatibilizar a defesa do consumidor com a livre iniciativa. Nesse sentido, o empresário somente tem assegurado o livre exercício da atividade econômica se respeitar e assegurar os direitos do consumidor.”

Art. 5º, XXXII: 'O estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor'.

Art 24: 'Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico'.

Art. 129: 'São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'.

Art. 150, §5º: 'A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.'

Art. 170: 'A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor.'

Art. 48 (ADCT): "O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor".¹³

Conforme discorre o professor Antonio H. Benjamin a proteção da defesa do consumidor presente na Constituição Federal de 1988, sofreu inspiração na Resolução 39/248 da ONU e em outras codificações internacionais, como o francês *Projet de Code de La Consommation*, além das leis gerais da Espanha - *Ley General para La Defensa de lós Consumidores y Usuarios*, Lei nº 26/1984), Lei portuguesa de Defesa dos Consumidores nº 29/81 de 22 de agosto), Lei Federal mexicana de *Protección al Consumidor*, de 5 de fevereiro de 1976, e Lei canadense, de Quebec *Loi sur la Protection Du Consommateur*, promulgada em 1979.¹⁴

Além das codificações mencionadas, a elaboração do nosso Código recebeu ainda influências de Diretivas europeias em diversos assuntos, como, a publicidade, responsabilidade civil por acidentes de consumo e cláusulas gerais de contratos.¹⁵

¹³ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14 ed. ver. ampl. – São Paulo, 2010.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos em: Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg 8.

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelo em: Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Pg 8.

O professor Antonio H. V. Benjamin destaca ainda a importância do Direito Norte-Americano na elaboração do nosso Código, (como não poderia deixar de ser, considerando-se que os Estados Unidos da América é um dos mercados mais consumistas do mundo), de forma indireta e direta. Indiretamente porque inspirou as diretivas europeias através de seus casos práticos e estatutos, e, diretamente através do seu sistema normativo, composto de normas como: o *Federal Trade Commission Act*, o *Consumer Product Safety Act*, o *Truth in Lending Act*, o *Fair Credit Reporting Act* e o *Fair Debt Collection Practices Act*.¹⁶, além dos órgãos especializados como o *National Highway Traffic Safety Administration - NHTSA*.

Assim, sob a influência mundial e afirmação da importância dos direitos consumeristas, reuniram-se, então, em atendimento ao artigo 48 da ADCT, juristas brasileiros altamente qualificados para a elaboração do que seria uma das legislações mais avançadas nesta matéria em todo o mundo. Assim, com a participação das entidades interessadas na defesa dos consumidores, atores altamente qualificados e com experiência prática no assunto, foi promulgada, com poucos vetos, a **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**, mais conhecida como **Código de Defesa do Consumidor** que entrou em vigor no ano seguinte, em 11 de março de 1991.

¹⁶ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelo em: Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg 8.

2. O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR BRASILEIRO

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor (CDC) foi, sem dúvida, um grande avanço legislativo que vem, constantemente, mudando as relações de consumo no nosso país. Antes da elaboração do CDC as relações entre particulares eram ineficazmente regidas pelo Código Civil, que não reconhece a desigualdade de forças entre consumidores e fornecedores, mas trata as partes das relações como iguais.

As relações de consumo, todavia, não são relações entre iguais, pois o consumidor é parte vulnerável em relação ao fornecedor sob diversos aspectos. Por isso a intervenção do Estado nas relações de consumo é indispensável, em todas as etapas, desde a elaboração de leis, sua execução através de órgãos governamentais, até a solução dos conflitos através do Judiciário.¹⁷

O nosso atual CDC consiste em uma legislação bem formulada porque consegue se mostrar atual em diversas questões, apesar do decurso do tempo e das rápidas transformações da sociedade, principalmente nas relações consumeristas, dadas as suas características de **norma principiológica**¹⁸, e **cláusulas gerais**¹⁹.

Como bem esclarece o professor Antonio Herman Benjamin sobre as inovações trazidas pelo CDC no campo jurídico das relações de consumo:

“Entre suas principais inovações cabe ressaltar as seguintes: formulação de um conceito amplo de fornecedor, incluindo, a um só tempo, todos os agentes econômicos que atuam, direta

¹⁷ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011.Pg. 4

¹⁸ “Normas que veiculam valores, estabelecem os fins a serem alcançados, ao contrário das regras que estipulam hipóteses do tipo preceito/sanção”. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas Novas Súmulas do STF e do SJT. Niterói: Impetus, 2012. Pg 3.

¹⁹ “técnica legislativa na qual são utilizados conceitos jurídicos a serem preenchidos pelos magistrados quando da análise de um caso concreto, v.g. boa fé objetiva, função social do contrato, etc.” GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed.. Pg 3.

ou indiretamente, no mercado de consumo, abrangendo inclusive as operações de crédito e securitárias; um elenco de direitos básicos dos consumidores e instrumentos de implementação; proteção contra todos os desvios de quantidade e qualidade (vícios de qualidade por insegurança e vícios de qualidade por inadequação); melhoria do regime jurídico dos prazos prescricionais e decadências; ampliação das hipóteses de desconsideração da personalidade jurídica das práticas e cláusulas abusivas, bancos de dados e cobrança de dívidas de consumo; introdução de um sistema sancionatório administrativo e penal; facilitação do acesso à justiça para o consumidor; incentivo à composição privada entre os consumidores e fornecedores, notadamente com a previsão de convenções coletivas de consumo.”²⁰

Ainda sobre o CDC, destaca o professor Leonardo de Medeiros Garcia que:

“Trata-se de um verdadeiro microsistema jurídico, em que o objetivo não é tutelar os iguais, cuja proteção já é encontrada no Direito Civil, mas justamente tutelar os desiguais, tratando de maneira diferente fornecedor e consumidor com o fito de alcançar a igualdade. O CDC constitui um microsistema jurídico multidisciplinar na medida em que possui normas que regulam todos os aspectos da proteção do consumidor, coordenadas entre si, permitindo a visão de conjunto das relações de consumo.”²¹

E no mesmo sentido, entende o professor José Geraldo Brito Filomeno:

“(...) é um elenco de princípios epistemológicos e instrumental adequado àquela defesa. E, em última análise, cuida-se de um verdadeiro exercício de cidadania, ou seja, a qualidade de todo ser humano, como destinatário final do bem comum de qualquer Estado, que habilita a ver reconhecida toda a gama de seus direitos individuais e sociais, mediante tutelas adequadas colocadas à sua disposição pelos organismos institucionalizados, bem como a prerrogativa de organizar-se para obter esses resultados ou acesso àqueles meios de proteção e defesa.

²⁰ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 8.

²¹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas Novas Súmulas do STF e do SJT. Niterói: Impetus, 2012. Pg 6.

Portanto, é disso que se cuida, quando se fala no Código de Defesa do Consumidor. Um verdadeiro microsistema jurídico, contendo: (a) princípios que lhe são peculiares (isto é, a vulnerabilidade do consumidor, de um lado, e a destinação final de produtos e serviços, de outro); (b) interdisciplinariedade (isto é, se relaciona com inúmeros ramos de direito, como o constitucional, civil, processual civil, penal, processual penal, administrativo etc.); (c) multidisciplinariedade (isto é, contém em seu bojo normas de caráter também variado, de cunho civil, processual civil, processual penal, administrativo, etc.)”²²

Acreditamos que o CDC cumpre em grande parte, (mas jamais de forma exaustiva pela própria impossibilidade de se exaurir o tema em constante evolução) a função legislativa na sociedade, assentando princípios inicialmente presentes nas relações entre civis, que, ao longo do desenvolvimento da sociedade de consumo foram se perdendo em meio à busca do lucro desenfreado dos fornecedores em detrimento dos direitos dos consumidores. É muito comum ouvir pessoas comentarem que os produtos comercializados no passado apresentavam maior "durabilidade" em comparação com os produtos comercializados atualmente. Temos a nítida impressão de que os bens de consumo não devem (e não tem) uma vida útil longa. Obviamente, produtos com a vida útil eterna possivelmente ensejariam a falência do fornecedor²³, mas, constantemente os consumidores têm a sensação de que os produtos adquiridos atualmente têm uma vida útil menor do que aquela esperada.

Como já mencionamos, a sociedade de consumo levou os fornecedores a acelerarem a velocidade de produção de seus serviços e produtos, mas, ao economizar tempo, no processo de fabricação, em muitos casos, perdeu-se, entre

²² FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014. Pg. 12 Manual - Filomeno.

²³ Lembro-me sempre de uma história contada há anos pela minha avó, senhora que conta hoje com 86 anos de idade, sobre um antigo acendedor de fogão que, com um clique produzia uma pequena faísca (popularmente conhecido como *magiclick*), suficiente para acionar o fogo, numa época em que os fogões eram fabricados sem acendedor automático. Disse-me ela que, no início, havia sido inventado um acendedor que não perdia a capacidade de gerar a faísca, o que, no início, levou muitos consumidores a adquirirem o acendedor. Mas, com o passar do tempo, as vendas caíram, porque o acendedor não “quebrava nunca”, e assim, o fabricante precisou inventar um acendedor que tivesse um limite de vida útil, para que pudesse vender mais acendedores.

Esta história nos faz refletir também sobre outro ponto polêmico nas relações de consumo relacionado ao prazo de vida útil dos bens adquiridos. Temos a nítida impressão de que alguns produtos hoje comercializados tem um prazo de vida bem definido e muitas vezes mais curto do que a expectativa de quem os adquire. Seria essa vida útil reduzida um vício do produto? Ou simplesmente uma característica do produto que viabilizaria a sobrevivência dos fornecedores?

outras características, a qualidade nos produtos, também em prejuízo dos consumidores.

Devemos lembrar também que as relações de consumo são os alicerces que sustentam toda a economia. Consumidores utilizam serviços, adquirem produtos, e dentre inúmeras consequências diretas e indiretas, podemos citar como exemplos, o oferecimento de empregos no mercado de trabalho, o recolhimento de impostos sobre todo e qualquer consumo, a manutenção do modelo econômico em que vivemos atualmente, o capitalismo, enfim, a movimentação de toda a sociedade.

Por isso, a promulgação do CDC veio em um bom momento. Momento de estabelecer e reafirmar os direitos e obrigações dos fornecedores e os princípios que devem nortear as relações de consumo além dos direitos e obrigações dos consumidores, que desempenham papel fundamental na economia do país.

2.1 CONCEITO DE CONSUMIDOR

Sobre a importância do consumidor nas relações econômicas não cabe discorrer extensamente neste trabalho, cumprindo apenas mencionar que a própria Constituição Federal de 88 destacou a importância da sua defesa no artigo 170 que trata dos princípios gerais da ordem econômica.

Com relação à definição de “consumidor”, o artigo 2º do CDC estabelece que assim o são, todos aqueles, pessoas físicas e jurídicas, que adquirem ou utilizam produtos ou serviços como destinatários finais, e ainda, equipara a este conceito, a coletividade de pessoas, mesmo que indetermináveis, que tenha intervindo nas relações de consumo. Para o professor Leonardo de Medeiros Garcia, há três requisitos a serem observados para que fique caracterizada a qualidade de consumidor: o consumidor pode ser uma pessoa física ou jurídica, pode ser quem adquiriu ou utilizou o serviço ou produto, e deve tê-lo adquirido ou utilizado como destinatário final. Já a professora Cláudia Lima Marques define consumidor como:

"o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento produção, financiamento, distribuição o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada de sociedade de consumo."²⁴

Como **destinatário final**, entende a doutrina, por falta de definição no código, que pode sê-lo aquele:

“destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, mas é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda e não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso não haveria a exigida destinação final do produto ou serviço.”²⁵ (grifo nosso).

Tal análise, de cunho subjetivo, demanda atenção e individualização de cada caso quando se trata de pessoa jurídica consumidora. É necessária a verificação da inserção ou não do produto ou serviço na cadeia produtiva desta pessoa jurídica, entendendo por cadeia produtiva como sendo aquela relacionada à atividade-fim da empresa.

Além da definição contida no art. 2º, o art. 4º, inciso I, traz ainda outra característica entre as quais o Código considera como característica de um consumidor, qual seja, sua **vulnerabilidade**.²⁶ Para a professora Cláudia Lima Marques, inspirada no direito alemão, esta seria a teoria do **finalismo aprofundado**²⁷. Existem, portanto, diversos tipos de vulnerabilidade nas relações

²⁴ Claudia Lima Marques por GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas Novas Súmulas do STF e do SJT. Niterói: Impetus, 2012. Pg13.

²⁵ Claudia Lima Marques por GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. nº 518/2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas Novas Súmulas do STF e do SJT. Niterói: Impetus, 2012. Pg13.

²⁶ Define o Dicionário Novo Aurélio (3ª Ed. – Rio de Janeiro – Nova Fronteira) sobre **vulnerável**: “Diz-se o lado mais fraco de um assunto ou de uma questão.”

²⁷ Teoria finalista aprofundada também conhecida como teoria finalista temperada ou teoria mista.

humanas (financeira ou econômica, física, emocional, técnica, política, social, etc.). Nas relações de consumo a professora Cláudia Lima Marques identifica quatro tipos de vulnerabilidade²⁸: i) Vulnerabilidade fática (ou socioeconômica); ii) Vulnerabilidade Jurídica (ou científica); iii) Vulnerabilidade técnica e, iv) Vulnerabilidade informacional.

O consumidor pode ainda, apresentar algum tipo de vulnerabilidade por um aspecto, mas não o apresentar por outro. Por exemplo, um mecânico de veículos que adquire um veículo para uso próprio, presumimos, possui quase o mesmo nível de conhecimento técnico sobre aquele produto que o fornecedor que o produziu ou o colocou no mercado. Às vezes, pode até ultrapassar o conhecimento técnico de um dono de loja que comercializa veículos. A vulnerabilidade deste mecânico pode recair, entretanto, na desvantagem econômica que ele tem perante o dono da loja de veículos, ou do fabricante. Assim, cada caso deve ser analisado pontualmente para se auferir a existência e a natureza da vulnerabilidade de uma das partes, de um consumidor conforme a definição do Código, e enfim, da relação de consumo.

Neste sentido, acompanhando a **teoria finalista**, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO. TEORIA FINALISTA. CONSUMIDOR COMO DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE TÉCNICA DA PESSOA JURÍDICA. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.
1. A jurisprudência desta Corte Superior consagrou o entendimento de que, via de regra, consumidor é o destinatário final do produto ou serviço (teoria finalista ou subjetiva).

²⁸ Assim define o conceito de “vulnerabilidade” a professora Claudia Lima Marques: “a vulnerabilidade é mais um estado da pessoa, um estado inerente de risco ou um sinal de confrontação excessiva de interesses identificado no mercado, é uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece os sujeitos de direitos, desequilibrando a relação. A vulnerabilidade não é, pois, o fundamento das regras de proteção do sujeito mais fraco, é apenas a explicação dessas regras ou da atuação do legislador, é a técnica para a sua boa aplicação, é a noção instrumental que guia e ilumina a aplicação destas normas protetivas e reequilibradoras à procura do fundamento da igualdade e da justiça equitativa.” MARQUES, Claudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

2. A alteração do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no sentido da ausência de vulnerabilidade técnica da pessoa jurídica e da conseqüente aplicação da teoria finalista à hipótese em análise, esbarra na censura da Súmula nº 07/STJ, porquanto demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, soberanamente delineado nas instâncias ordinárias.
3. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (AgRg no Ag 1248314 RJ, 2009/021953-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, d.j. 16.02.2012, Terceira Turma STJ)

Diferentemente define o “consumidor” a **teoria maximalista**. Para esta teoria não se leva em consideração na análise dos requisitos a finalidade econômica do produto ou serviço, mas sim, se a pessoa, natural ou jurídica, foi a destinatária de fato daquele produto ou serviço, aquela que consumiu, que retirou o bem de circulação do mercado de consumo, mesmo que o tenha feito com finalidade lucrativa, podendo até ter agregado aquele bem na dinâmica produtiva da sua atividade. Para esta corrente, portanto, é necessária uma análise objetiva da figura do consumidor, sendo aquele que de fato consumiu o produto ou serviço. Como esclarecer o professor Leonardo de Medeiros Garcia:

“Para a corrente maximalista (ou objetiva), com base no conceito jurídico de consumidor, o CDC é visto de uma maneira bem mais ampla, abrangendo maior número de relações, pelas quais as normas inseridas nesse diploma devem regular a sociedade de consumo como um todo.”

E citando a professora Claudia Lima Marques:

“os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional. O CDC seria um código geral sobre o consumo, um código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir os papéis ora de fornecedores ora de consumidores. A definição do art. 2º deve ser interpretada o mais extensamente possível, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é

puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. Destinatário final, então, seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de celulose, que compra carros para o transporte dos visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para o seu escritório".²⁹

Conforme esta teoria, aquele que adquire, por exemplo, veículos para uso na sua empresa, como fazem as empresas prestadoras de serviços de assistência técnica em telefonia, concessionárias de energia, entre outras, poderiam ser consideradas como consumidoras em uma relação de compra e venda de frota, não importando seu porte econômico, conhecimento jurídico, e possibilidade de conhecimento técnico sobre o produto.

Neste sentido, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"Recurso Especial. Código de Defesa do Consumidor. Prestação de serviços. Destinatário final. Juízo competente. Foro de eleição. Domicílio do autor.
 - Insere-se no conceito de "destinatário final" a empresa que se utiliza dos serviços prestados por outra, na hipótese em que se utilizou de tais serviços em benefício próprio, não os transformando para prosseguir na sua cadeia produtiva. -Estando a relação jurídica sujeita ao CDC, deve ser afastada a cláusula que prevê o foro de eleição diverso do domicílio do consumidor.
 - Recurso especial conhecido e provido."(Resp 488274 MG, 2002/0174936-6, Rel. Min. Nancy Andrighi, d.j. 23.06.2003, Terceira Turma STJ)

Interessante mencionar ainda, uma definição abrangente de consumidor, também chamada de **consumidor equiparado**, trazida pelo parágrafo único do art. 2º, art. 17, e art. 29 do CDC:

²⁹ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2012. pg. 15.

"Artigo 2º parágrafo único - "Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo." 30

- Artigo 17 – "Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.", ou seja, terceiros que, em princípio não participaram da relação de consumo, mas acabaram por assim o ser em decorrência de algum acidente de consumo."

- Artigo 29 – "Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas."

O CDC estende, portanto, a qualidade de consumidor, nestes determinados casos. Na primeira hipótese do artigo 2º, parágrafo único, o CDC determinou que também tem importância como consumidora, a coletividade de pessoas, ou seja, um grupo de pessoas, mesmo que indetermináveis, que de alguma forma fizeram parte daquela relação de consumo.

Na segunda hipótese de equiparação, o CDC considera as vítimas de acidentes de consumo. Por exemplo, nos conhecidos e não menos tristes, casos de acidentes com aeronaves, que envolvem não apenas os consumidores diretos do serviço de transporte aéreo (passageiros), mas também todas as vítimas dos acidentes ocorridos (transeuntes que infortunadamente se encontravam no local do acidente e por ele foram atingidos), que poderão requerer da empresa aérea a indenização pelos danos sofridos.

E na terceira hipótese, de forma mais abrangente ainda, o dispositivo (artigo 29 CDC) inclui na qualidade de consumidores, aqueles que não participaram da relação inicial de consumo, não são vítimas em decorrência de algum acidente de

³⁰ Ou seja, são considerados porque equiparados a consumidores, não apenas aqueles que adquiriram o produto ou serviço para si, mas a **coletividade, determinável ou não** e que tenha de alguma forma, **participado** na relação de consumo. Como nos ensina o professor José Geraldo Brito Filomeno (2014), o parágrafo único do artigo 2º equipara à figura de consumidor, a "*universalidade, conjunto de consumidores de produtos e serviços, ou mesmo grupo, classe ou categoria deles*, e desde que relacionados a determinado produto ou serviço. Tal perspectiva é extremamente relevante e realista, porquanto é natural que se *previna*, por exemplo, o consumo de produtos ou serviços perigosos ou então nocivos, beneficiando-se, assim, *abstratamente*, as referidas *universalidades e categorias de potenciais consumidores*. Ou, então, *se já provado o dano efetivo pelo consumo de tais produtos ou serviços*, o que se pretende é conferir à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possam obter a justa e mais completa possível reparação dos responsáveis, circunstâncias essas pormenorizadamente previstas a partir do art. 8º e seguintes do Código do Consumidor, e sobretudo pelos arts. 81 e seguintes.

consumo, mas, que, mesmo que indetermináveis, por qualquer meio foram expostos a práticas comerciais (como, aqueles que foram expostos à oferta, publicidade, práticas abusivas diversas, que constem em bancos de dados e cadastros de consumidores ou que forem expostos a cobranças de dívidas – artigos 29 a 44 CDC).

Importante lembrar desta terceira hipótese de equiparação de conceito de consumidor, porque é utilizada como fundamento para a abrangência obrigatória das campanhas de chamamento ou *recall* sobre as quais falaremos mais adiante.

2.2 CONCEITO DE FORNECEDOR

Continuando a breve análise dos personagens das relações de consumo, o CDC prevê no artigo 3º outra definição importante para se estabelecer a própria existência de uma relação de consumo, a definição de **fornecedor, produto e serviço**.

A definição que o código trouxe de **fornecedor** é inteligentemente abrangente³¹, senão vejamos:

“Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”³²

³¹ E está contida em diversos artigos ao longo do Código, como bem enquadrou o professor Leonardo de Medeiros Garcia (2012):

Art. 8º, parágrafo único – *Fabricante* -> prestar informações em produto industrial;

Art. 12 - Responsabilidade do fabricante, produtos, construtor e importador;

Art. 13 – Responsabilidade do comerciante

Art. 14 § 4º - Responsabilidade dos profissionais liberais

Art. 18, §5º - *Fornecedor imediato = comerciante* -> produtos *in natura*

Art. 19, §2º - *Fornecedor imediato = comerciante* -> pesagem de produtos e balança não ferida segundo os padrões oficiais

Art. 25 , §2º - *Fabricante, constutor e importador e quem realizou a incorporação* -> dano em função de peça ou componente incorporado ao produto

Art. 32 – *Fabricante e importadores* - > peças de reposição

Art. 33 – *Fabricante* - > nome na embalagem na oferta ou venda por telefone.

³² § 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Conforme definição de Plácido e Silva por José Geraldo Brito Filomeno:

“derivado do francês ‘fournir’ (fornecer, prover), de que se compõem ‘fournisseur’(fornecedor), entende-se todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo”³³.

Em outras palavras, o fornecedor pode ser pessoa natural, ou pessoa jurídica, nacional ou estrangeira, inclusive entes despersonalizados, que oferece no mercado, habitualmente, serviços ou produtos, privativa ou publicamente. Assim, continua o professor Filomeno:

“E, nesse sentido, por certo, que são compreendidos todos quantos propiciem a oferta de bens e serviços no mercado de consumo, de molde a atender às suas necessidades, pouco importando a que título, tendo relevância a distinção, apenas, como se verá, quando e cuidar da responsabilidade de cada ‘fornecedor’ em casos de danos aos consumidores, ou então para os próprios fornecedores, na via regressiva e em cadeia dessas responsabilidades, eis que vital a solidariedade para a obtenção efetiva da proteção que se almeja para os consumidores.”³⁴

Além disso, encontramos implícita na letra do artigo 3º a característica diferencial do fornecedor: o desenvolvimento de uma atividade econômica, ou seja, para se caracterizar o fornecedor é preciso identificar a prática daquela atividade, a habitualidade com que é exercida, o fim econômico objetivado, o “objetivo social” daquela pessoa jurídica.

Para concluir a relação de consumo, cabe destacar, ainda que brevemente, o objeto da relação, qual seja, **produtos** ou **serviços**. O produto ou serviço pode assim ser considerado aquele que o fornecedor oferece no mercado de consumo, e

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

³³ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014. pg. 43

³⁴ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014. pg. 43

sobre o qual o consumidor tem interesse em adquirir, na forma e condições oferecidas.

O parágrafo 1º do artigo 3º do CDC define **produto**, como sendo “qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial”. O professor José Geraldo Brito Filomeno prefere utilizar a nomenclatura “bens” ao invés de “produtos”, considerando que o termo “bem” é o gênero da espécie “produto”,³⁵ e economicamente, o termo “bem” é mais apropriado, citando Sílvio Rodrigues:

“para a economia política, bens são coisas que sendo úteis aos homens provocam a sua cupidez e, por conseguinte, são objeto de apropriação privada. E desse modo, poder-se-ia definir bem econômico como aquela coisa que, sendo útil ao homem, existe em quantidade limitada no universo, ou seja, são bens econômicos as coisas uteis e raras, porque só elas são suscetíveis de apropriação”.

Ademais, a própria legislação brasileira decidiu adotar o termo “bem”, como se verifica no Código Civil:

“Para Pontes de Miranda o conceito de bem, no CC, aproxima-se do de objeto de direito, e, assim, é mais amplo que o de coisa. E por objeto de direito se entende o bem da vida que pode ser elemento do suporte fático de alguma regra

³⁵ “Assim, o eminente economista, valendo-se das lições de Philip Kotler (1985), pondera que: ‘a primeira classificação **bens duráveis, bens não duráveis e serviços**, que se aplica igualmente tanto a bens de consumo, como a bens industriais, distingue três categorias de bens, com base na taxa de consumo e na tangibilidade deles: bens duráveis- bens tangíveis que normalmente sobrevivem a muitos usos (exemplos: refrigeradores, roupas); **bens não duráveis** – bens tangíveis que normalmente são consumidos em um ou em alguns poucos usos (exemplo: carne, sabonete); **SERVIÇOS** – atividades, benefícios ou satisfações que são oferecidos à venda (exemplos: corte de cabelo, consertos)”. Aponta ainda para uma segunda classificação de bens, esta baseada não nas características do produtos mas nos hábitos de compra do consumidor: “**bens de conveniência** são aqueles bens de consumo que o cliente geralmente compra frequentemente e imediatamente e com um mínimo de esforço em termos de comparação e de compra (exemplos: produtos de fumo; jornais); **bens comparáveis** – são aqueles bens de consumo que o cliente, no processo de seleção e de compra, caracteristicamente compara com bases tais como adequação, qualidade, preço e estilo (exemplos: móveis, automóveis usados e utensílios domésticos); **bens de uso especial** – são aqueles bens de consumo com características singulares e/ou identificação de marca, para os quais um grupo significativo de compradores está habitualmente desejoso e disposto a fazer um especial esforço de compra (exemplos: marcas e tipos específicos de artigos de luxo, peças pra aparelhos de alta fidelidade, equipamento fotográfico)”. FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014. pg. 49.

jurídica, de cuja incidência emana fato jurídico, produto de direito. (Pontes de Miranda. Tratado, v.I, PP. 9/22)³⁶

Apesar do uso do termo “produto”, é certo que devemos tratar o mesmo de forma ampla e ilimitada do que pode ser objeto da relação de consumo.

No parágrafo seguinte do mesmo artigo, o Código ainda define o termo “**serviço**”, como sendo quaisquer atividades fornecidas no mercado de consumo mediante remuneração, excluídas aquelas que possuem caráter trabalhista, inclusive as de caráter bancário, financeiro, securitário e de crédito. Como bem esclarece o professor Leonardo de Medeiros Garcia (2012), apesar de alguns serviços serem fornecidos aparentemente de forma gratuita, por vezes o fornecedor pode estar se beneficiando de forma indireta com aquele serviço. Por isso, produtos e serviços oferecidos de forma gratuita no mercado de consumo também estão sujeitos às aplicações da legislação consumerista.

2.3 PRINCÍPIOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Estabelecidos os protagonistas desta relação, cabe ainda, mencionar alguns princípios importantes norteadores das relações de consumo, de interesse para o presente trabalho. Princípios:

"princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis."³⁷

Os principais princípios que devem nortear as relações de consumo estão devidamente elencados no artigo 4º do CDC, que o professor José Geraldo Brito Filomeno chama de “verdadeira **alma** no sentido de que se visa a atender não

³⁶ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. pg 335.

³⁷ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p 37.

apenas às **necessidades dos consumidores e respeito à sua dignidade** - de sua saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria de sua qualidade de vida, como também à imprescindível harmonia das relações de consumo.”³⁸

Não poderemos discorrer sobre todos os princípios elencados no artigo 4º do CDC, mas passaremos a mencionar os princípios que mais se relacionam ao nosso tema.

O reconhecimento da **vulnerabilidade** do consumidor nas relações de consumo, em todos os momentos destas relações, é um dos princípios mais importantes das relações de consumo. Como mencionado anteriormente, a vulnerabilidade caracteriza a relação de consumo, conforme a teoria finalista aprofundada, apresentada pela professora Cláudia Lima Marques, com inspiração no direito alemão. Como vulnerável, de forma geral, pode-se entender como sendo aquele sujeito que está exposto a uma situação diferente da outra parte, frágil, que não está em condições de igualdade com a outra parte ou com o ambiente. Como vimos, a vulnerabilidade pode ser caracterizada de diversas formas.

É certo que o fabricante de um produto, invariavelmente detém o conhecimento sobre o processo produtivo do item que fabrica ou comercializa, enquanto por outro lado, o consumidor é pessoa leiga, principalmente tecnicamente, evidenciando nas relações de consumo a característica desigualdade entre as partes, afinal, a posse do conhecimento é sempre um fator que coloca a parte conhecedora em vantagem com relação à parte desconhecedora em qualquer tipo de relação.³⁹

³⁸ FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014. Pg. 13

³⁹Por **vulnerabilidade** há de se entender a **fragilidade** dos consumidores, em face dos fornecedores, quer no que diz respeito ao **aspecto econômico e de poder aquisitivo**, que no que diz respeito às chamadas **informações disponibilizadas pelo próprio fornecedor** ou ainda **técnica**. Ora, referidas informações, que podem ser, por exemplo, verdadeiras ou falsas, ou então desatenderem às expectativas dos consumidores, mediante oferta, publicidade ou apresentação (embalagens, bulas de remédios, manuais de uso, cartazes e outros meios visuais), apresentando-se, por conseguinte, na **fase chamada pré-contratual**. Essa vulnerabilidade ainda está presente **na fase de contratação** na aquisição de um produto ou da prestação de um serviço. Sabendo-se que hoje em dia, dada a massificação da produção e, conseqüentemente, do crédito e das vendas, a grande maioria dos contratos é de **adesão**, ou seja, contrato em que as condições gerais e cláusulas são unilaterais e

Ademais, vale destacar que a vulnerabilidade dos consumidores é exatamente o motivo da necessidade de proteção dos seus direitos⁴⁰. Vejamos, por exemplo, um caso de um adolescente, muito humilde, que quase não tem acesso aos meios de comunicação, ou a uma educação de qualidade, mas junta suas economias para adquirir uma caneta esferográfica para seus estudos, e, ao tentar utilizar a caneta pela primeira vez, a mesma está completamente “seca”, ou ainda, começa a “vazar” em proporções que arruinam seu único papel almaço disponível para a confecção da sua tarefa escolar. Como poderia este consumidor, litigar igualmente contra a empresa fabricante da caneta, uma multinacional, que movimenta bilhões de dólares no mundo todo, que possui os melhores profissionais no desenvolvimento de produtos e na defesa de seus interesses? Não poderia, porque intuitivamente sabemos que as partes desta relação estão muito distantes de qualquer tipo de igualdade, econômica, técnica, ou jurídica, por exemplo. E é justamente nesta desigualdade que o Direito e o CDC asseguram ou buscam, o equilíbrio das relações consumeristas.

Além disso, outro princípio importante que cumpre mencionar neste trabalho é a **ação governamental em defesa dos consumidores**. Ante a patente desigualdade nas relações de consumo e a ânsia do mercado pelo lucro, alguns abusos podem acontecer por parte dos fornecedores, pólo mais forte da relação, em detrimento dos direitos dos consumidores, como já dissemos, principiologicamente vulneráveis. Assim, cabe ao Estado, intervir nestas relações, em princípio, privadas, para regular suas características em prol da busca por uma relação mais equilibrada.⁴¹ Por isso também, a ação governamental se dá, entre outras formas, através da presença direta do Estado no mercado de consumo.

previamente ditadas por apenas uma das partes, cabendo à outra tão-somente aceitá-las ou não, é grande o risco de prejuízo ao consumidor, parte mais fraca. E por último essa vulnerabilidade se manifesta na fase **pós-contratual**, em que podem surgir *vícios* ou *defeitos*, tornando os produtos adquiridos ou serviços contratados inadequados aos fins aos quais se destinam, ou então nocivos ou perigosos à incolumidade física ou saúde dos consumidores que, além disso, poderão experimentar prejuízos em decorrência desses mesmos vícios ou defeitos.” FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014.

pg. 14.

⁴⁰ Relações jurídicas entre pessoas igualmente posicionadas são regidas por outras legislações e outros princípios. Relações comerciais, por exemplo, entre dois fornecedores em situação de igualdade técnica, jurídica e econômica, são tratadas pelo código comercial, código civil, etc.

⁴¹ “A proclamada **presença do Estado no mercado de consumo** (alinea c do inciso II do art. 4º), obviamente, dependerá da ideologia que move a ordem econômica do país. Como hoje se pratica a **desestatização**, ou **privatização da economia**, ou seja, com a reserva, para o Estado, apenas das

Sobre a atuação atual do Estado brasileiro nas relações de consumo, vale mencionar o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, (artigo 106 do CDC), o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, (Decreto nº 2.181/1997), a Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon, (Decreto 7.738/2012), a criação de Procons, municipais e estaduais, as entidades civis de defesa do consumidor (como por exemplo, o Idec), a Defensoria Pública e o Ministério Público.

Não cabe aqui discorrer sobre as atribuições e diferenças de cada órgão no presente trabalho especificamente, dadas as peculiaridades de cada organismo e o nosso objetivo, mas mencionaremos mais adiante uma das atribuições e atuações do DPDC com relação às campanhas de chamamento.

Ademais, na alínea *d*, do supracitado artigo 4º do CDC, cabe ainda ao Estado intervir nas relações de consumo para a “**garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho**”. Tem-se, portanto, mais uma vez, a preocupação com a segurança dos produtos, além da preocupação com a qualidade, durabilidade e desempenho.⁴²

⁴³ Ou seja, o Estado deve ainda garantir que os produtos colocados no mercado de

atividades que digam respeito ao **bem comum** (ou seja, no **campo político**, a manutenção da ordem e **segurança** internas, pela manutenção das forças policiais, e na ordem externa pelas forças armadas; no **campo jurídico**, pela busca do **Estado de Direito**, mediante a criação, execução e aplicação das normas jurídicas; e no **campo social**, propiciando-se **educação, saúde, saneamento básico, lazer**, etc.), essa presença, nas relações de consumo, se faz mediante a **regulação, disciplina e fiscalização**, sobretudo no que tange aos chamados **serviços públicos concedidos ou permitidos**, como se viu noutro passo, à luz do art. 175 da Constituição Federal” FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014. pg. 15.

⁴² Tais atribuições são desempenhadas por diferentes órgãos como, o Sinmetro (Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industria), constituído pelo Conmetro e pelo Inmetro, e que tem por objetivo “atender às necessidades da indústria, do comércio, do governo e do consumidor”. www.inmetro.gov.br

⁴³ **Exposição de Motivos que encaminhou o projeto de Lei para criação do Inmetro:**

“Brasília, 31 de outubro de 1973

EM/GM/Nº/79

Excelentíssimo Senhor Presidente da República,

A expansão da produção industrial, ao mesmo tempo em que ampliou o mercado interno, hoje diversificado e crescentemente exigente, abriu para nosso País novas perspectivas de exportação de bens manufaturados.

As previsões a médio prazo indicam que por volta de 1980 a nossa economia e, especialmente, a nossa produção e comércio de bens manufaturados, atingirá escala comparável à de países industrializados da Europa Ocidental, sendo necessário adotar medidas para que a evolução prevista tenha lugar somente do ponto de vista quantitativo como, também, do ponto de vista qualitativo.

consumo sejam seguros, duráveis e que estejam em perfeitas condições de uso para o fim a que se destinam, devendo-se considerar as justas expectativas dos consumidores nestes quesitos. Nada mais esperado pela sociedade de consumo que os produtos colocados no mercado não representem riscos à sua segurança.

Em primeiro lugar é necessário disciplinar, do ponto de vista qualitativo, a produção e comercialização de bens manufaturados entregues ao consumidor brasileiro, inclusive aqueles importados, os quais nem sempre atendem a requisitos mínimos e razoáveis de qualidade e segurança.

Em segundo lugar, torna-se necessário estabelecer normas e procedimentos, técnicos e administrativos, que promovam a melhoria e regulamentem a verificação da qualidade dos produtos industriais destinados à exportação, visto que a sua reputação e competitividade no mercado internacional dependerão, cada vez mais, da sua qualidade dimensional, material e funcional. Ao mesmo tempo, é necessário estudar de forma sistemática as dificuldades e as potencialidades do mercado externo no que diz respeito às normas e especificações de qualidade, internacionais, peculiares a cada mercado nacional, propondo as medidas adequadas para assegurar a defesa dos interesses do nosso comércio exterior.

Torna-se necessário desenvolver de forma racional, integrada e extensiva a todo o território nacional, a normalização, a inspeção, a certificação e a fiscalização das características metroológicas, materiais e funcionais dos bens manufaturados, tanto os produzidos no País quanto os importados.

Considerada a magnitude do problema, que abrange uma extrema diversidade de bens manufaturados produzidos ou distribuídos em todo o território nacional, e considerada a crescente importância dos manufaturados no comércio exterior, o Ministério da Indústria e do Comércio realizou cuidadosos estudos relativos ao problema da qualidade industrial, que demonstraram a necessidade da ampliação do Sistema Nacional de Metrologia, instituído pelo Decreto-lei n.º 240, de 28 de fevereiro de 1967, regulamentado pelo Decreto n.º 62.292, de 22 de fevereiro de 1968, e que tem como órgão central o Instituto Nacional de Pesos e Medidas.

O INPM desenvolveu-se como uma instituição metroológica de âmbito nacional, operando diretamente ou através de órgãos delegados. A diversificação e a expansão dos serviços que o INPM deve prestar, tendo em vista inclusive a execução de parte do programa de tecnologia industrial do PBDCT, gerou a necessidade de ampliar os seus objetivos e funções.

O Projeto de Lei ora encaminhado a Vossa Excelência propõe a criação de um Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Certificação da Qualidade, constituído pelo conjunto dos órgãos, instituições e empresas nacionais interessados nessas atividades. Como órgão normativo e supervisor do Sistema, o Projeto prevê a criação de um Conselho – Conmetro, ao qual caberá formular a política de metrologia, normalização e qualidade industrial, coordenando, regulamentando e supervisionando a sua execução.

Como órgão executivo central da política estabelecida pelo Conmetro, o Projeto Lei propõe a ampliação das atribuições do INPM e sua reformulação institucional, transformando-o em Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – Inmetro, com caráter de autarquia federal. Esta medida visa criar as condições para o Instituto, que é um dos instrumentos básicos de atuação deste Ministério na área tecnológica, possa contribuir eficazmente para a progressiva elevação dos padrões de qualidade da indústria nacional.

O patrimônio da autarquia será constituído, entre outros, pelos bens da União sob guarda, gestão e responsabilidade do INPM, adicionados de uma importância a ser destacada do Orçamento para o exercício de 1973.

O Sistema proposto visa harmonizar os interesses do consumidor individual, do consumidor institucional, do produtor e do País. Sua implantação é imperiosa no presente estágio industrial do País, pois será cada vez mais difícil e onerosa se protelada, como bem o demonstra a experiência de outros países. No estabelecimento e operação do Sistema, o Conmetro e o Inmetro se apoiarão, sempre que possível, nos institutos de tecnologia, nas associações interessadas e nas próprias empresas industriais e comerciais, visando a descentralização na execução das atividades inerentes ao Sistema.

Aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência, Senhor Presidente, os protestos de meu mais profundo respeito.

Luiz de Magalhães Botelho
Ministro Interino da Indústria e do Comércio” sítio eletrônico do Inmetro -
<http://www.inmetro.gov.br/inmetro/index.asp>

Além disso, importante mencionar os princípios da **harmonização, boa fé e equilíbrio**, nas relações de consumo. Como bem esclarecido pelo professor José Geraldo Brito Filomeno (2014), a definição de *harmonização* se refere a:

“tranquilidade, ou, antes até, ao estado de paz, sem conflitos, que devem existir entre a proteção dos interesses dos consumidores, de forma geral, de um lado, e a busca de novas conquistas e inovações tecnológicas, de outro, viabilizando-se, em consequência, o desenvolvimento econômico, tal como previsto pelo art. 170 da Constituição Federal, que, como já vimos, estabelece as bases para a ordem econômica idealizada. Referida tranquilidade deve ser sempre baseada na boa fé e no equilíbrio nas relações fornecedores/consumidores”

Assim, as relações de consumo devem considerar não apenas os direitos, características, ou a participação do consumidor, mas deve tentar conciliar os direitos de todas as partes atuantes nesta relação, inclusive os interesses dos fornecedores, considerando-se que também é necessário resguardá-los em atenção ao bom desenvolvimento econômico da sociedade, e não apenas dos participantes daquela relação de consumo micro. Deve-se olhar para a relação de consumo como algo individualizado em relação ao consumidor específico, mas que pode ao mesmo tempo influenciar as relações coletivas, a economia e o desenvolvimento da sociedade.

A harmonização das relações de consumo, portanto, é um princípio que objetiva não apenas equilibrar as relações entre consumidor e fornecedor, mas, também, desequilibrá-las, na medida do necessário para que atinjam a almejada harmonia, tanto para as figuras da relação quanto para toda a sociedade. As relações de consumo devem observar o interesse social nelas refletido.

Outro princípio citado no Código é o princípio da **educação e informação**, tanto de fornecedores quanto de consumidores, sobre seus direitos e deveres, objetivando atingir um estado melhor no mercado de consumo. Como nos esclarece o professor Leonardo de Medeiros Garcia:

“Por este principio é dever de todos, Estado, entidades privadas de defesa do consumidor, empresas, etc., informar e educar o consumidor a respeito de seus direitos e deveres, para que possa atuar de maneira mais consciente no mercado de consumo, acarretando, conseqüentemente, uma sociedade mais justa e equilibrada.

O interessante é que o art. 4º, IV, coloca lado a lado a educação e informação de fornecedores e consumidores, denotando a sua complementaridade. Assim quanto maior for o grau de informação existente, menor será o índice de conflitos nas relações de consumo, o que justifica a preocupação com a conscientização de ambos os polos da relação de consumo.”⁴⁴

Corroboramos esta necessidade de que, tanto os consumidores quanto os fornecedores precisam ser muito mais conscientes dos seus direitos e deveres pois ambos são os principais personagens das relações de consumo, que somente poderá ser saudável em todos os aspectos, se todas as partes tiverem plena consciência dos seus direitos e deveres, e em conformidade com os mesmos, atuarem. Assim, os consumidores devem ter conhecimento de todos os seus direitos, mas também, dos seus deveres, o que, na prática, não ocorre. Os fornecedores, temos a impressão de que ainda estão sendo paulatinamente forçados a tomar conhecimento de seus deveres perante o mercado de consumo somente mediante reiteradas intervenções do Estado, na esfera Judicial e Administrativa, não alcançando, todavia, em muitos casos, um estado bom de cumprimento de suas obrigações, existindo repetição ainda não sanada de erros e violações aos direitos dos consumidores (exemplos: desrespeito reiterado das operadoras de telefonia, bancos e planos de saúde).

É obrigação do Estado, e da sociedade em geral, e através de órgãos de defesa do consumidor, de promover a educação e a informação ao mercado de consumo. Mas o que experimentamos na prática, muitas vezes, é muito mais a postura de fiscalizadores, do que propriamente de educadores.

Importante mencionar sob o aspecto da necessidade de informação, a obrigatoriedade de efetividade na informação aos consumidores de produtos e serviços que apresentem algum grau de risco, seja pela sua própria natureza, seja

⁴⁴GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. e atual. Impetus, 2012. pg. 56

em decorrência de alguma atitude do consumidor. A saúde e a segurança das pessoas, em geral, são essencialmente os direitos mais importantes a serem resguardados em todas as relações, incluindo-se as de consumo, e, portanto, na mesma proporção é a importância do seu resguardo efetivo, através, também, da informação adequada.

Outro princípio interessante está contido no inciso V, do art. 4º, o qual transcrevemos integralmente:

“V – Incentivo à criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;” (grifo nosso)

A palavra “**incentivo**” neste dispositivo pode ser alterada, na prática, pela palavra **obrigatoriedade**. É importante o desenvolvimento pelo Estado de mais incentivos aos fornecedores para que os mesmos promovam e assegurem meios eficientes de controle de qualidade e segurança ou mecanismos alternativos de solução de conflitos, mas o que notamos, efetivamente, é a imposição pelo Estado destas medidas.

É certo que a criação dos Juizados Especiais Cíveis representou um grande avanço jurídico na solução de conflitos, agilizando os processos judiciais, notoriamente conhecidos pela sua morosidade, formalismo, e burocracia, que tornavam praticamente inacessível a tutela jurisdicional do Estado aos consumidores. Mas não nos parece, propriamente, um incentivo aos fornecedores, e sim, a própria solução para os consumidores.

Extrajudicialmente, criou-se o Serviço de Atendimento ao Consumidor, regulamentada pelo Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008, para receber as reclamações e manifestações dos consumidores, e tentar sanar eventuais conflitos de forma rápida e desburocratizada, evitando-se assim, a necessidade de acionamento da máquina do Estado, há muito, sobrecarregada. Poucos fornecedores, entretanto, fazem bom uso do Serviço de Atendimento ao Consumidor, ignorando as reclamações e manifestações dos consumidores, ao

invés de tentar saná-las de forma rápida e desburocratizada. As empresas privatizadas ou não, de serviços públicos essenciais, parecem usar e abusar da necessidade dos consumidores destes serviços tão primordiais (como, telefonia, gás, bancos, eletricidade, transportes, etc). Muitas vezes os consumidores não conseguem solucionar seus problemas através do serviço de atendimento ao consumidor do próprio fornecedor, sendo necessário procurar órgãos de defesa do consumidor, e até o poder judiciário para fazer valer seus direitos. O que poderia ser resolvido extrajudicialmente sem maiores transtornos aos consumidores, somente acaba sendo solucionado na esfera judicial, após esgotada a paciência e boa vontade do consumidor e após desperdiçado seu tempo livre de lazer, diminuindo efetivamente sua qualidade de vida.

A atuação do Estado nas relações de consumo, portanto, diferentemente do que normalmente se verifica nas relações privadas, deve ser, além de um princípio, uma constante postura governamental. Isto porque, como sabemos, nas relações de consumo não estão em polos opostos partes que se contrabalanceiam, mas a característica mais evidente destas relações é a desigualdade entre fornecedores e consumidores. Assim, é imprescindível a atuação do Estado nestas relações, para que, através de normas, e práticas, busque-se o equilíbrio saudável não apenas às próprias partes da relação, mas também a toda a economia do país.

Um longo e, por vezes, penoso, caminho ainda precisa ser percorrido toda a sociedade até que se conquiste um ambiente harmonioso nas relações de consumo.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR

Dispõe o artigo 927 do nosso vigente Código Civil, (Lei nº 10.406/2002), que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” Ou seja, o dever de reparação por um dano, no âmbito civil, se opera, regra geral, fundamentado na *teoria da culpa*:

“para que haja o dever de indenizar é necessária a existência: a) do dano; b) do nexo de causalidade entre o fato e o dano; c) da culpa *latu sensu* (culpa – imprudência, negligência, ou imperícia – ou dolo) do agente.”

Nas palavras do professor Zelmo Denari, "A moral convencional quer salvaguardar a liberdade de agir dos homens e só responsabilizá-los quando se configurar uma conduta culpável" ⁴⁵

Têm-se, portanto, que a responsabilidade civil, na maioria dos casos, é **subjetiva**, e somente se verifica quando o agente, em decorrência da sua conduta, causa dano a outrem.

Entretanto, determinadas atividades apresentam por si só, certo grau de risco para a sociedade, e muitos danos ocorridos não eram efetivamente reparados, pois não se verificava efetivamente a culpa do causador. Assim, o parágrafo único do mesmo artigo, continua conforme a seguir:

“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Ou seja, quando a atividade desenvolvida pelo agente apresentar riscos a direitos de terceiros pela sua própria natureza, ou nos casos especificados em lei, estaremos diante da **responsabilidade objetiva** do agente, sendo necessária para a configuração do dever de reparar, apenas a verificação do **dano** e do **nexo de causalidade**, independentemente da existência de dolo ou culpa do agente.⁴⁶ Conforme ensina o professor Nelson Nery:

⁴⁵ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011Pg. 194.

⁴⁶ “(...) A norma regula a responsabilidade *objetiva*, que é uma das duas espécies de responsabilidade civil do sistema do CC, daquele que opera alguma atividade (empresarial ou negocial). O legislador leva em conta a objetividade intrínseca da atividade do autor do dano como fenômeno extraordinário que tem potencialidade para provocar situação jurídica de vantagem para outrem, de exigir indenização por dano sofrido em decorrência do *fato* dessa atividade. Quatro pontos merecem destaque imediato nessa consideração: a) o autor do dano é quem exerce atividade (empresarial ou negocial), podendo ser empresário ou não, fornecedor de serviços ou produtos, ou não, ou qualquer ente despersonalizado que auferir vantagem com a atividade desenvolvida; b) a imputação civil é objetiva, porque gerada do fato do exercício da atividade de risco; c) a responsabilidade é objetiva, independentemente de culpa; d) vítimas do dano podem ser: insumidores, consumidores, empresários, entes despersonalizados e quaisquer sujeitos de direito. V. coment. CC 186 e 187” NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil Comentado*. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 10 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Pg. 937.

“a responsabilidade civil no CDC se assenta no risco da atividade do fornecedor em face do consumidor, tanto pelo aspecto contratual quanto pelo aspecto extracontratual. Tanto a responsabilidade pelos acidentes de consumo como a decorrente dos vícios do produto ou serviço (CDC 12, 14, 18 e 19) se estribam na teoria objetiva. O fundamento do dever de indenizar, aqui, é o risco da atividade: por isso a responsabilidade objetiva se aplica a todas as hipóteses decorrentes de danos experimentados pelo consumidor em decorrência de relação jurídica de consumo (CDC 6º VI e 8º)”⁴⁷

O professor José Geraldo Brito Filomeno, aponta ainda, cinco fatores que sustentam a adoção da responsabilidade objetiva pelo CDC:

- i.a produção em massa;
- ii.a vulnerabilidade do consumidor;
- iii.a insuficiência da responsabilidade subjetiva;
- iv.o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com sua venda;
- v.em decorrência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades;⁴⁸

⁴⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil Comentado*, 2013 Pg. 936.

⁴⁸ "A chamada 'responsabilidade objetiva' ou também chamada de 'responsabilidade sem culpa', se deve aos seguintes fatores: a) a produção em massa - a demanda pelos bens de consumo, cada vez maior, fez com que a atividade fabril adotasse métodos cada vez mais sofisticados para a produção não de um pequeno número de produtos de forma artesanal, mas sim a produção em quantidade maior para atender à demanda crescente; ora, desta forma, como há uma produção em série, é perfeitamente previsível que alguns desses produtos, fabricados aos milhares, venham a apresentar alguma anomalia; b) a vulnerabilidade do consumidor - como já visto anteriormente, enquanto o fornecedor de um produto conhece todas as fases de sua fabricação (desde a concepção, passando pela execução e informações a respeito dele), o consumidor as desconhece, e apenas espera que o produto que viu anunciado por determinado tipo de publicidade é da maneira pela qual o viu, e que vai desempenhar as atividades anunciadas, e não causar-lhe prejuízos, não apenas econômicos, mas também a sua saúde e segurança; c) a insuficiência da responsabilidade subjetiva - uma vez que, sem o mínimo conhecimento a respeito das características de um produto ou serviço que lhe causou sérios danos pessoais e/ou econômicos, a não ser aquelas concedidas pelo próprio fornecedor, o consumidor ficaria inteiramente à mercê daquele, já que não lhe bastaria demonstrar que os mencionados danos resultaram da utilização de um produto ou prestação de um serviço, mas também o elemento subjetivo do responsável, consistente em dolo ou culpa (negligência, imprudência ou imperícia); d) o fornecedor há de responder pelos riscos que seus produtos acarretam, já que lucra com a sua venda - como de resto já diziam os romanos, '*ubi emolumentum ibi onus; ubi commoda, ibi commoda*', ou seja, quem lucra com determinada atividade que representa um risco a terceiros deve

Assim, dispõe o CDC, expressamente, que os fornecedores responderão de forma **objetiva** pelos danos causados, conforme transcrevemos:

“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, formulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.” (art. 12)

No parágrafo primeiro deste artigo 12, o CDC ainda esclarece o que seria um **produto defeituoso**, determinando que o é, aquele que "não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração circunstâncias relevantes", incluindo, mas não se limitando a: I - sua apresentação; II - o uso e riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi colocado em circulação. Além disso, o CDC não considera produto defeituoso aquele que pode ser posteriormente substituído por outro de melhor qualidade no mercado, ou seja, as constantes atualizações e renovações tecnológicas do mercado não caracterizam um defeito no produto de modelo anterior.⁴⁹

Também não será o fornecedor responsabilizado quando puder comprovar que não colocou o produto no mercado, quando, apesar de tê-lo colocado no

também responder pelos danos que a mesma venha a acarretar; e) em decorrência de antecedentes legislativos, ainda que limitados a certas atividades - a responsabilidade objetiva, ou seja, que independe da comprovação de culpa, teve sua pioneira introdução no direito brasileiro mediante o Decreto Legislativo no. 2.681/1912, que cuidava da responsabilidade dos proprietários de ferrovias, bondes e elevadores; ou seja, por se tratar de atividades de risco (no caso das ferrovias, na época das locomotivas a vapor, com efeito, as fagulhas não raramente causavam danos às plantações e florestas através das quais corriam os trens, daí não se pode falar de culpa, propriamente dita, mas de atividade eminentemente de risco); (...)" FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed.. São Paulo: Atlas, 2014.pg. 213, 214.

⁴⁹ Fazemos uma breve ressalva sobre este inciso, considerando algumas inovações tecnológicas que atualmente necessitam de constante atualização. Não se caracteriza um defeito de fabricação o fato de, por exemplo, um aparelho de GPS, modernamente utilizado por motoristas para facilitar a locomoção por lugares desconhecidos, poder estar constantemente desatualizado, em razão das constantes alterações nas vias. É notório, portanto, que o aparelho de GPS precisa ser constantemente atualizado para seu uso efetivo e satisfatório. O fato de um aparelho de GPS desatualizado por culpa exclusiva do fabricante, que não disponibiliza aos usuários as atualizações devidas, levar um motorista a um caminho atualmente inexistente ou intransitável, não ensejaria a responsabilização pelo fornecedor?

mercado provar que não há defeito, ou quando puder comprovar que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.⁵⁰

Além disso, o CDC responsabiliza o **comerciante** pelos defeitos no produto se o fabricante, construtor produtor ou importador não puderem ser identificados, se o consumidor não puder identificá-los de forma clara durante o fornecimento do produto, ou quando o comerciante não conservar os produtos perecíveis adequadamente, como por exemplo, nos casos de produtos que precisam ficar sob refrigeração constante no estabelecimento. O CDC prevê ainda a possibilidade de um dos fornecedores exercer seu direito de regresso contra o fornecedor responsável na medida de sua participação no evento danoso.

No artigo 14, o CDC trata dos serviços defeituosos que seriam aqueles que não fornecem a segurança que os consumidores legitimamente esperam, considerando-se fatores como, "o modo de fornecimento, o resultado e riscos que razoavelmente dele se esperam, e a época em que foi fornecido." Também não é considerado defeituoso o serviço pela adoção de novas técnicas. Da mesma forma que no caso de produtos defeituosos fica excluída a responsabilidade do fornecedor de produtos, o fornecedor de serviços não será responsabilizado quando puder provar que "o defeito inexistente ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro" (CDC).

Ressalte-se que apenas a responsabilidade pelos danos causados por profissionais liberais é subjetiva, ou seja, dependerá da verificação de culpa do agente causador, negligência, imprudência ou imperícia, em razão da sua característica personalíssima na prestação dos serviços.

Vale relembrar também que, todas as vítimas do evento danoso, ainda que indiretamente, são equiparadas a consumidores para fins de responsabilização pelos danos.

⁵⁰ Assim, o CDC não considera culpa concorrente entre consumidor e fornecedor, mas, como veremos mais adiante, os Tribunais têm decidido sobre a diminuição de valores de indenização para a reparação de danos causados por produtos defeituosos quando o consumidor, conscientemente, não realiza o reparo necessário após convocado pelo fornecedor.

2.5 VÍCIOS E DEFEITOS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Em dado momento, o CDC trata dos **defeitos** de produtos e serviços. Tanto no caso dos produtos quanto dos serviços, identifica-se o defeito pela falta de segurança que deles o consumidor legitimamente espera. A doutrina chama os defeitos também, de fato do produto ou vício de qualidade⁵¹, e traça uma distinção entre vício e defeito. O professor José Geraldo Brito Filomeno (2014), por exemplo, define **defeito** como:

"anomalias constatadas em produtos e serviços que não apenas os tornem inadequados aos fins a que se destinam, como também causados danos aos seus consumidores, ou então representam risco à vida, à saúde ou segurança dos efetivos ou potenciais consumidores. Exemplos: um medicamento que não apresente informações adequadas, confundindo os consumidores, e agravando seu estado de saúde; a colocação no mercado de uma série de veículos com defeito no sistema de freios."

O defeito seria, portanto, um "vício de qualidade por insegurança"⁵², a verificação de um risco potencial à saúde ou à segurança dos consumidores, ou seja, um fato do produto ou serviço, que pode ocasionar um "acidente de consumo".⁵³

E continua, então, o professor José Geraldo Brito Filomeno (2014) sua definição de **vício**:

"Por vício, por outro lado, entende-se qualquer anomalia que torne a coisa inadequada ao fim a que se destina, bem como assim se revela um serviço prestado por determinado fornecedor."

⁵¹ DENARI, Zelmo. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011 pg 190.

⁵² GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezzini, *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. 2^a Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.pg. 292. Citando Willian Santos Ferreira, Prescrição e Decadência, *Revista de Direito do Consumidor* 10/90, e Claudia Lima Marques, *Contratos*, cit. P. 579

⁵³ Guia Prático do Fornecedor, Secretaria nacional do Consumidor e Ministério da Justiça. 2014.

O vício seria, portanto, uma impropriedade ou uma inadequação de qualidade ou quantidade que retiram do produto ou do serviço o fim a que propriamente se destina, ou lhe diminua o valor, podendo ainda, o vício estar contido na disparidade de informações contidas nos rótulos e embalagens ou mensagens publicitárias (art. 18 CDC).

Transcrevemos a distinção claramente objetiva da Ministra Nancy Andrighi expressada no RESP 967.623/RS, citada pelo professor Zelmo Denari⁵⁴:

"No sistema do CDC, a responsabilidade pela qualidade biparte-se na exigência de adequação e segurança, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços. Nesse contexto, fixa, de um lado, a responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, que compreende os defeitos de segurança, e de outro, a responsabilidade por vício do produto ou do serviço, que abrange os vícios por inadequação. Observada a classificação utilizada pelo CDC, um produto ou serviço apresentará vício de adequação sempre que não corresponder à legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição, ou seja, quando a desconformidade do produto ou do serviço comprometer a sua prestabilidade. Outrossim, um produto ou serviço apresentara defeito de segurança quando, além de não corresponder a expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de adicionar riscos a sua incolumidade ou de terceiros."

O vício de informação vale ressaltar, pode representar um defeito no produto ou serviço, na medida em que a informação é necessária à boa utilização do produto ou serviço pelo consumidor, e sua inobservância pode ocasionar um acidente de consumo.

Vejamos por exemplo, um caso muito conhecido dos veículos modelos Fox, Crossfox, e Spacefox, da tradicional marca alemã Volkswagen. Desde 2004 a empresa teve conhecimento de que um dos proprietários do veículo perdera parte do dedo ao tentar rebater o banco traseiro do veículo para ampliar o espaço interno.

⁵⁴ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Pg. 192.

Desde 2004, há relatos de que cerca de oito pessoas tiveram acidentes graves ao tentar realizar tal procedimento nos veículos⁵⁵.

O número de acidentes poderia ter cessado no primeiro caso. Mas durante um longo período a montadora não admitiu a existência de defeito no veículo, negando-se a realizar o *recall* dos veículos já inseridos no mercado, alegando que o procedimento correto de rebatimento do banco estava devidamente descrito no Manual do Veículo e o veículo não apresentava qualquer defeito. Tecnicamente, o veículo parecia estar em perfeita ordem para a finalidade a que se destinava. Entretanto, mais de um acidente grave ocorreu da mesma maneira. Havia, portanto, algum tipo de defeito.

Conclui-se, neste caso, que, apesar de não existir defeito no sistema de rebatimento do banco, havia certamente algum vício na informação prestada ao consumidor no sentido de alertá-lo devidamente sobre as consequências do rebatimento do banco da forma incorreta, e em decorrência deste vício, e da demora na verificação da necessidade ou não de realização de *recall*, outros acidentes graves ocorreram.⁵⁶ Após diversas discussões, ações judiciais de consumidores e repercussão na mídia, em 2008, em decorrência de um Termo de Ajustamento de Conduta, a montadora finalmente realizou o *recall* alertando os consumidores do risco e apresentando a solução. Conforme divulgação no próprio site da montadora, a solução encontrada foi a simples instalação de:

“componentes adicionais no mecanismo, fixadas novas etiquetas de orientação e de alerta e fornecidos complementos informativos à literatura de bordo (suplemento ao Manual do Proprietário, e folheto ilustrativo da operação). (...) A alça utilizada para destravar o encosto do banco traseiro será substituída por outra de cor vermelha, mais larga e mais comprida que a atual, melhorando o manuseio. Para que a alça

⁵⁵ “A armadilha do Fox” Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG81441-6014-507,00.html>

⁵⁶ “mas em qualquer hipótese e em decorrência do princípio da informação, o legislador garantiu ao consumidor o direito de ser informado, de maneira ostensiva e adequada, sobre a periculosidade ou nocividade do que vai adquirir. Caso contrário, em decorrência da falta de informação, o produto será defeituoso e, se causar qualquer tipo de dano ao consumidor, poderá ser pleiteada indenização frente ao fornecedor.” GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2012. pg 127

fique corretamente posicionada, com uma extremidade no porta-malas e outra sobre o assento do banco traseiro, será adicionado um suporte metálico posicionador. Este componente passará pelo centro da alça e será fixado na travessa metálica da parte de trás do assento.

Na parte posterior do encosto, sobre a argola onde é fixada a alça utilizada para destravar o mesmo, será adicionado outro suporte metálico. Sua função principal é fechar todos os orifícios, evitando a possibilidade de acesso. Além disso, este suporte retém a alça dentro da argola.

Será adicionada ainda uma cobertura de plástico rígido sob a haste metálica do sistema de destravamento do encosto (que fica sob o assento). A finalidade também é bloquear um possível acesso.

Novos adesivos serão fixados no banco: dois na parte inferior do assento, e dois na parte posterior do encosto. Todos contêm ilustrações e advertências sobre a correta operação do sistema, além de informar, passo-a-passo, como realizar o procedimento, que permanece inalterado.⁵⁷

Todavia, até que a montadora realizasse o devido recall, oito pessoas tiveram seus dedos decepados em decorrência da falta de informação que deveria ter sido prestada de forma ostensiva sobre o procedimento correto do rebatimento do banco. A solução encontrada não foi exatamente complicada. Não havia um problema propriamente técnico com o veículo, no sistema de segurança, (conforme alegações da montadora), o que causou a demora na análise deste caso e discussões jurídicas. Mas havia um vício na informação prestada aos proprietários sobre o procedimento e, tal vício resultou em acidentes graves.

O CDC trouxe, pois, dois tipos de responsabilidade. Nos artigos 12 a 17, o código trata da responsabilidade por defeitos, ou vícios de segurança (Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço), enquanto nos artigos 18 a 25, o código trata dos vícios de qualidade e adequação (Da Responsabilidade por Vício do Produto e do Serviço). O professor Leonardo de Medeiros Garcia define a última hipótese, de vício de adequação, como um "prejuízo intrínseco", que afeta a integridade físico-psíquica do consumidor, pois haveria apenas uma desconformidade com o fim a que o produto ou serviço se destina. E na primeira hipótese em que há um vício de segurança, com potencial possibilidade de se gerar

⁵⁷ <http://www.vw.com.br/pt/servicos/recall.html>

um acidente de consumo, o prejuízo seria "extrínseco", afetando a garantia de integridade econômica do consumidor.⁵⁸

Para o professor Antonio Herman V. Benjamin, os conceitos de vício e defeito decorrem da *Teoria da Qualidade*, sendo dividida em "qualidade segurança" e "qualidade adequação".⁵⁹

Por fim, lembramos que no CDC os prazos para a responsabilização dos fornecedores por fato do produto e por vício, são diferentes. No primeiro caso, o fornecedor pode ser responsabilizado a reparar um dano causado por um acidente de consumo em até 5 (cinco) anos contados a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Já no caso de constatação de vício no produto ou serviço, o direito de reclamar por vícios "aparentes ou de fácil constatação" (art. 26 CDC), caduca em 30 (trinta) dias para os produtos e serviços não duráveis, e 90 (noventa) dias para os produtos e serviços duráveis, contados a partir da entrega do produto ou término do serviço e nos casos de vícios ocultos, a partir do momento em que se evidenciar o vício, ressalvadas as causas que obstam o decurso deste prazo, conforme disposto no §2º do mesmo artigo.

2.6 DA PROTEÇÃO À SAÚDE E SEGURANÇA

O direito à saúde e à segurança é sem, dúvida, um dos temas mais importantes da sociedade, pois se relaciona diretamente com a vida das pessoas. Como dispõe o caput do artigo 5º da nossa Constituição Federal de 1988:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)” (grifo nosso)

⁵⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2012. pg. 135.

⁵⁹GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2012. Pg 126. Vide também : BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos, “*Teoria da Qualidade*”. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32697-40204-1-PB.pdf>

Além disso, nossa Constituição assegurou ainda aos cidadãos brasileiros como direitos sociais:

“a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (grifo nosso)

Assim, tal preocupação com a saúde e a segurança se manteve presente nas legislações consumeristas e nosso Código de Defesa do Consumidor reafirma esta preocupação elencando-a expressamente como um dos **direitos básicos** dos consumidores (artigo 6º, inciso I CDC) e, destinando ainda, no **Capítulo IV**, a **seção I** à **“Proteção à Saúde e Segurança”**.

Além de estabelecer o direito à saúde e à segurança como direito básico dos consumidores, o nosso CDC dispõe no artigo 8º que **não é permitida a colocação no mercado de consumo, de produtos ou serviços que apresentem riscos à saúde ou à segurança dos consumidores**. Portanto, se um fornecedor tem conhecimento ou deveria ter conhecimento de que seu produto ou serviço é, por si só, altamente perigoso, é expressamente vedada a sua colocação no mercado de consumo.

O CDC faz, entretanto, uma ressalva àqueles produtos considerados perigosos por sua natureza, de forma normal e previsível, sem prejuízo das informações claras a respeito de tal característica. Uma tesoura, por exemplo, tem o objetivo de cortar e, portanto, pela sua própria natureza e finalidade (cortante), pode causar acidentes decorrentes do seu manuseio. Todavia, a natureza perigosa de um produto ou serviço não isenta o fornecedor de expressamente alertar os consumidores sobre o risco de acidentes.

Ressalte-se que não existe ainda, uma distinção ou qualquer tipo de escala ou classificação sobre os produtos ou serviços considerados perigosos ou que possam se tornar perigosos, ou seja, que apresentam algum grau de periculosidade, como ocorre em outros países. Mas propõe o professor Antonio H. V. Benjamin

(2011), que a periculosidade de um produto ou serviço, ou seja, a capacidade de um produto ou serviços em oferecer perigo, pode ser dividida em:

- **Periculosidade inerente;**
- **Periculosidade adquirida;**
- **Periculosidade exagerada.**

Apresentam **periculosidade inerente** os produtos ou serviços que, como mencionamos, pela sua própria natureza, podem ser considerados perigosos ou apresentar algum grau de risco aos consumidores. A tesoura que tem como finalidade principal cortar objetos apresenta um grau de periculosidade inerente, e, portanto, pode eximir o fornecedor de responsabilidade por dano no manuseio da tesoura causado por culpa única e exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Medicamentos, como sabemos, também apresentam algum grau de periculosidade, menor ou maior, mas, cabe a cada fornecedor minimizar o grau de perigo ao qual o consumidor estará exposto, através da correta informação na embalagem (por exemplo, medicamentos que contem uma "tarja preta"), e na bula. Outro tipo de produto que apresenta certo grau de periculosidade inerente, mas muitas vezes é negligenciado, é o veículo automotor. Veículos automotores são utilizados para o deslocamento em velocidade e qualquer tipo de desatenção e descuido por parte do motorista ou de terceiro ao seu redor, pode ocasionar um acidente. Fontes do Ministério da Saúde mostraram aproximadamente 43.000 óbitos em 2011 e 179.000 feridos hospitalizados em 2012, e o seguro DPVAT, mostrou aproximadamente 54.800 indenizações por morte e 444.000 por invalidez em 2013.

60

Produtos com periculosidade inerente, pela sua própria natureza perigosa, em regra, não apresentam defeito (o que não significa, todavia, que não podem vir a apresentar). Mas, o fornecedor é obrigado a informar corretamente e ostensivamente sobre os possíveis danos e riscos que o produto apresenta. Quando o fornecedor não consegue informar os consumidores adequadamente dos riscos

⁶⁰ www.vias-seguras.com

presentes no produto ou serviço, ou mesmo quando informado-os sobre os riscos o produto ou serviço continua apresentando um potencial altíssimo de dano, o produto então apresenta uma **periculosidade exagerada**.

E finalmente, há produtos que não deveriam apresentar qualquer grau de periculosidade acima daquele normalmente esperado pelo consumidor, mas o apresentam em decorrência de algum problema, uma falha, um vício, na sua concepção ou na sua comercialização, que compromete a saúde ou a segurança dos consumidores. São os produtos que apresentam **periculosidade adquirida**.

A avaliação sobre a periculosidade de produtos ou serviços nem sempre é evidente e fácil. Devem ser observados critérios subjetivos nesta análise, e cada caso individualmente considerado, conforme nos ensina o professor Leonardo de Medeiros Garcia (2012):

“Para a interpretação do que é normal e previsível, o magistrado deverá, no caso concreto, verificar se a insegurança está de acordo com a legítima expectativa do consumidor. Como critérios, dois requisitos deverão ser analisados: um objetivo, exigindo que a existência da periculosidade esteja de acordo com o tipo específico de produto ou serviço (v.g. que a faca corta; que o agrotóxico possui substâncias que causam intoxicação etc.) e outro subjetivo, analisando se o consumidor tinha condições para prever a periculosidade.”

Ainda, o CDC estabelece que a obrigação de informar sobre produtos que apresentam periculosidade inerente é do fabricante do produto, através de impressos que devem acompanhar o produto. Como vimos, a falta de informação suficiente sobre a periculosidade de um produto (vício de informação) pode caracterizar um defeito, quando, em sua decorrência, ocorrer um acidente.⁶¹ Nos casos em que o fabricante for estrangeiro, cabe ao importador providenciar a tradução das informações necessárias antes da sua comercialização. Conforme esclarece João Calvão de Silva, citado por Renato José Cury, o produto em si pode ter sido bem concebido e fabricado, mas não oferecer a segurança que legitimamente se espera em razão da ausência de informações fornecidas pelo

⁶¹ Vide caso Recall Fox – rebatimento banco

fabricante relativas a advertências sobre os perigos e instruções sobre o uso correto. Tem-se, portanto, o cumprimento imperfeito do dever de advertir ou instruir, do dever de informação, ensejando um vício extrínseco ao produto, que pode ocasionar um defeito, como veremos a seguir.⁶²

No capítulo que trata da Proteção à Saúde e a Segurança dos consumidores, o legislador inseriu no artigo 10º, §1º do CDC, o procedimento que hoje conhecemos popularmente como *recall*, ou ***processo de chamamento***.

É certo que, sem a devida fiscalização e imposição da legislação consumerista, no passado, os fornecedores de produtos colocaram no mercado de consumo produtos que apresentavam algum grau periculosidade ao consumidor e a terceiros. Mas, também é certo que, a nenhum processo produtivo é assegurado 100% de isenção de vícios, e dentre estes vícios, muitas vezes, podem estar aqueles que representam algum risco à saúde e à segurança dos consumidores. Assim, para os vícios que não oferecem riscos à saúde e à segurança dos consumidores, o CDC concede um prazo para que o fornecedor repare tal vício (art. 18), mas com relação aos vícios que oferecem riscos à saúde e à segurança dos consumidores, o CDC obriga que os fornecedores retirem tal produto ou periculosidade do mercado de consumo, através de um procedimento específico, conhecido como *recall*.

O legislador do CDC não utilizou uma nomenclatura específica para este procedimento, tampouco detalhes de como deveria ser realizado. Assim, ante a lacuna legislativa e ausência de procedimento específico, o *recall* foi mais tarde regulamentado através de Portarias que expressamente se referem a este procedimento através de seu nome popular *recall* ou *processo de chamamento*.

⁶² Por CURY, Renato José, “O *recall* no Código de Defesa do Consumidor”, Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

3. DO PROCESSO DE CHAMAMENTO OU *RECALL*

O termo *recall* é uma palavra de origem inglesa que significa: "n 1 revocação, chamada de volta. 2 Mil toque de chamada. 3 recordação, lembrança. 4 revogação, anulação. 5 Amer destituição de funcionários públicos, por votação popular. 6 recolha de produtos defeituosos. vt 1 revocar, chamar de volta, mandar voltar. 2 recordar, lembrar, evocar. 3 revogar, anular, cancelar. 4 destituir, demitir. beyond recall impossível de lembrar. total recall capacidade de lembrar nos mínimos detalhes."⁶³

A definição da palavra inglesa remete ao principal ponto do procedimento, que constitui em "mandar voltar, reconvocar" (por isso em português, a expressão equivalente, seria "processo de chamamento"), os produtos ou serviços colocados em circulação no mercado, e que, posteriormente descobriu-se, apresentam algum **defeito**, ou seja, apresentam potenciais riscos à saúde e/ou à segurança dos consumidores. Quando o defeito é passível de reparo, então o procedimento do *recall*, consistirá em "chamar" os próprios consumidores para a realização de reparos nos produtos ou serviços defeituosos, e saneamento da sua insegurança, mas também poderá consistir em um alerta para que os consumidores cessem o uso do produto ou serviço, e da determinação da sua retirada do mercado.

Assim, entendemos que o **objetivo principal** do *recall* **é a retirada do fator "insegurança" do mercado de consumo, dos riscos e da potencialidade de danos aos consumidores**. Como já demonstramos, a saúde e a segurança são duas das principais preocupações do direito, com caráter de garantia constitucional. Portanto o mercado de consumo deve ser um ambiente imprescindivelmente, saudável e seguro.

Cumpramos mencionar que no cenário norte-americano, principalmente no final da década de 1960, impulsionado pela pressão popular de uma sociedade indignada com a falta de segurança dos produtos e especialmente, de veículos automotores, foram publicadas normas para regulamentar a segurança dos consumidores, como,

⁶³ Dicionário de inglês online Michaelis.

por exemplo, a obrigatoriedade de instalação de cintos de segurança nos veículos, e a criação de agências voltadas à segurança nos transportes.⁶⁴

Em 1966, foi aprovado o “National Traffic and Motor Vehicle Safety Act”, o qual concedia ao governo federal americano poderes para estipular e administrar novos padrões de segurança para veículos automotores e segurança nas estradas.⁶⁵ Mais tarde, em 1970 foi publicado o “Highway Safety Act”, que criou o “National Highway Traffic Safety Administration – NHTSA”, uma agência governamental Americana direcionada a conduzir programas de segurança nas estradas e para os consumidores, com o objetivo de alcançar os mais altos padrões de segurança em veículos e estradas.

Merece destaque nesta época ainda, a atuação do advogado e ativista norte americano, Ralph Nader⁶⁶, que, em 1965, publicou o livro intitulado: “Unsafe at any Speed”, no qual criticava a segurança de veículos automotores americanos.⁶⁷ e a publicação pela National Academy of Sciences - “Accidental Death and Disability—The Neglected Disease of Modern Society.”

Posteriormente, na década de 1980, foi publicada a Resolução 39/248 da ONU, que, por sua vez, dispõe no seu título III, que os governos devem adotar e incentivar medidas legais, padrões nacionais e internacionais, além de manter registros de segurança. Também dispõe que os fornecedores de toda a cadeia devem assegurar que manusearão os produtos de forma a mantê-los seguros, e não torná-los perigosos, além da devida informação que deve ser prestada aos consumidores sobre o uso correto dos produtos e seus riscos, ressaltando que, informações de importância vital, devem ser prestadas através de símbolos internacionalmente compreensíveis, sempre que possível. :⁶⁸

“(...)”

⁶⁴ <http://en.wikipedia.org/wiki>

⁶⁵ <http://en.wikipedia.org/wiki>

⁶⁶ GUGLINSKI, Vitor, “Breve histórico do Direito do consumidor e origens do CDC”, Disponível em: <http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>

⁶⁷ <http://en.wikipedia.org/wiki>

⁶⁸ Um dos símbolos internacionalmente conhecido como representante de perigo é o sinal de veneno, representado pela caveira com dois ossos cruzados.

A. Physical safety

9. Governments should adopt or encourage the adoption of appropriate measures, including legal systems, safety regulations, national or international standards, voluntary standards and the maintenance of safety records to ensure that products are safe for either intended or normally foreseeable use.

10. Appropriate policies should ensure that goods produced by manufacturers are safe for either intended or normally foreseeable use. Those responsible for bringing goods to the market, in particular suppliers, exporters, importers, retailers and the like (hereinafter referred to as "distributors"), should ensure that while in their care these goods are not rendered unsafe through improper handling or storage and that while in their care they do not become hazardous through improper handling or storage. Consumers should be instructed in the proper use of goods and should be informed of the risks involved in intended or normally foreseeable use. Vital safety information should be conveyed to consumers by internationally understandable symbols wherever possible.

11. Appropriate policies should ensure that if manufacturers or distributors become aware of unforeseen hazards after products are placed on the market, they should notify the relevant authorities and, as appropriate, the public without delay. Governments should also consider ways of ensuring that consumers are properly informed of such hazards.”

Importante observarmos que no item 12 da Resolução da ONU, podemos perceber a primeira menção ao procedimento do popularmente conhecido como *recall*:

“12. Governments should, where appropriate, adopt policies under which, if a product is found to be seriously defective and/or to constitute a substantial and severe hazard even when properly used, manufacturers and/or distributors should recall it and replace or modify it, or substitute another product for it; if it is not possible to do this within a reasonable period of time, the consumer should be adequately compensated. ⁶⁹”
(Os governos devem, quando apropriado, adotar políticas sob as quais, se um produto é considerado seriamente defeituoso e ou constitui um dano substancial e severo mesmo quando adequadamente utilizado, os fabricantes e/ou distribuidores devem “re-chamá-los” e substituí-los ou modificá-los, ou substituí-lo por outro produto; se não for possível fazer isto dentro de um período de tempo razoável, o consumidor dever ser adequadamente compensado - tradução livre).

⁶⁹ Resolução 39/248 da ONU.

Na legislação brasileira, a obrigatoriedade da realização do *recall* está contida no Código de Defesa do Consumidor. Inicialmente, no caput do artigo 10º, como mencionamos anteriormente, o legislador proíbe o fornecedor de inserir no mercado de consumo produtos ou serviços que o fornecedor saiba, apresentem nocividade ou periculosidade à saúde ou à segurança. No dispositivo seguinte, no §1º, o legislador obriga os fornecedores de produtos ou serviços, que souberem, após a colocação no mercado de produto ou serviço que tal produto ou serviço apresenta algum grau de periculosidade, a comunicarem tal fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores mediante anúncios publicitários.

Além da sua obrigatoriedade acima, prevista no CDC, atualmente, o processo de chamamento ou *recall* é regulamentado pela Portaria nº **487 de 15 de março de 2012**⁷⁰, do Ministério da Justiça, publicada no Diário Oficial da União em 16 de março de 2012, e por Recomendações do Grupo de Estudos Permanentes de Acidentes de Consumo – GEPAC, além de normas diversas de órgãos governamentais, competentes em cada área. O Ministério da Saúde, conjuntamente com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, e o Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, por exemplo, são autarquias que exercem o controle e fiscalização de produtos relacionados à sua área de competência. No caso de veículos automotores, o DENATRAN também exerce o controle e fiscalização da segurança dos produtos colocados no mercado de consumo. Assim, os órgãos de proteção e defesa do consumidor atuam em conjunto com os órgãos fiscalizadores do mercado no procedimento de chamamento.

A Portaria 487 de 2012, conforme dispõe expressamente em seu cabeçalho:

“Disciplina o procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall* de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, forem considerados nocivos ou perigosos”.

⁷⁰ Anteriormente o processo de chamamento era regulamentado pela Portaria nº 789/2001 do Ministério da Justiça.

É certo que os fornecedores de produtos e serviços não disponibilizam seus respectivos produtos ao mercado de consumo com a intenção de oferecer qualquer tipo de risco à saúde ou à segurança de consumidores ou terceiros. Fornecedores sérios e comprometidos com a saúde e a segurança dos consumidores, mas sobretudo, com a qualidade de seus produtos ou serviços, possuem processos arrojados de fiscalização de qualidade. Mas, naturalmente, porque ainda não parece tecnicamente possível atingir-se 100% de isenção de falhas em processos produtivos, por vezes, alguns produtos chegam ao mercado de consumo com algum vício, que, por sua vez, poderá ocasionar um acidente de consumo.

O ideal seria que os fornecedores conseguissem descobrir a ocorrência de falhas no processo produtivo antes que qualquer produto fosse colocado no mercado de consumo, mas, algumas vezes isso não é possível. Assim, há falhas nos produtos que somente são descobertas após a efetiva utilização do mesmo, através dos consumidores que, por sua vez manifestam algum tipo de problema com o produto.

Quando descoberta a existência de defeito após a colocação do produto no mercado de consumo, o fornecedor deverá iniciar imediatamente o procedimento de chamamento ou *recall*.

Conforme dispõe o artigo 2º da Portaria (487/2014 MJ) :

“o fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da nocividade ou periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato imediatamente: I – ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC, II – aos órgãos estaduais, do Distrito Federal e municipais de defesa do consumidor – PROCON e, III – ao órgão normativo ou regulador competente.”

Vale uma ressalva sobre uma das dificuldades práticas que os fornecedores enfrentam para atender ao cumprimento deste dispositivo. Muito se discute sobre o significado do termo **imediatamente**. Entendemos que a palavra “imediatamente”

em si, significa um lapso de tempo mínimo, e quase inexistente.⁷¹ Entretanto, não existe um lapso de tempo exato do significado da palavra imediatamente, sendo a sua análise, totalmente subjetiva.

Os órgãos de defesa do consumidor tendem a estabelecer que “imediatamente” seria um espaço de tempo ideal equivalente a poucos dias. Não há dúvidas sobre a cristalina necessidade de urgência nos procedimentos de chamamento, pois sua matéria principal é a prevenção de acidentes, mas também é certo que para atender a todos os requisitos do procedimento de chamamento, conforme determinados na referida Portaria, os fornecedores podem levar alguns dias, já que há diversos aspectos envolvidos no procedimento de chamamento. Por isso, sua análise deve ser realizada caso a caso.

Destacamos ainda o procedimento a ser adotado pelos fornecedores que descubrem a existência de uma falha, mas não descobriram a medida corretiva.

O entendimento, nestes casos, predomina sobre a necessidade de avisar os consumidores imediatamente sobre o defeito descoberto, e, posteriormente, quando da descoberta da medida corretiva, avisá-los novamente, convocando-os à realização do reparo. Aliás, a legislação não impõe ao fornecedor a correção imediata do defeito, mas sim, a comunicação imediata, para que o objetivo principal do *recall* seja atingido, qual seja, a prevenção de acidentes de consumo.

A Portaria determina ainda uma série de informações que deverão constar no comunicado aos órgãos de defesa do consumidor, como, identificação do fornecedor, descrição pormenorizada do produto ou serviço contendo informações necessárias à sua identificação, descrição dos riscos a que os consumidores estão expostos, descrição da quantidade de produtos e quantidade de consumidores atingidos por espaço geográfico, em cada Estado brasileiro e no exterior,

⁷¹ Conforme definições encontradas no dicionário online Houaiss de Português - imediatamente:

1 sem perda de tempo ou sem mais delonga; de imediato

‹ *venha cá i.* ›

2 no mesmo instante; instantaneamente

‹ *reconheci-o i.* ›

3 sem mediação de espaço; contiguamente

‹ *estava sentado i. depois dela* ›

esclarecimentos acerca das medidas já tomadas e das medidas corretivas do defeito, esclarecimentos sobre os possíveis acidentes já ocorridos em razão do mencionado defeito e medidas adotadas em relação às possíveis vítimas.⁷²

Não há, ressalte-se, qualquer tipo de distinção, mas para determinados tipos de produtos ou serviços, a obtenção destas informações exigidas na Portaria pode ser uma tarefa complexa, o que também contribui para a demora na comunicação aos órgãos de defesa do consumidor.

A Portaria traz ainda, os requisitos para a elaboração de um “Plano de Mídia”, que é considerada uma das etapas mais importantes no processo de chamamento.

O fornecedor deve elaborar um “aviso de risco”, que deverá ser divulgado na imprensa, rádio e televisão, sem prejuízo da Internet e mídia eletrônica e comunicação individual a cada consumidor passível de localização pelo fornecedor. Complementando o inciso III do artigo 3º da Portaria, temos a **Recomendação nº 01 de 2013 do GEPAC**, determinando que, além de veiculado na imprensa, rádio e televisão, o aviso deve ainda ser veiculado na página eletrônica do fornecedor, em local de destaque e fácil visualização já na tela inicial, e nas mídias sociais do fornecedor, sem prejuízo de outras ações que ampliem a informação ao consumidor. Ou seja, o *recall* deve ser divulgado em todos os locais e meios possíveis, a todo o mercado de consumo.

Cumprir mencionar que a veiculação de avisos de risco em mídias sociais e eletronicamente na página do fornecedor não representa a necessidade de investimento de custos elevados, mas possui grande capacidade de alcance dos consumidores numa era em que grande parte do público consumidor está conectado à internet. Entretanto, a respeito da obrigatoriedade de divulgação na imprensa,

⁷² A obrigatoriedade de informar todos os PROCONS torna-se, muitas vezes um obstáculo aos fornecedores. Conforme informações obtidas no Portal do Consumidor, o Brasil conta, hoje, com aproximadamente, 842 PROCONS espalhados pelo país, que, muitas vezes não estão subordinados ao mesmo tipo de órgão executivo, ou judiciário, além de não disporem de endereço eletrônico, e muitas vezes, o endereço de correspondência estar também, desatualizado. Graças a recente Guia Prático do Fornecedor, elaborado pela SENACON / Ministério da Justiça, assentou-se o entendimento de que basta o fornecedor enviar o comunicado aos Procons Estaduais, e, aos principais Procons Municipais.

rádio e televisão, tal imprensa a ser utilizada para a divulgação do *recall* deve atingir todo o território nacional, o que inclui diversos jornais locais e a divulgação na televisão e no rádio da mesma forma deve ter abrangência nacional. Mas, infelizmente, os custos para o financiamento de uma campanha de chamamento não são nada baixos. Além dos custos internos de ordem técnica e corporativa de cada fornecedor, há ainda a necessidade de dispêndio com custos vultuosos para a elaboração e divulgação do *recall* das mídias.

Conforme dispõe o artigo 5º da Portaria, o aviso de risco ao consumidor precisa conter as seguintes informações de forma **clara e precisa**:

“I – o produto ou serviço afetado, contendo as informações necessárias à sua identificação, em especial:
 marca;
 modelo
 lote
 série
 chassi
 data inicial e final de fabricação e
 foto.
 II – defeito apresentado, riscos e suas implicações;
 III – medidas preventivas e corretivas que o consumidor deve tomar;
 IV – medidas a serem adotadas pelo fornecedor;
 V – informações para contato e locais de atendimento ao consumidor;
 VI – informação de que o chamamento não representa qualquer custo a consumidor; e
 VII – demais informações que visem a resguardar a segurança dos consumidores do produto ou serviço, observado o disposto nos arts., 12 a 17 da Lei 8.078 de 1990.
 (...)”

Além disso, o aviso de risco ao consumidor deve ainda apresentar dimensões de tamanho suficiente para garantir a informação e a compreensão da coletividade de consumidores.

O fornecedor, portanto, de uma forma quase “malabarista”, precisa inserir informações essenciais aos consumidores, de forma **clara e precisa** nos avisos de risco, em pequenos espaços pré-determinados e muito custosos.

Além da Portaria nº 487 e das Recomendações do GEPAC, o Ministério da Justiça, com a Secretaria Nacional do Consumidor e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, publicou um guia para os fornecedores com esclarecimentos e recomendações acerca do processo de chamamento, intitulado, “RECALL! GUIA PRÁTICO DO FORNECEDOR”.

No referido guia, a respeito do aviso de risco a ser divulgado aos consumidores na mídia, encontramos sugestões de frases pré-concebidas, que devem estar contidas no aviso de risco:

“Defeito:

Quebra do componente X, que pode gerar hastes pontiagudas no produto.

Risco e implicações:

As hastes podem oferecer perigo ao serem manuseadas, principalmente por crianças pequenas, podendo causar cortes, ferimentos e outros tipos de lesões físicas ao consumidor;

Defeito:

O componente X, por um problema Y, pode apresentar aquecimento além do previsto no funcionamento normal da peça;

Risco e implicações:

superaquecimento do produto e, em casos extremos, incêndio, podendo acarretar queimaduras e lesões físicas ao consumidor.

Defeito:

Por falha no processo produtivo, causado por razões X, houve envasamento do produto com o componente Y, que não faz parte de sua formulação normal;

Risco e implicações:

Em caso de ingestão do produto, os consumidores podem sentir enjôo, com provocação de vômito e diarreia e, em casos extremos, morte.

Defeito:

A peça X do produto pode soltar-se de modo mais fácil que o previsto;

Risco e implicações:

As peças pequenas, geradas pelo defeito do produto, podem ser engolidas por crianças, causando engasgamento, asfixia e, em casos extremos, morte.

Defeito:

Devido a uma falha na montagem, o componente X do veículo Y pode deformar-se, comprometendo a deflagração do airbag;

Risco e implicações:

Em caso de acidente, a não deflagração do airbag diminui a proteção aos ocupantes do veículo, aumentando as chances de lesões físicas e morte;”

Após o lançamento da campanha de chamamento na mídia, o fornecedor deve acompanhar a evolução do processo, mantendo relatórios sobre os atendimentos realizados. Dentro de um período máximo de 60 dias após o lançamento da campanha, e periodicamente dentro deste período, o fornecedor deve encaminhar às autoridades competentes, que podem variar de acordo com o tipo de produto ou serviço, e ao DPDC, um relatório com informações sobre o número de produtos atingidos, ou seja, recolhidos do mercado, ou reparados, conforme distribuição geográfica, por estados da federação.

Finalmente, ao término da campanha de chamamento, o fornecedor deve apresentar um relatório ao DPDC e outras atividades competentes com informações relevantes sobre a campanha, além de:

- i. Quantidade total de produtos ou serviços atingidos pela campanha e quantidade dividida por estados da federação, em termos numéricos e percentuais;
- ii. Os motivos e justificativas para os números e percentuais não atingidos;
- iii. Providências adotadas em relação aos produtos recolhidos, quando for o caso, e a forma como os consumidores tiveram conhecimento da campanha.

Caso o órgão competente ou o DPDC considerar que os resultados da campanha de chamamento não foram satisfatórios, poderão determinar a prorrogação ou a ampliação da campanha às expensas do fornecedor.

Importante mencionar também a **Recomendação n. 01/2012 do GEPAC**, que recomenda que as empresas subsidiárias e importadoras de produtos e serviços

que foram objeto de campanha de recall no exterior, informem às autoridades brasileiras, neste caso o DPDC, que os referidos produtos ou serviços não atingiram o mercado brasileiro.

Ressalte-se que, caso o fornecedor, ciente da periculosidade apresentada pelo seu produto no mercado, tente se "esquivar" da realização de campanha de chamamento, poderá incorrer nas penalidades previstas nos artigos 63, 64 e 65, do CDC, com penas de detenção e multa.⁷³

Além disso, fica proibida, portanto, a realização dos chamados "*recalls* brancos". Os *recalls* brancos consistem, basicamente, na realização de reparos de vícios, que na verdade representam defeitos, sem a devida realização do processo de chamamento e divulgação na mídia. Ao fornecedor é necessária a reparação de vícios nos produtos e serviços, o que, por não envolverem riscos à saúde e à segurança dos consumidores, pode ser feito da maneira como o fornecedor entender conveniente, mas, repita-se, caso o vício represente risco à saúde e a segurança dos consumidores, é obrigatória a realização de *recall*.

⁷³ “Art. 63. Omitir dizeres ou sinais ostensivos sobre a nocividade ou periculosidade de produtos, nas embalagens, nos invólucros, recipientes ou publicidade:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de alertar, mediante recomendações escritas ostensivas, sobre a periculosidade do serviço a ser prestado.

§ 2º Se o crime é culposo:

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado:

Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo.

Art. 65. Executar serviço de alto grau de periculosidade, contrariando determinação de autoridade competente:

Pena Detenção de seis meses a dois anos e multa.

Parágrafo único. As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à lesão corporal e à morte.”

3.1 ALGUMAS OBSERVAÇÕES SOBRE O PROCEDIMENTO DE CHAMAMENTO NO BRASIL

Entre os principais problemas enfrentados pelos fornecedores sobre o processo de chamamento podemos citar a **subjetividade do termo "imediatamente"**, contido no artigo 2º da Portaria 487. Certamente, a utilização deste termo teve a clara intenção de exigir do fornecedor o tratamento urgente de questões que envolvem a saúde e segurança dos consumidores, entretanto, a ausência de qualquer tipo de objetividade na interpretação deste lapso de tempo gera opiniões divergentes entre fornecedores e órgãos de defesa dos consumidores. Para os órgãos de defesa dos consumidores, o decorrer de poucos dias seria suficiente e ideal para se iniciar uma campanha de chamamento após a descoberta de um defeito. Mas a realidade dos fornecedores é outra. Entre a descoberta de um vício e a conclusão de que tal vício representa riscos à saúde e à segurança dos consumidores pode demandar, em alguns casos, análises detalhadas, realização de testes, entre outras diversas providências.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, já considerou razoável o prazo de **seis meses** entre a data do conhecimento do fato pelo fornecedor e a data de início da campanha de *recall*, para anular multa aplicada pelo Procon do Estado de São Paulo em razão da alegada demora no início do processo de chamamento:

“AÇÃO DECLARATÓRIA Direito do consumidor Multa administrativa por infração ao disposto no art. 10, § 1º, da Lei n. 8.078/90 Veículos automotores Chamamento para “recall” Regra que impõe ao fornecedor o dever de comunicar, imediatamente, a existência de defeito que torne perigoso o uso do produto, de modo a impedir a ocorrência de dano aos consumidores comunicação, no caso, realizada em tempo razoável Providência de cunho preventivo Infração não caracterizada dada à especificidade de ser necessário o treinamento de mão de obra, compra e estocagem de peças, campanha de âmbito nacional, além da obrigatoriedade de importação das peças que exige aquisição, frete, desembaraço aduaneiro, etc., para a realização de chamamento dos proprietários dos veículos para substituição de peças Sentença de procedência Decisório que merece subsistir Reexame necessário e recurso voluntário do Procon/SP não providos.”
(Apelação/Reexame Necessário nº 0017021-

44.2011.8.26.0053, Des. Rel. Dr. Paulo Dimas Mascaretti, 8ª Câmara de Direito Público do TJSP, d.j.13.03.2013) (grifo nosso)

Entretanto, como mencionado, a análise da expressão **imediatamente** é subjetiva, e apenas dois meses depois do julgado supra, o TJSP considerou que um outro processo de chamamento iniciado após **sete meses** da descoberta da falha, por uma outra montadora, foi um lapso de tempo demasiadamente longo, mantendo a condenação da montadora ao pagamento de multa imposta pelo Procon de São Paulo pela demora no início do processo de chamamento:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEFESA DO CONSUMIDOR. ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA LAVRADO PELO PROCON. PRETENSÃO À SUA ANULAÇÃO COM FUNDAMENTO NO FATO DE JUSTIFICÁVEL DEMORA PARA INÍCIO DA EXECUÇÃO DO “RECALL” DOS COLETORES DE ADMISSÃO E ESCAPE DO MOTOR. IMPORTAÇÃO DE PEÇAS. AUTORA QUE TERIA DEIXADO DE COMUNICAR “IMEDIATAMENTE” ÀS AUTORIDADES COMPETENTES E AOS CONSUMIDORES OS VÍCIOS E RISCOS DOS PRODUTOS COLOCADOS NO MERCADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE NA ORIGEM PARA ANULAR A AUTUAÇÃO. MANUTENÇÃO. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. EMBORA A EXPRESSÃO “IMEDIATAMENTE”, CONSTANTE DO TEXTO LEGAL (§ 1º, DO ART. 10, DA LEI N.º 8.078/90), DEVA SER INTERPRETADA DE FORMA CASUÍSTICA, CONSIDERANDO AS CIRCUNSTÂNCIAS E SUTILEZAS DE CADA CASO POSTO SUB JUDICE, NO CASO, SE DENOTOU QUE O LAPSO TEMPORAL DECORRIDO PARA TOMAR AS PROVIDÊNCIAS DO RECALL NÃO SE MOSTRARAM RAZOÁVEIS E NEM PROPORCIONAIS. MULTA ADEQUADAMENTE ARBITRADA, DENTRO DA LEGALIDADE E DOS DEMAIS PRÍNCIPIOS JÁ MENCIONADOS. RECURSO DESPROVIDO.” (Apelação Cível nº 0123041-98.2007.8.26.00853, Des. Relator Dr. Amorim Cantuária, 3ª Câmara de Direito Público do TJSP, 14.05.2013) (grifo nosso)

Portanto, a análise da razoabilidade sobre o cumprimento do lapso de tempo disposto na Portaria – “imediatamente”, deve levar em consideração diversos aspectos de cada caso. Existem diversas variáveis para cada tipo de produto ou

serviço que precisam ser consideradas para que se conclua sobre a presença de um defeito. No caso de veículos automotores, por exemplo, muitas vezes o produto é importado, e no Brasil funciona apenas uma filial ou ainda, um distribuidor autorizado daquele fornecedor estrangeiro, sendo que a descoberta da falha pode ocorrer no exterior e apenas ser comunicada ao fornecedor brasileiro após a realização de diversos testes e investigações. Além disso, nestes casos em especial, as filiais dependem do envio de peças e procedimentos para o reparo dos produtos, e, um procedimento de importação ágil pode demorar cerca de um mês ou mais se houver empecilhos à importação e a matriz estiver localizada do outro lado do globo. Mas, mesmo que um produto seja fabricado no país, há a necessidade de verificação e apuração do problema antes do lançamento de uma campanha de *recall*.

Ressaltamos ainda que, no Brasil há casos em que o proprietário do veículo é localizado, é devidamente informado sobre a necessidade de realização de um reparo pois sua ausência poderá comprometer sua saúde e segurança bem como de terceiros, mas o proprietário **se recusa a atender ao recall**. E a legislação não impõe qualquer penalidade ao consumidor, mas, o fornecedor, continua sendo responsável e obrigado a indenizar, em caso de acidentes.

"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." (REsp.1010392/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma STJ, DJe 13.05.2008)

Apesar de não prever expressamente a possibilidade de culpa concorrente, no CDC, sendo a comprovação de culpa exclusiva do consumidor uma das causas de excludentes de responsabilidade do fornecedor, nos casos em que o consumidor for, comprovadamente, notificado e tiver conhecimento da necessidade de atendimento a um *recall*, mas não atender ao chamado, entendemos que o valor de eventual indenização devida pelo fornecedor em caso de danos decorrentes de acidente de consumo, deve ser menor, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva, pois é também obrigação do consumidor zelar pela sua saúde e segurança, e de terceiros. A jurisprudência sinaliza no mesmo sentido:

"DIREITO DE REGRESSO. APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE JÁ DIRIMIDA EM AÇÃO CONEXA. ADOÇÃO DO ACÓRDÃO COMO RAZÃO DE DECIDIR. RECALL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. O cerne da controvérsia já foi dirimido quando do julgamento da ação conexa, estabelecendo-se a responsabilidade da ré pelo pretendido ressarcimento. Tendo em vista que o valor pleiteado pelo apelado diz respeito ao mesmo acidente, cuja culpa já foi atribuída ao fabricante, a sentença deve ser mantida, adotando-se os mesmos fundamentos do acórdão proferido na ação conexa, prestigiando-se, assim, a segurança jurídica. Nenhum consumidor pode ser considerado culpado por não atender à convocação do fabricante de mercadoria defeituosa, se não há comprovação de que tenha realmente, e não por presunção, sido notificado da convocação que lhe foi feita. E ainda que se admita ter o recall ocorrido antes do acidente, sem atendimento pela vítima, deve-se levar em conta que, por se tratar de responsabilidade objetiva, o fornecedor só se exonera se demonstrada a culpa exclusiva do consumidor, e no caso, quando muito, poderia estar presente a culpa concorrente da vítima, por negligenciar o chamado." (Apelação no 0230327-57.2008.8.26.0100, Des. Rel. Marcia Tessitore, 29a Câmara de Direito Privado TJSP, d.j. 15.05.2013)

Cumprido ressaltar ainda que a mera realização de campanha de chamamento não isenta o fornecedor da obrigação de reparar eventuais danos causados em decorrência de acidente de consumo. A responsabilidade dos fornecedores, como já mencionamos, é objetiva e além disso, é dever do fornecedor não colocar no mercado de consumo produtos ou serviços que ofereçam algum tipo de risco ou periculosidade aos consumidores.

Tampouco o simples fato de um produto ou serviço ser objeto de campanha de chamamento enseja qualquer tipo de reparação por danos ao consumidor, porque a realização de *recall* é realizada em favor do consumidor. Conforme entendimento da 4ª Turma do STJ, citado pelo professor Leonardo de Medeiros Garcia (2012), o *recall* não constitui ato danoso ao consumidor:

"o simples chamamento de montadora de veículo para corrigir defeito de fabricação em cinto de segurança não se constitui, por si só, em ato ofensivo à vida, à honra, à segurança, à

saúde ou mesmo à tranquilidade, capaz de gerar indenização por dano moral."⁷⁴

Vale observar também o entendimento de que o *recall* não tem por objetivo chamar apenas os adquirentes daquele produto ou serviço específico, mas sim, proteger todo o mercado de consumo de qualquer tipo de risco à saúde ou à segurança de toda a coletividade. Além disso, os órgãos de defesa do consumidor consideram também que o *recall* tem o objetivo de reparação ou substituição de produtos ou serviços defeituosos considerando o aspecto econômico da relação e as legítimas expectativas dos consumidores.

O próprio CDC equipara a consumidores as vítimas de um evento danoso para fins de reparação dos danos sofridos (art. 17), e toda a sociedade pode estar sujeita a sofrer danos em razão de determinados tipos de defeitos em produtos adquiridos por qualquer outra pessoa.

Pode-se entender também que, por ter o *recall* como público-alvo todo o mercado de consumo, além da necessidade de proteção de toda a coletividade, por uma analogia com a forma de divulgação utilizada pelos fornecedores quando objetivam vender um produto ou serviço, através do *marketing*, o fornecedor deve usar a mesma ferramenta para divulgação do *recall*. Se todos os consumidores indiretos são atingidos pelo marketing e pela propaganda veiculada pelas empresas para cativá-los a adquirir determinado produto ou serviço, e se, dependendo do defeito também estão sujeitos a acidentes como consumidores equiparados, então, todos os consumidores, mesmo que não diretamente relacionados com aquele produto ou serviço defeituoso, devem ser atingidos pela campanha de *recall*. Além disso, a divulgação de campanha de *recall* a todos os consumidores pode contribuir para a formação de opinião dos mesmos, já que, quanto mais informações os consumidores tiverem disponíveis ao seu alcance, maior é o poder de discernimento e escolha.

⁷⁴ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Niterói: Impetus, 2012. Pg. 132

É evidente que a informação, como um dos direitos básicos dos consumidores, é extremamente importante nas relações de consumo. Mas, especificamente para o objetivo principal do *recall* que na nossa opinião, é, primariamente, preservar a saúde e a segurança dos consumidores, a forma como o *recall* é divulgado não lhe atribui a eficácia esperada. Fato é que, hoje, o Plano de Mídia, que é considerado uma das ferramentas mais importantes pelos órgãos de defesa do consumidor que por sua vez fiscalizam cada palavra contida nos avisos de risco, bem como seu formato e informações, é altamente custoso e é um requisito que demanda tempo na sua elaboração e concretização, além de não ser eficaz.

Tanto não é eficaz que é quase impossível o fechamento de um processo de chamamento considerando-se que, um processo de chamamento muito raramente atinge porcentagem próxima a 100% dos produtos defeituosos colocados no mercado.

Há diversos motivos para a baixa efetividade de processos de chamamento. Podemos mencionar, por exemplo, a falta de informação, tanto sobre a necessidade de realização de um *recall* específico quanto pela falta de educação para o consumo. A esmagadora maioria dos consumidores não possui ainda discernimento suficiente para compreender seus direitos e deveres nas relações de consumo.

Outro fator a ser considerado também para a baixa efetividade de *recalls* é a inobservância da necessidade primordial de convocar o consumidor direto do produto ou serviço e direcionar os planos de mídia de forma abrangente a toda a sociedade. Atualmente, por exemplo, a televisão aberta, o rádio e os jornais já não atingem um público tão abrangente, em consequência da introdução das novas tecnologias.

Além disso, quando se trata de produtos de baixo custo, ou de curta vida útil, é improvável que os consumidores atendam a campanhas de chamamento. Quando muito, podem simplesmente descartar o produto sem pleitear qualquer tipo de ressarcimento. É por este motivo a divulgação de *recalls* na mídia fica muito mais evidente quando se trata de veículos automotores. Além de sua normal periculosidade pela possibilidade de acidentes de trânsito, os veículos são bens de

alto valor e vida útil longa. Mas, apesar da ampla divulgação na mídia, a grande maioria de processos de chamamento de veículos automotores, por exemplo, somente atinge pouco mais de 50% dos produtos em circulação.⁷⁵

Ainda no caso de veículos automotores, por exemplo, estima-se que cerca de quatro milhões de veículos, entre carros, motos, caminhões e ônibus, ainda circulam no mercado sem a necessária reparação de algum defeito o que equivaleria a 40% de todos os dez milhões de veículos que foram objeto de *recall*.⁷⁶

Os motivos pela baixa efetividade dos processos de chamamento demandaria ainda uma análise profunda e comparativa com outros países.

Assim, apesar da grande abrangência da Portaria sobre o alcance territorial que os avisos de *recall* devem atingir, o objetivo primordial da campanha continua apresentando baixa efetividade. Evidente, portanto, que os procedimentos de chamamento precisam ainda sofrer mudanças.

Cumprir mencionar uma importante medida implementada pelo Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, com relação a *recalls* de veículos automotores. Em 17 de dezembro de 2010, a Secretaria de Direito Econômico, publicou a **Portaria Conjunta nº 69 de 15 de dezembro de 2010**, que disciplina a obrigatoriedade das montadoras, importadoras e fornecedores de veículos automotores, de comunicar, através em um sistema eletrônico, ao Denatran, informações sobre processos de *recalls*, que ficam disponíveis na internet para a consulta de qualquer proprietário sobre a existência de processo de chamamento para o seu veículo. Conforme disposto no artigo 3º da referida Portaria:

“O fornecedor deverá apresentar ao DENATRAN, em até 60 (sessenta) dias da comunicação da campanha de chamamento, relatório de atendimento, informando o universo de veículos atendidos no período, de acordo com os termos do Manual de Usuário Batch para registro de Recall no Sistema RENAVALAM.”

⁷⁵ <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/so-metade-dos-consumidores-...>

⁷⁶ http://www.cnt.org.br/Paginas/Agencia_Noticia.aspx?n=8529

Prevê ainda, a Portaria conjunta, que, caso a campanha de chamamento não seja atendida pelo proprietário do veículo no prazo de um ano, as informações referentes à campanha constarão no Certificado de Licenciamento de Veículo.

Tal medida representa um grande passo para o alcance de mais efetividade nos processos de chamamento, pois, a presença da observação no respectivo Certificado de Licenciamento do Veículo de que há um *recall* pendente para aquele veículo é uma medida eficiente para informar o consumidor proprietário sobre a existência da pendência, e inclusive futuros compradores daquele veículo, sanando uma dificuldade muito comum nos recalls de veículos, que decorre da venda entre particulares e consequente perda de rastro das informações do atual proprietário do veículo pelo fornecedor, impossibilitando que o fornecedor notifique individualmente o novo proprietário.

Fazemos uma ressalva para um procedimento semelhante adotado no Japão. Naquele país, os proprietários dos veículos não conseguem obter o licenciamento do veículo enquanto houver algum reparo de processo de chamamento pendente. Isto porque, os japoneses consideram que a responsabilidade pela manutenção e segurança dos veículos não é apenas dos fornecedores, mas também, dos próprios consumidores. Cada indivíduo deve cumprir suas obrigações para garantir a saúde e a segurança de toda a sociedade. Por isso, o índice de atendimento aos *recalls* naquele país é muito superior, o que beneficia toda a sociedade.

Entendemos ainda que os procedimentos de chamamento deveriam contar com maior participação do Estado, através de órgãos especializados em cada tipo de produto ou serviço, na análise técnica e solução dos problemas. Nos Estados Unidos, por exemplo, a *Consumer Product Safety Commission - CPSC* é a principal agência responsável por fiscalizar, punir e criar mecanismos efetivos para a proteção dos consumidores contra produtos defeituosos, excluídos, entretanto, o controle de produtos que já são monitorados por outras agências específicas, como

a NHTSA, que cuida da segurança nos transportes e a FDA, que cuida do controle de medicamentos, cosméticos, produtos veterinários, tabaco e derivados.⁷⁷

A CPSC, importante mencionar, faz uma análise de classificação do risco, utilizada para se decidir sobre a forma de convocação do *recall*, que, por sua vez, conforme esclarece Renato José Cury (2011), proporciona maior liberdade ao fornecedor para definir suas estratégias de convocação:

"A classificação do risco realizada pela agência é que irá definir a forma de convocação do recall. O produto classificado como risco de classe A é o que deverá ser convocado com o maior nível de atenção e cuidado, exigindo do fornecedor medidas imediatas e concretas quanto à pronta identificação e notificação dos consumidores, vendedores e distribuidores, para que adotem as medidas de correção, reparação ou substituição do produto.

Independentemente da classificação do risco, a agência trabalha em conjunto com o fornecedor no sentido de, juntos, adotarem os melhores esforços para que a campanha de recall atinja o mais rapidamente possível o maior número de consumidores expostos ao risco e ao mesmo tempo os convença a atender ao chamado e a adotar as medidas sugeridas pelo fornecedor para a correção do problema. A análise das medidas que serão adotadas na campanha são definidas no caso concreto, inexistindo requisitos mínimos a serem observados pelos fornecedores. A própria agência incentiva os fornecedores a adotarem mecanismos criativos e eficazes de comunicação com o mercado consumidor no sentido de obter do recall a maior efetividade possível.

O modelo de recall nos Estados Unidos da América demonstra a necessidade de se dar maior liberdade ao fornecedor de fazer a convocação da maneira que entender a mais eficaz, sem, contudo, obrigá-lo a cumprir determinados requisitos mínimos. Quanto maior o nível de risco associado ao produto, maiores as medidas adotadas pelo fornecedor no sentido de notificar o mercado consumidor."⁷⁸

Da mesma forma, como continua esclarecendo Renato José Cury, a União Europeia não exige dos fornecedores requisitos mínimos a serem adotados na condução de procedimentos de chamamento. A Comissão Europeia dispõe de um

⁷⁷ CURY, Renato José, "O recall no Código de Defesa do Consumidor", Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

⁷⁸Vide também "RECALL HANDBOOK" publicada pela CPSC, disponível em: www.cpsc.gov/PageFiles/106141/8002.pdf

sistema denominado *RAPEX*, que, interligado a cada país membro, recebe, registra e divulga informações recebidas das agências nacionais de cada país sobre a necessidade de realização de *recalls*. Cabe a cada país membro a elaboração de regulamentações e penalidades em conformidade com suas Diretivas, podendo cada agência local adotar medidas que garantam a efetividade do procedimento.⁷⁹

Quando se trata de saúde e segurança de todo o mercado de consumo, entendemos que, além dos próprios fornecedores, os órgãos competentes devem participar de forma mais ativa e preventiva, juntamente também com os órgãos de defesa do consumidor, que não devem apenas atuar como fiscalizadores das campanhas de chamamento, penalizando os fornecedores. É importante a participação dos órgãos competentes e de defesa do consumidor, juntamente com os fornecedores, na criação de meios alternativos e mais eficazes de prevenção e reparação dos problemas. Além disso, é necessário o aprimoramento constante na educação para todo o mercado de consumo, principalmente aos consumidores, sobre a importância de atendimento a um chamado de *recall*, entre outras questões importantes nas relações de consumo.

⁷⁹ Vide Diretiva Europeia 2001/95/EC

CONCLUSÃO

As relações de consumo sempre estiveram presentes nas relações humanas, em menor ou maior evidência no decorrer da história. A constante evolução da humanidade em termos sociais e econômicos, e a ocorrência de fatos importantes como a revolução industrial, o desenvolvimento da linha de produção e da política capitalista em que vivemos até hoje, nos trouxeram à presente sociedade consumista.

Ao longo das transformações nos complexos processos produtivos e dinâmicas econômicas da sociedade, surgiram também problemas e abusos pelos fornecedores em detrimento dos direitos dos consumidores. Tornou-se evidente que, quando tratamos de relações de consumo não podemos considerá-las como relações entre partes iguais, pois os consumidores são caracteristicamente vulneráveis frente aos fornecedores. Por isso, a sociedade demandava a intervenção do Estado para tratar destas relações, considerando suas peculiaridades. Assim, diversos países elaboraram então suas respectivas legislações para tratar das relações de consumo.

No Brasil, a defesa dos consumidores possui previsão constitucional e sofreu grandes mudanças após a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, que, por sua vez possui característica de lei principiológica e de ordem pública. Entre diversos assuntos tratados pelo CDC, está a proteção à saúde e à segurança do consumidor, visando protegê-lo de eventuais periculosidades presentes no mercado de consumo, seja porque determinados produtos e serviços apresentam periculosidades inerentes, mas também porque podem apresentar periculosidades exageradas ou adquiridas, decorrentes de vícios de informação ou defeitos nos produtos e serviços.

Assim, uma das preocupações sempre presente nas relações de consumo tem enfoque na saúde e segurança de toda a sociedade. Por isso, fornecedores são proibidos de colocar no mercado de consumo produtos que sabem ou deveriam saber apresentam algum tipo de risco à saúde e a segurança dos consumidores. Fornecedores devem, cada vez mais, desenvolver meios e técnicas que diminuam a

possibilidade de falhas nos processos produtivos ou na colocação de serviços defeituosos no mercado de consumo e por outro lado, o Estado e os órgãos de defesa do consumidor, devem, efetivamente, incentivar meios que viabilizem tais medidas.

Infelizmente, as relações entre fornecedores e consumidores, não estão isentas de alguns problemas, entre eles, os vícios e defeitos que alguns produtos e serviços podem apresentar após sua colocação no mercado de consumo. Por isso, o CDC, assim como outras legislações consumeristas, dispõe sobre a obrigatoriedade de retirada ou reparação destes produtos imediatamente após a descoberta da periculosidade através de processo de chamamento ou *recall*.

Assim como em outras legislações estrangeiras, o CDC também não previu um procedimento específico sobre o processo de chamamento, mas atualmente, tal processo é regulamentado através da Portaria nº 487/2012 do Ministério da Justiça, que traz diversos requisitos obrigatórios aos fornecedores no procedimento do *recall*.

Dentre elas, há a obrigatoriedade de divulgação pelos fornecedores de um amplo Plano de Mídia, sobre o qual os órgãos de defesa do consumidor interferem quando entendem necessário, e cujos custos para a elaboração e cumprimento não são baixos.

Fato é que apesar do cumprimento pelos fornecedores dos requisitos elencados na Portaria regulamentadora, os processos de chamamento no Brasil apresentam ainda baixa eficácia, por diversos motivos. Assim, entendemos que tal procedimento precisa ainda sofrer modificações para que se torne cada vez mais eficiente e menos custoso ao fornecedor, o que representará benefícios para toda a sociedade. O enfoque principal de uma campanha de chamamento deve ser primordialmente, retirar do mercado eventuais riscos que não deveriam ter sido introduzidos, informando os consumidores destes produtos ou serviços sobre a necessidade de atendimento. A divulgação das informações referentes a *recalls* para o público em geral que não participou daquela relação de consumo também é importante, em cumprimento ao princípio da informação e na participação para a formação de consumidores mais conscientes, mas pode ser realizada de outras

maneiras, através da disponibilização de relatórios em sistema integrados na internet, e clippings, por exemplo.

Atualmente as notificações de *recalls* da Secretaria Nacional do Consumidor e de outros órgãos mundiais de defesa do consumidor como o NHTSA e o RAPEX, podem ser recebidas diariamente por email, o que representa um meio muito eficaz, prático e barato para a divulgação de informações aos consumidores.

Ainda, além da citada Portaria do Ministério da Justiça, temos também, especificamente para os casos de *recalls* em veículos automotores, as regras da Portaria Conjunta nº do Ministério da Justiça e do DENATRAN, que obriga os fornecedores de veículos automotores a encaminhar relatórios eletrônicos para o sistema RENAVAM, sobre veículos objeto de campanhas de chamamento para que tal observação passe a constar no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo caso o proprietário não atenda ao chamado no prazo de um ano. Esta é uma medida simples e de baixo custo que pode contribuir para o aumento da efetividade dos processos de chamamento, os quais, em geral, atualmente contam com um índice de efetividade ainda baixo de atendimentos.

Assim, concluímos que o atual procedimento de chamamento não atende a eficácia esperada por todos os personagens da relação de consumo. Deve haver mais diálogo e cooperação mútua entre o Estado e a iniciativa privada na solução dos motivos ou problemas que resultam esta baixa efetividade. O incentivo ao desenvolvimento de meios de localização individualizada de seus consumidores, e a possibilidade maior liberdade aos fornecedores para criar e desenvolver processos de chamamento que especificamente atingem o público exposto diretamente a um risco, retirando efetivamente eventuais riscos do mercado de consumo, precisa ser concretizado. Além disso, é necessário intensificar medidas para fomentar a educação para o consumo, formando consumidores mais conscientes e responsáveis dos seus próprios atos e principalmente, de seus direitos.

BIBLIOGRAFIA

ABDULMASSIH, Chedid Georges, “*O recall como instrumento das relações de consumo*” – Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2005.

ALMEIDA NETO, Antonio Prudente de. História e evolução do Direito do Consumidor. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2645, 28 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17500>>.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos, “*Teoria da Qualidade*”. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32697-40204-1-PB.pdf>

CALDEIRA, Patricia, “*A responsabilidade civil do médico pelo fato do serviço no Código de Defesa do Consumidor com base na informação*”, Tese. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008.

Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...[et al]. 10. Ed. Revista, atualizada e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol.I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108)

CURY, Renato José, “*O recall no Código de Defesa do Consumidor*”, Dissertação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2011.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. *Dicionário compacto do direito*. 3ª ed. rev. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2003.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado, jurisprudência, doutrina, Decreto nº 2.181/1997*. 8 ed. Ver., ampl. E atual. Pela Lei nº 12.291/2010, pela MP nº 518/2010, que trata sobre o Cadastro Positivo, e pelas Novas Súmulas do STF e do SJT. Niterói: Impetus, 2012.

GUIMARÃES, Paulo Jorge Scartezini, *Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e insegurança: cumprimento imperfeito do contrato*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GUGLINSKI, Vitor, “*Breve histórico do Direito do consumidor e origens do CDC*”, Disponível em: <http://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 14 ed. ver. ampl. – São Paulo, 2010.

LOPES, Edgard de Oliveira. A tutela consumerista na União Européia e no Mercosul. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 56, 1 abr. 2002. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/2837>>

MARQUES, Claudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6ª Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MASON, Wayne B., “Products Liability Law in Japan”, 2008, Disponível em: <http://corporate.findlaw.com/litigation-disputes/products-liability-law-in-japan.html>

MEZZALIRA, Ana Carolina; DAUDT, Simone Stabel. A possibilidade de responsabilização civil das empresas fabricantes de fumo. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8478

NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil Comentado*. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. 10 Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial: volume 1*. 32 ed., ver. E atual. Por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. Direito material*

Nota Técnica: nº 107-2009/CGAJ/DPDC/SDE, de 21 de maio de 2009.

Guia: INMETRO, IDEC. “Saúde e segurança do consumidor” - Coleção Educação para o Consumo Responsável – 2002.

Guia: “Recall! Guia Prático do Fornecedor” – Ministério da Justiça - Secretaria Nacional do Consumo – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor.

Artigo: “Linha do tempo da Defesa do Consumidor” Disponível em: <http://oglobo.globo.com/infograficos/defesa-do-consumidor/linha-do-tempo>

Artigo: “Só metade dos consumidores atende a recalls”, disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/economia/so-metade-dos-consumidores-atende-a-recalls>

Brochura: “A Defesa do Consumidor na União Europeia – 1- princípios básicos” Disponível em: http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_info/10principles_en.htm

Notícia: “A armadilha do Fox” Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG81441-6014-507,00.html>

International Affairs Office, Quality of Life Policy Bureau, Cabinet Office, “Consumer Policy Regime in Japan”, 2006, Disponível em: <http://www.consumer.go.jp/english/cprj/>

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/39/248&Lang=E&Area=RESOLUTION

www.parlamento.pt/parlamento/documents/crp1976

<http://www.porta.mj.gov.br/senacon>

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ5E813CF3PTBRIE.htm>

<http://www.procon.sp.gov.br>

<http://www.inmetro.gov.br>

<http://portal.anvisa.gov.br/wps/portal/anvisa/home>

<http://porta.mj.gov/senacon>

<http://www2.camara.leg.br/>

<http://www.al.sp.gov.br>

<http://www.tjsp.jus.br>

<http://www.stj.jus.br>

<http://www.denatran.gov.br>

<http://www.vias-seguras.com>

<http://www.vw.com.br/pt/servicos/recall.html>

<http://www.nhtsa.gov/>

<http://www.house.gov/>

<http://portal.in.gov.br/>

<http://en.wikipedia.org/wiki>

<http://pt.wikipedia.org/wiki>