



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
FABIANA DE OLIVEIRA DAMASIO ANDRADE**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FACE
AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO *RECALL***

Palhoça
2009

FABIANA DE OLIVEIRA DAMASIO ANDRADE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FACE
AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO *RECALL***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina, como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo

Palhoça

2009

FABIANA DE OLIVEIRA DAMASIO ANDRADE

**RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FACE
AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO *RECALL***

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado(a) à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado(a) em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade de Sul de Santa Catarina

Palhoça, 8 de junho de 2009.

Professora e orientadora: Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor Diogo Nicolau Pítsica
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professora Jordane Mortari
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS EMPRESAS FACE AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO *RECALL*

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a coordenação do curso de Direito, a banca examinadora e o orientador do presente trabalho de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 8 de junho de 2009.

Fabiana de Oliveira Damasio Andrade

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo geral a análise do *recall*, instituto das relações de consumo, que consiste no chamamento dos clientes de uma certa empresa para que seja reparado, de forma não onerosa, algum produto adquirido, no qual tenha sido constatado defeito de fabricação. Aos fornecedores, a realização do *recall* é obrigatória, porém não há qualquer tipo de dispositivo legal que obrigue aos clientes o atendimento ao *recall*, ficando a critério de cada um dos consumidores utilizar o serviço. O Código de Defesa do Consumidor especifica que o fornecedor responderá, de forma objetiva, ou seja, independente de culpa, por danos ocorridos ao consumidor por consequência de defeitos dos produtos disponibilizados ao consumo. O fornecedor somente não responderá na hipótese de comprovar a não colocação do produto no mercado, a inexistência do defeito ou se este for consequência única e exclusiva de culpa do consumidor. O Código de Defesa do Consumidor não trata de qualquer outra hipótese de excludente ou diminuição da responsabilidade civil do fornecedor. Já o Código Civil de 2002, posterior ao CDC, trouxe a possibilidade de aplicação de uma diminuição do *quantum* indenizatório nas ações de responsabilização civil, qual seja a culpa concorrente da vítima. Visou-se analisar a aplicação desta concorrente às relações de consumo. Verificou-se uma divisão doutrinária no que diz respeito a aceitação da diminuição de responsabilidade do fornecedor, porém foram localizados julgados que entendem aplicável tal diminuição nas relações consumeristas. A presente pesquisa pode ser caracterizada como exploratória, com abordagem dedutiva, fundada primordialmente em levantamentos bibliográficos, com análise de doutrina, e documental, com análise de julgados de Tribunais brasileiros.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. *Recall*. Código de Defesa do Consumidor. Culpa Concorrente.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 RESPONSABILIDADE CIVIL.....	8
2.1 CONCEITUAÇÃO.....	8
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.3.1 Ação e omissão.....	11
2.3.2 Nexo causal.....	12
2.3.3 Dano.....	13
2.3.4 Culpa	14
2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	15
2.4.1 Diferença entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	15
2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	18
2.5.1 Culpa da vítima.....	19
2.5.2 Fato de terceiro.....	20
2.5.3 Caso fortuito ou força maior.....	22
2.5.4 Cláusula de não indenizar.....	23
2.5.5 Legítima defesa.....	24
2.5.6 Exercício regular de um direito.....	25
2.5.7 Estado de necessidade.....	27
3 RECALL.....	29
3.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO RECALL.....	29
3.2 HISTÓRICO DA PRÁTICA.....	31
3.3 RECALLS RECENTES	32
3.3.1 Veículos de transporte.....	32
3.3.2 Alimentos.....	33
3.3.3 Equipamentos eletrônicos.....	34
3.3.4 Brinquedos.....	34
3.3.5 Medicamentos.....	34
3.4 DA NECESSIDADE DO RECALL.....	35
3.5 FORMAS DE REALIZAÇÃO DO RECALL.....	36
3.6 OMISSÃO DE RECALL.....	39

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO RECALL	42
4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO...	42
4.1.1 Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço.....	43
4.1.2 Responsabilidade civil por vício do produto ou serviço	44
4.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA HIPÓTESE DE FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO	45
4.2.1 Não colocou produto no mercado.....	45
4.2.2 Embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexistente.....	46
4.2.3 Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros.....	46
4.3 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO RECALL.....	47
4.3.1 Doutrina	48
4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	52
5 CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

Com o advento do Código Civil de 2002, algumas das estruturas que dele dependem e que eram baseadas no Código Civil de 1916 mostraram-se potencialmente defasadas. Um exemplo desta ocorrência encontra-se na responsabilidade civil, originária do Código Civil, e utilizada como regulamentadora das relações de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor, ora CDC. Este, que data do ano de 1991, tem suas bases fundadas sobre as estruturas legislativas do Código Civil de 1916, e traz em seu cerne a ideia de responsabilização objetiva dos fornecedores pelos produtos que colocarem no mercado. As empresas fornecedoras respondem tanto por defeitos que afetem somente o produto como também são responsabilizadas na hipótese de algum destes defeitos ocasionar um acidente de consumo, ou seja, vir a causar algum dano para o usuário. Nestas hipóteses, toda a responsabilidade recai sobre o fornecedor, independente da existência de contribuição do consumidor para o evento danoso. O Código Civil de 2002, entretanto, trouxe a ideia de culpa concorrente, na qual, em uma relação de obrigações, a concorrência de culpas dos envolvidos para o dano poderá atenuar a fixação da responsabilidade de cada um dos indivíduos.

O *recall* é um instituto no qual os fornecedores convocam seus consumidores para a solução de problemas inatos aos seus produtos, descobertos após a inserção destes no mercado, onde a empresa, ao solver tais problemas, busca evitar a ocorrência de danos ao consumidor, minorando desta forma a possibilidade de responsabilizações legais por acidentes de consumo decorrentes de tais defeitos.

Sendo essa relação entre a empresa e o consumidor regida pelo Código de Defesa do Consumidor, e sendo ofertada de forma não onerosa a solvência do defeito, há de se questionar qual a consequência jurídica da hipótese de que, mesmo que se avise e oferte a solução gratuitamente, uma vez que é de escolha única e exclusiva do consumidor não reparar o produto, este opte por ignorar tal chamado. Advindo evento danoso após a realização do *recall*, tendo em vista que o texto do Código de Defesa do Consumidor não implementa a culpa concorrente, portanto não prevendo minorações na punição ao fornecedor em tal caso, intenta-se analisar como restará a responsabilização indenizatória da empresa fornecedora

pelo fato danoso.

Este trabalho busca revisar conceitos relativos à responsabilidade civil em seu aspecto mais amplo, identificar e levar à discussão a prática do *recall*, bem como a aplicação da responsabilidade civil objetiva ao instituo, e analisar jurisprudencialmente tal questão.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITUAÇÃO

O Dicionário Houaiss de Língua Portuguesa (Houaiss, 2009) define responsabilidade em geral como a obrigação de responder pelas ações próprias ou dos outros ou o caráter ou estado do que é responsável.

A definição supra traz a ideia de responsabilidade na exata medida em que foi absorvida pelo Código Civil de 2002 que trabalha o tema em duas instâncias. Primeiramente no art. 186, ao tratar dos atos ilícitos, dispondo da seguinte forma (Brasil, 2009a): "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Complementando esta ideia, verifica-se o art. 927, dispondo como segue: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Destaca-se que a noção semântica de responsabilidade manteve-se quando inserida no contexto jurídico.

Stocco (2004, p. 120) define a responsabilidade civil:

"A responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (*neminem laedere*) implícito ou expresso na lei".

Por sua vez, Rodrigues (2002, p. 6) define:

A responsabilidade civil vem definida por SAVATIER (*Traité de la responsabilité civile*, Paris, 1939, v. I, n. 1) como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 9):

[...] A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências de seu ato (obrigação de reparar). Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um

interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior das coisas.

Sampaio (2003, p. 17) define a responsabilidade civil como "a obrigação que tem o autor de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos a ela causados".

Percebe-se, nos excertos acima, que a responsabilidade civil é ponto pacífico na doutrina, não havendo grandes divergências conceituais entre os autores da área. É caracterizada pela obrigação imposta ao autor de um fato danoso de indenizar a vítima deste, em razão de inobservância de um dever jurídico implícito ou explícito na lei, sendo responsável por fato próprio ou de terceiros ou coisas que dele dependam.

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS E EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde o início dos tempos, as sociedades e os indivíduos possuíam seus métodos de regulação das relações interpessoais. Essas regulações vinham calcadas especialmente sobre a ideia de vingança, ou seja, havendo uma ofensa, esta teria sua retribuição, ainda que sob a perspectiva de "olho por olho, dente por dente", expressão máxima da Lei de Talião, conforme ensina Quaresma (2008, p. 84).

Ao longo do tempo surgiram noções e perspectivas da evolução do instituto, que concebiam a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2008). Desta forma, em vez de impor que o autor de um dano sofra uma pena equivalente, a vítima receberia, a seu critério, uma importância em dinheiro ou outros bens.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 11):

"Um marco na evolução histórica da responsabilidade civil se dá com a edição da Lex Aquilia, cuja importância foi tão grande que deu nova designação da responsabilidade civil delitual ou extracontratual".

Esta era constituída de três partes, e trouxe a noção de fixação de pena

proporcional ao dano causado, em oposição a ideia de multas fixas, como vigorava até então.

Alvino Lima (apud Gagliano e Pamplona Filho, 2008, p. 11) sintetiza tal visão:

Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio de sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança, o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência. (Alvino Lima, apud Gagliano e Pamplona Filho, 2008, p. 11).

Percebe-se que surge aí a culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, sobrepondo-se ao excessivo valor da vingança no direito primitivo. Lentamente foi-se abstraindo a concepção de pena para substituí-la pela ideia de reparação do dano sofrido.

No Brasil, o Código Civil de 1916 trazia, em seu art. 159, a disposição sobre responsabilidade civil e sua necessidade de reparação (Brasil, 2009b): “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O legislador do código de 1916 não tratou o assunto com tanta profundidade e abrangência quanto o legislador do código vigente, porém este viria a ser tratado nas décadas seguintes. Em parte isso se deve ao fato de o tema, no início do século XX, estar muito menos maduro do que atualmente, bem como por causa da imensa mutabilidade da responsabilidade civil, ensina Venosa (2008).

O Código Civil, de 2002, tratou de aprofundar-se mais no tema da responsabilidade civil, além de ter incluído o conceito da responsabilidade estritamente moral, que antes somente vinha previsto de forma indireta no texto constitucional.

2.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a aplicação da noção de responsabilidade civil ao caso concreto é imprescindível a presença de quatro pré-requisitos. São eles a ação ou omissão voluntária do agente causador do dano, a relação de causalidade ou nexos causal, o dano e, finalmente, a culpa. Analisa-se abaixo os quatro requisitos que caracterizam a responsabilidade civil na doutrina atual.

2.3.1 Ação e omissão

Toda responsabilização civil decorre do surgimento de um dano consequente de uma ação ou omissão de um indivíduo, que viole um dever contratual, legal ou social, define Rodrigues (2002, p. 19). Tal responsabilização, ainda ilustra o autor, decorre de fato próprio, comissivo, ou de uma abstenção do agente, que deixa de tomar uma atitude que deveria tomar.

Stocco (2004, p. 131) define o elemento primário de todo ilícito como sendo uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. Dispõe ainda:

Não existe responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica. Ação e omissão constituem, tal como no crime, o primeiro momento da responsabilidade civil.

Já Sampaio (2003, p. 31) define a ação ou omissão da seguinte forma: "A obrigação de reparar o dano vincula-se etiologicamente a um comportamento humano, positivo (ação) ou negativo (omissão)".

Cavaliere Filho (2007, p. 24) caracteriza a ação e omissão da seguinte maneira:

A ação é a forma mais comum de exteriorização da conduta, porque, fora do domínio contratual, as pessoas estão obrigadas a abster-se da prática de atos que possam lesar o seu semelhante, de sorte que a violação desse *dever geral de abstenção* se obtém através de um fazer. Consiste, pois, a ação em um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já a omissão, forma menos comum de

comportamento, caracteriza-se pela *inatividade*, abstenção de alguma conduta devida. Vieira dizia, com absoluta propriedade, que a omissão é aquilo que se faz não fazendo.

Em suma, deve reparar o dano aquele que, por meio de um comportamento humano, violou dever contratual (descumprimento de obrigação contratualmente prevista), legal (conduta diretamente contrária a mandamento legal) ou social (hipótese em que, segundo a doutrina, o comportamento, sem infringir a lei, foge à finalidade social a que ela se destina, conforme ensinamento de Rodrigues (2002).

2.3.2 Nexo causal

Para que seja obrigatória a reparação de um dano, é imprescindível que haja a relação de causalidade entre a ação ou omissão por parte do agente e o dano efetivamente sofrido pela vítima.

Venosa (2008, p. 47), sobre o tema, diz:

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Stocco (2004, p. 146) define ainda mais profundamente a relação de causalidade:

É necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado, ou na feliz expressão de Demogue, "é preciso esteja certo que, sem este fato, o dano não teria acontecido. Assim, não basta que uma pessoa tenha contravindo a certas regras; é preciso que sem esta contravenção, o dano não ocorreria". O nexos causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito.

Cavaliere Filho (2007, p. 45) também trata do nexos causal, conceituando-o:

O nexo causal [...] trata-se de noção aparentemente fácil, mas que, na prática, enseja algumas perplexidades. A rigor, é a primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil. Antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa, teremos que apurar se ele deu causa ao resultado.
[...]

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; também pouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal.

Caio Mario (apud Stocco, 2004, p. 146) também afirma ser o nexo causal o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil, e o mais difícil de ser determinado, visto que sempre que um problema jurídico vai ter na indagação ou na pesquisa da causa, desponta sua complexidade maior. Mesmo que haja culpa e dano, não existe obrigação de reparar, se entre ambos não se estabelecer a relação causal.

2.3.3 Dano

O dano, terceiro dos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil, consiste no fato de a vítima sofrer algum tipo de prejuízo, seja de ordem material ou moral.

Da forma como é referenciado pela lei, o dano consiste, de acordo com Sampaio (2003, p. 98), de "lesão a qualquer bem jurídico". Esta definição do autor abrange também o dano moral, visto que entre os bens jurídicos encontram-se aqueles de ordem personalíssima.

Venosa (2008, p. 34) define o dano meramente como o prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser individual ou coletivo, moral ou material, aos quais também pode-se referir como econômico e não econômico.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 36) definem o dano da seguinte maneira: "É a lesão a um interesse jurídico tutelado - patrimonial ou não - causado por ação ou omissão do sujeito infrator". De acordo com ele, um dano, para se caracterizar como indenizável, deverá conjugar a violação de um interesse jurídico

patrimonial ou extra patrimonial de uma pessoa física ou jurídica, pressupondo-se assim uma agressão a um bem tutelado, a certeza do dano, ou seja, somente são indenizáveis os danos certos e efetivos, ficando aquém das tutela legal os danos abstratos ou hipotéticos, e a subsistência do dano, de forma que danos já reparados pelo autor do fato não mais serão tutelados pela responsabilidade civil.

2.3.4 Culpa

A culpa, entre os quatro aspectos que compõem a responsabilidade civil, é um dos que mais percebe-se gerar controvérsias.

Venosa (2008, p. 23) define a culpa, sinteticamente e em sentido amplo, como a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Ocorre que se torna tarefa árdua a definição exata do que o agente deveria conhecer e observar. Para elucidar tal questão, ilustra Rodrigues (2002, p. 146):

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio de um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não se incorreria o homem padrão, criado in abstracto pelo julgador, caracteriza-se a culpa, o erro de conduta.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 126) ensinam que a culpa, em sentido amplo, compõe-se, segundo a doutrina tradicional, dos seguintes elementos:

a. voluntariedade do comportamento do agente: a conduta do autor do dano deverá ser voluntária. Note-se também que se a conduta visar ativamente a consecução do resultado, esta configura-se como dolo. Na culpa em sentido estrito, por sua vez, sob qualquer das suas três formas de manifestação (negligência, imprudência ou imperícia), o dano resulta da violação de um dever de cuidado, sem que o agente tenha efetiva vontade posicionada no sentido de realização do dano, como ocorreria no dolo.

b. previsibilidade: só pode se apontar a culpa se o prejuízo sofrido pela vítima pudesse ser previsto pelo autor do fato causador do dano. Na eventualidade de imprevisibilidade do fato, adentra-se na fronteira com o caso fortuito e força

maior.

c. violação de um dever de cuidado: consiste justamente na falha no cumprimento das cautelas necessárias para resguardar a não-ocorrência do dano. Esta falta de cautela é expressa pela imprudência, negligência e imperícia.

Sobre as três possíveis formas de manifestação da culpa, Sampaio (2003, p. 79) esclarece:

Simplificando, caracteriza-se a imprudência por um comportamento descuidado e positivo (condutor que dirige com excesso de velocidade). A negligência, por sua vez, vem retratada por um comportamento omissivo (acidente causado por falta de conservação de um veículo). Por último, a imperícia vem retratada pela falta de habilidade técnica, que, no caso específico, era de se exigir do autor (médico que comete erro grosseiro ao diagnosticar uma doença).

Desta forma, resta comprovado que mesmo na hipótese de ausência de intenção de dano, sendo o ato caracterizado como uma das hipóteses de descuido, configura-se o dever de indenizar.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

2.4.1 Diferença entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A responsabilidade civil subjetiva, em análise até o presente momento, é configurada quando presentes uma ação ou omissão do agente, nexos causal entre este ato e o dano, dano em si e deve este agente ter agido com culpa ou dolo. Definem Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 13):

Esta culpa, por ter natureza civil, se caracterizará quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme cediço doutrinariamente, através da interpretação da primeira parte do art. 159 do Código Civil de 1916 (“Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”), regra geral mantida com aperfeiçoamentos, pelo art. 186 do Código Civil de 2002 (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”).

Esta noção de obrigatoriedade de culpa para configuração da responsabilidade civil é conhecida como teoria da culpa. Gonçalves (2003, p. 28), sobre o tema, ensina:

Em face da teoria clássica, a culpa era fundamento da responsabilidade. Esta teoria, também chamada de teoria da culpa, ou “subjetiva”, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil. Em não havendo culpa, não há responsabilidade. Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova de culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.

Semelhante é o entendimento de Sampaio (2003, p. 26):

A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estruturava o Código Civil de 1916, funda-se, essencialmente, na teoria da culpa. Tem-se como elemento essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito). Ausente tal elemento, não há que se falar em responsabilidade civil. Assim, para que se reconheça a obrigação de indenizar, não basta apenas que o dano advinha de um comportamento humano, pois é preciso um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo culpa, ou seja, é necessário que o autor da conduta a tenha praticado com a intenção deliberada de causar um prejuízo (dolo), ou, ao menos, que este comportamento reflita a violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Resta esclarecido, portanto, que para a configuração da responsabilização civil pela teoria da culpa, deve estar presente o fato culpa, seja na forma dolosa ou culposa.

Em contrapartida à teoria da culpa, existe também a chamada teoria do risco. Esta, por sua vez, configura-se na responsabilidade civil objetiva, que se caracteriza por uma imposição legal a certos agentes, em determinadas situações, de reparação de um dano cometido mesmo que este não tenha sido cometido com culpa, conforme leciona Gonçalves (2003, p. 28). O autor ainda especifica:

A responsabilidade é legal ou “objetiva” porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexos de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável. E deve ser reparado por quem a ele se lida por um nexos de causalidade, independente de culpa.

Cavaliere Filho (2007, p. 128) também esclarece sobre a teoria do risco:

[...] Risco é perigo, é probabilidade de dano, importando, isso, dizer que aquele que exerce uma atividade perigosa deve-lhe assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter agido ou não com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Venosa (2008, p. 14) ilustra de forma um pouco mais direta sobre os sujeitos que encontram-se sob a égide da responsabilidade civil objetiva:

No final do século XIX, surgem as primeiras manifestações ordenadas da teoria objetiva ou teoria do risco. Sob esse prisma, quem, com sua atividade ou meios utilizados, cria um risco deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício.

Sampaio (2003, p. 27) define a teoria do risco:

Prevalecendo a ideia de que todo dano, na medida do possível, deve ser indenizado, ganhou espaço no mundo jurídico a tese de que a obrigação de reparar o dano nem sempre está vinculada a um comportamento culposos do agente. E, como fator justificador do surgimento da obrigação de indenizar, socorre-se, nesse caso, da denominada teoria do risco. Assim, em determinadas situações, aquele que, por meio de sua atividade, expõe a risco de dano terceiros, fica obrigado a repará-lo caso ele venha a ocorrer efetivamente, ainda que seu comportamento seja isento de culpa. Em suma, com a adoção da teoria do risco, como pressupostos da responsabilidade civil, mantêm-se o comportamento humano (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade. Todavia, o elemento subjetivo culpa, qualificador desse comportamento, passa a ser irrelevante à medida que o autor da conduta assume o risco de dano que emerge do simples exercício de sua atividade.

O art. 932 do Código Civil (Brasil, 2009a) traz algumas das hipóteses em que indivíduos serão responsáveis por reparação civil de danos cometidos por terceiros. Já o art. 933 especificamente trata da responsabilidade e obrigatoriedade de indenização, independente de culpa.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Além do rol acima enumerado, existem também outras hipóteses, previstas em lei específica, para a incidência da teoria do risco. Um exemplo é a responsabilidade civil objetiva como consequência das relações de consumo, tema deste trabalho, e que será analisada mais profundamente adiante.

Resta claro, portanto, que na responsabilidade civil objetiva o agente assume os riscos pelos danos cometidos por aqueles sobre os quais é responsável ou o risco que sua atividade acarreta.

2.5 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Existem algumas hipóteses nas quais o nexo de causalidade é considerado rompido, ou ao menos atenuado. Rodrigues (2002, p. 164) esclarece: "Na maioria das hipóteses, a presença de uma excludente de responsabilidade atenua ou extingue o dever de ressarcir, justamente por atenuar ou extinguir a relação de causalidade".

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 101) definem as excludentes de responsabilidade:

Como causas excludentes de responsabilidade civil devem ser entendidas todas as circunstâncias que, por atacar um dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil, rompendo o nexo causal, terminam por fulminar qualquer pretensão indenizatória.

Os autores Rodrigues (2002) e Venosa (2008) listam como excludentes de responsabilidade civil a culpa da vítima, exclusiva ou concorrente, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar, esta em caráter estritamente contratual.

Existem também, conforme especifica o art. 188 do Código Civil (Brasil, 2009a), as excludentes de ilicitude, quais sejam a legítima defesa, o exercício regular de um direito e o estado de necessidade.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Analisaremos abaixo todas as hipóteses.

2.5.1 Culpa da vítima

A ocorrência de culpa da vítima em uma hipótese de responsabilização civil está sujeita a duas potenciais situações. Esta culpa poderá ser categorizada como exclusiva ou concorrente. Trataremos primeiro da culpa exclusiva.

Nesta hipótese, Sampaio (2003, p. 89) define de forma clara e concisa:

[A culpa exclusiva da vítima] ocorre quando a conduta do agente configura mero instrumento para a causação do dano. Em suma, embora se faça presente ação ou omissão do agente, o fator desencadeante do dano consiste em conduta culposa da própria vítima.

Rodrigues (2002, p. 165) também elucida sobre o tema:

Com efeito, no caso de culpa exclusiva da vítima, o agente que causa diretamente o dano é apenas um instrumento do acidente, não se podendo, realmente, falar em liame de causalidade entre seu ato e o prejuízo por aquela experimentado.

A ocorrência de culpa exclusiva da vítima, ao mitigar o nexo de causalidade entre a ocorrência do fato e o dano, termina por inibir a necessidade de indenização.

Existe também a ocorrência de culpa concorrente da vítima, quando para tanto concorrem para o dano o comportamento culposos do próprio agente, bem como o da própria vítima, de acordo com Sampaio (2003). Ambos violam o dever de cuidado, desta forma propiciando o evento danoso. Nesta hipótese, parcela de culpa pelo dano será da vítima, bem como caberá também ao autor do fato danoso parte

da responsabilidade pelas consequências.

Esta previsão vem inscrita no art. 945 do Código Civil (Brasil, 2009a):

"Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano".

É o que ilustram Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 115):

Mas note-se que somente se houver atuação **exclusiva** da vítima haverá quebra do nexos causal. Como vimos linhas acima, havendo concorrência de culpa (ou causas) a indenização deverá, como regra geral, ser mitigada, na proporção da atuação de cada sujeito.

Nesta hipótese, Venosa (2008) ensina que somente a culpa exclusiva da vítima inibe o dever de indenização, e não a culpa concorrente. Desta forma, na eventualidade de concorrência de culpas entre ambas as partes do evento danoso, a indenização haverá de ser repartida de acordo com a gravidade e parcela de participação.

2.5.2 Fato de terceiro

A grande discussão relativa a excludente de responsabilidade pelo fato de terceiro ocorre em relação a possibilidade de exoneração do causador do dano do dever de indenizar. Primeiramente, deve-se compreender que terceiro, na relação em análise, é um indivíduo além do autor do dano ou da vítima deste, e que não seja nenhuma das pessoas pelas quais o agente causador do dano possa vir a ser responsável, tais como filhos, tutelados, curatelados, empregados ou prepostos.

Rodrigues (2002, p. 169) :

[...] Convém fixar o sentido do termo terceiro. Aguiar Dias define sucintamente o terceiro como "qualquer pessoa além da vítima ou do responsável". Definição que, sem deixar de ser exata, propicia campo para dúvida. Porque, como apontam Marty e Raynaud, o fato de terceiro pode derivar do comportamento de uma pessoa que não tenha qualquer ligação com a vítima ou com o agente causador do dano, como pode decorrer do comportamento de pessoas por quem o responsável deva responder, tais seus prepostos, filhos, pupilos, curatelados, auxiliares etc. Neste caso,

quando o dano resulta de fato do preposto, não há exoneração da responsabilidade, pois terceiro é somente aquele por quem o indigitado responsável não responde. Verdade que, na hipótese em causa, poderia aquele que paga a indenização valer-se de ação regressiva contra seu preposto, causador direto do prejuízo.

O tema é previsto nos arts. 929 e 930 do Código Civil (Brasil, 2009a):

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Ou seja, sendo o causador do dano terceiro pelo qual o agente deva responder, poderá, em alguns casos, subsistir o direito de ação regressiva contra aquele.

Permanece, entretanto, a verdadeira questão a ser analisada no fato de terceiro, que é a contribuição de pessoa alheia ao dano efetivamente causado. Sampaio (2003, p. 91), sobre o tema:

Há hipóteses, contudo, em que o ato de terceiro surge como causa exclusiva do dano suportado pela vítima, de sorte que o agente cuja conduta materialmente tenha proporcionado o resultado apenas figura como mero instrumento. Nesses casos, o ato de terceiro fica equiparado ao caso fortuito ou de força maior e quebra o nexo de causalidade. Raciocina-se no sentido de que, se, efetivamente, o fato de terceiro constituiu-se na causa exclusiva do dano, a ele deve ser imputada a obrigação de indenizar a vítima e, com relação ao autor inicialmente investigado, não há como estabelecer o necessário nexo de causalidade. Em outras palavras, diz-se que a conduta do agente (ação ou omissão), que proporciona apenas materialmente o dano, por ser meramente instrumental, não surge como causa, desaparecendo, pois, o nexo de causalidade.

Diniz (2004, p. 112), sobre o tema:

Por culpa de terceiro, isto é, de qualquer pessoa além da vítima ou do agente, de modo que, se alguém for demandado para indenizar um prejuízo que lhe foi imputado pelo autor, poderá pedir a exclusão de sua responsabilidade se a ação que provocou o dano foi devida exclusivamente a terceiro. É o que ocorrerá, por exemplo, se o abaloamento que causou dano ao autor, foi causado por um veículo dirigido por terceiro; se pedestre é atropelado pelo motorista de taxi em razão de caminhão desgovernado, que lança o automóvel sobre o transeunte. Assim sendo, se a ação de terceiro causou o dano, esse terceiro será o único responsável pela composição do prejuízo.

Ainda que parte da doutrina aceite a ocorrência do rompimento do nexo causal quando o dano for ocasionado unicamente por fato de terceiro, existem julgados em ambos os sentidos, tanto permitindo quanto negando à vítima o direito de demandar diretamente o agente causador do dano, cabendo a este a ação regressiva ao terceiro responsável.

2.5.3 Caso fortuito ou força maior

Outra das hipóteses de excludente de ilicitude é o caso fortuito ou força maior. O art. 393 do Código Civil (Brasil, 2009a) traz o seguinte:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.
Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Verifica-se, no artigo acima, que não há específica distinção entre caso fortuito e força maior, entretanto a doutrina julga necessária sua realização, como ilustra-se abaixo.

Nas palavras de Rodrigues (2002), o caso fortuito e a força maior se verificam no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. Em rigor, é o ato alheio completamente a vontade das partes, cujas consequências não eram previsíveis ou capazes de ser impedidas.

Venosa (2008, p. 51) define:

O caso fortuito (act of God, ato de Deus no direito anglo-saxão) decorreria de forças da natureza, tais como o terremoto, a inundação, o incêndio não provocado, enquanto a força maior decorreria de atos humanos inelut veis, tais como guerras, revoluções, greves e determinação de autoridades (fato do príncipe).

Gonç lves (2003, p. 412), por sua vez, utiliza-se de conceituação oposta:

O caso fortuito geralmente decorre de fato ou ato alheio à vontade das partes: greve, motim, guerra. Força maior é a derivada de acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto. Ambos equiparados ao dispositivo legal supratranscrito, constituem excludentes da responsabilidade porque afetam a relação de causalidade, rompendo-a, entre o ato do agente e o dano

sofrido pela vítima.

Rodrigues (2002) considera a existência da excludente configurada pelo caso fortuito ou força maior uma possibilidade de adequação e um instrumento útil para corrigir as distorções que a própria vida apresenta. O juiz pode valer-se de tal liberdade e fugir, desta forma, de uma apreciação meramente objetiva, excessivamente rígida, podendo assim chegar a conclusões que atendam de forma mais apta ao interesse social.

2.5.4 Cláusula de não indenizar

A cláusula de não indenizar tem sua aplicabilidade direcionada para a esfera contratual. Trata-se de uma cláusula que estipula que alguma das partes não será responsável por quaisquer danos emergentes do contrato, bem como seu inadimplemento, total ou parcial.

Rodrigues (2002, p. 179) define de forma clara:

A cláusula de não indenizar é aquela estipulação através da qual uma das partes contratantes declara, com a concordância da outra, que não será responsável pelo dano por esta experimentado, resultante da inexecução ou da execução inadequada do contrato, dano este que, sem a cláusula, deveria ser ressarcido pelo estipulante.

Sampaio (2003, p. 94) também esclarece, acerca do instituto:

Por evidente, essa excludente de responsabilidade está adstrita ao campo da responsabilidade civil contratual e consiste na estipulação, inserida no contrato, por meio da qual uma das partes declara, com a anuência da outra, que não será responsável pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento, absoluto ou relativo, da obrigação ali contraída. Transferem-se, por dispositivo contratual, os riscos para a vítima.

A aplicabilidade de tais cláusulas, entretanto, encontra resistência legal quando inscritas em contratos entre fornecedores e consumidores, conforme especifica o art. 25 do Código de defesa do consumidor (Brasil, 2009c): "É vedada estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas Seções anteriores".

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 119) ainda detalham sobre o assunto:

E o motivo é simples: a hipossuficiência do consumidor aconselha a intervenção estatal no domínio da autonomia privada, para considerar abusiva a cláusula que beneficie a parte economicamente mais forte. Principalmente em se tratando de contratos de adesão, em que a manifestação livre de vontade do aderente é mais reprimida.

Entretanto, nem todas as hipóteses de aplicabilidade da cláusula são adstritas aos contratos de consumo. Existem outras hipóteses cotidianas nas quais ocorre a aplicabilidade legal desta, como nas hipóteses de convenções condominiais estabelecendo a cláusula de não-indenizar, na eventualidade de furtos ocorridos em veículos dentro do pátio do condomínio.

2.5.5 Legítima defesa

A hipótese de legítima defesa, inscrita no inciso I do art. 188 do Código Civil (Brasil, 2009a), que prevê:

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

É a primeira das hipóteses de excludentes de ilicitude constantes em tal artigo do código.

Entende Venosa (2008, p. 56), em relação a legítima defesa:

A legítima defesa constitui justificativa para a conduta. O conceito é o mesmo do Direito Penal. A sociedade organizada não admite a justiça de mão própria, mas reconhece situações nas quais o indivíduo pode usar dos meios necessários para repelir agressão injusta, atual ou iminente, contra si ou contra as pessoas caras ou contra seus bens. A doutrina sempre enfatizou que os meios da repulsa devem ser moderados. Nessa premissa, quem age em legítima defesa não pratica ato ilícito, não havendo dever de indenizar, na forma do art. 188, I (antigo art. 160, I). Nesse conceito de

legítima defesa, não estão abrangidos unicamente os bens materiais, mas também valores da personalidade como a honra e boa fama.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 104) também discorrem sobre o tema, esclarecendo que “na legítima defesa o indivíduo encontra-se diante de uma situação atual ou iminente de injusta agressão, dirigida a si ou a terceiro, que não é obrigado a suportar”.

O ato de legítima defesa, se foi praticado contra o próprio agressor, não enseja indenização para este. Entretanto, se na tentativa de repelir tal agressão for, de alguma forma, atingido terceiro ou seus bens, deverá ser realizada a reparação dos danos cometidos. É o que Gonçalves (2003, p. 401) ilustra:

Se o ato foi praticado contra o próprio agressor, e em legítima defesa, não pode o agente ser responsabilizado civilmente pelos danos provocados. Entretanto, se por engano ou erro de pontaria, terceira pessoa for atingida (ou alguma coisa de valor), neste caso deve o agente reparar o dano.

Ocorre, porém, que quando da reparação do dano cometido, remete-se ao art. 930 do Código Civil (Brasil, 2009a):

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.
Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Em ato de legítima defesa, ocorrendo dano a terceiro ou seus bens, terá o agente causador do dano direito de ação regressiva contra o agressor, para se ressarcir da importância desembolsada para reparação de tal dano, conforme especifica o artigo acima.

2.5.6 Exercício regular de um direito

A segunda parte do inciso I do art. 188 do Código Civil (Brasil, 2009a) é clara ao prever:

Não constituem atos ilícitos:
I - os praticados [...] no exercício regular de um direito reconhecido;

Ou seja, não haverá responsabilização civil por atos decorrentes do exercício regular de um direito reconhecido. Desta forma, resta claro que se um indivíduo está atuando com o respaldo do Direito, não poderá estar atuando contra este mesmo Direito, esclarecem Gagliano e Pamplona Filho (2008).

Na mesma esfera de compreensão do exercício regular de um direito, deve também ser considerada outra excludente, o estrito cumprimento do dever legal.

Venosa (2008, p. 56) dispõe sobre esta:

Assim como a legítima defesa, também não são passíveis de indenização os danos praticados no exercício regular de um direito. Na mesma dicção, deve estar subentendida outra excludente de índole criminal, o estrito cumprimento do dever legal, porque atua no exercício regular de um direito reconhecido quem pratica ato no estrito cumprimento do dever legal. A compreensão dessas excludentes pertence ao Direito Penal, que as estuda em profundidade. A regularidade do exercício do direito deve ser avaliada pelo juiz no caso concreto.

Gonçalves (2003, p. 401), também sobre o tema:

O art. 188, I, do Código Civil proclama que não constituem atos ilícitos os "praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido". Conforme acentua Frederico Marques, reportando-se ao art. 160, I, do Código Civil de 1916, de idêntica redação, "o próprio 'cumprimento de dever legal' não explícito no art. 160, nele está contido, porquanto atua no exercício regular de um direito reconhecido aquele que pratica um ato 'no estrito cumprimento do dever legal'".

Importante ressaltar, entretanto, que independente de estar amparado pelo exercício regular de um direito, deve o agente manter-se dentro dos limites razoáveis de comportamento, sob pena de, inobservando este limite, de praticar ato ilícito.

Nos casos de estrito cumprimento do dever legal, nas situações em que o agente é exonerado da responsabilidade civil advinda do dano causado, por vezes o Estado pode ser responsabilizado pelos atos de seus agentes. É o que especifica Gonçalves (2003, p. 402): "[...] Nos termos da Constituição Federal, 'as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros'". O Estado, por sua vez, não terá direito de ação regressiva contra o agente, exceto nas hipóteses de dolo ou culpa, uma vez que este está amparado pela excludente do estrito cumprimento do dever legal.

2.5.7 Estado de necessidade

O estado de necessidade encontra sua definição legal no art. 188, II, 929 e 930 do Código Civil (Brasil, 2009a).

Prevê o art. 188:

Não constituem atos ilícitos:

[...]

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 102) definem de forma esclarecedora:

O estado de necessidade consiste na situação de agressão a um direito alheio, de valor jurídico igual ou inferior àquele que se pretende proteger, para remover perigo iminente, quando as circunstâncias de fato não autorizarem outra forma de atuação.

O parágrafo único do art. 188 pressupõe uma reação proporcional a uma injustificada agressão, seja ela atual ou iminente. Sampaio (2003, p. 94) especifica que “[...] para a configuração do estado de necessidade, é imperioso que as circunstâncias tornem absolutamente necessária a conduta lesiva, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo”.

Deve-se ressaltar, entretanto, que a conduta lesiva na hipótese de estado de necessidade é lícita, porém não exime o agente da responsabilidade de indenizar alguma vítima dos danos cometidos, caso esta vítima não tenha sido responsável pelo perigo. É neste sentido que dispõe o art. 929 do Código Civil (Brasil, 2009a): “Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram”.

Já o art. 930 do Código Civil (Brasil, 2009a) prevê:

No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.

Parágrafo único. A mesma ação competirá contra aquele em defesa de quem se causou o dano (art. 188, inciso I).

Ou seja, sendo o verdadeiro causador da situação que gerou o dano um terceiro, caberá, contra ele, ação regressiva por parte do autor do dano, para reaver quaisquer valores pagos em caráter de ressarcimento pelos danos causados.

3 RECALL

3.1 CONCEITO E PREVISÃO LEGAL DO RECALL

O instituto do *recall*, palavra originária do inglês que pode ser traduzida para o português como chamamento, revocação ou chamada de volta, na definição do dicionário Michaelis, consiste na realização de uma convocação de todos os consumidores de um determinado produto após constatação de defeito de fabricação deste (Michaelis, 1998).

Define o Ministério da Justiça, em seu website: "Ao procedimento pelo qual o fornecedor informa o público sobre os defeitos detectados nos produtos ou serviços que colocara no mercado dá-se o nome de *recall* (chamamento)" (Ministério da Justiça, 2009).

Sobre o *recall*, traz Nunes (2008, p. 164):

Por meio deste instrumento, a norma protecionista pretende que o fornecedor impeça ou procure impedir, ainda que tardiamente, que o consumidor sofra algum dano ou perda em função de vício que o produto ou serviço tenham apresentado após sua comercialização.

A realização de tal procedimento visa cumprir com os preceitos do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 2009c), que determina, em seu art. 6º, I, que são direitos básicos do consumidor a proteção da vida, saúde e segurança. Desta forma, a intenção da prática do *recall* é preservar a integridade física e moral dos consumidores.

Filomeno (2007, p. 20) define o *recall*:

O *recall*, traduzido ao pé da letra como "chamar de volta", consiste, na verdade, num dever de todo o fornecedor de não apenas comunicar, imediatamente, às autoridades competentes, bem como aos consumidores em geral, a respeito da nocividade ou periculosidade de produtos, descobertas posteriormente à sua colocação no mercado, como também de recolhimento desses mesmos produtos, ou então a convocação dos mesmos consumidores para reparos necessários.

A previsão legal para a realização do *recall* vem inscrita no art. 10º, §1º da lei 8.078/90, popularmente conhecido como Código de Defesa do Consumidor

(Brasil, 2009c):

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

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

Em face da ausência de maiores especificações no Código de Defesa do Consumidor em relação ao instituto, foi editada a portaria federal de número 789/2001, que visou regulamentar a comunicação, no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, relativa à periculosidade de produtos e serviços já introduzidos no mercado de consumo.

A portaria foi editada com fundamento no art. 55 do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 2009c), que determina, em seu parágrafo primeiro:

A União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios fiscalizarão e controlarão a produção, industrialização, distribuição, a publicidade de produtos e serviços e o mercado de consumo, no interesse da preservação da vida, da saúde, da segurança, da informação e do bem estar do consumidor, baixando as normas que se fizerem necessárias.

Coube à portaria a regulamentação da forma de procedimento em relação ao *recall*, como se percebe no art. 2º da mesma (Brasil, 2009d):

O fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade ou nocividade que apresentem, deverá imediatamente comunicar o fato, por escrito, ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, da Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, aos PROCONs, bem como a todas as demais autoridades competentes.

Deve também o fornecedor, além de informar as autoridades competentes, utilizar-se de todos os meios que julgar adequados para atingir o maior número de consumidores, seja através de campanha publicitária, correspondência, anúncios via internet, avisos por telefone entre outros meios.

Os reparos e substituições decorrentes do *recall* não devem implicar em qualquer custo para os consumidores, devendo a troca ou reparo dos produtos defeituosos ser feita às expensas do fornecedor. Especifica também o art. 10, § 2º do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 2009c) em relação aos custos de

publicidade decorrentes da realização do *recall*:

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

Nunes (2008, p. 164) ainda defende uma interpretação extensiva do artigo acima, alegando que "deve-se entender que o sentido desejado no §2º é o de amplamente obrigar o fornecedor a encontrar o consumidor que adquiriu seu produto ou serviço criado para que o vício seja sanado". O autor também defende que nas situações em que o fornecedor possuir informações particulares do consumidor, como nas situações de *recall* de carros, devem os fornecedores chamar os consumidores por correspondência, telegrama, telefonema, mensageiros ou quaisquer outras formas particulares e de efeito que se mostrem adequadas.

É importante ressaltar também que enquanto a campanha de publicitária de um *recall* pode ter tempo determinado, a reparação do produto ou serviço deve ser efetuada pelo fornecedor a qualquer tempo, independente de ter findado a publicidade, e deve também ser veiculada em todos os locais onde haja consumidores dos produtos objetos do *recall*, de acordo com o art. 3º da portaria 789/2001.

3.2 HISTÓRICO DA PRÁTICA

Apesar de não existir registro histórico sistematizado da prática, os primeiros casos encontrados datam da década de 60, nos Estados Unidos da América, quando foi realizado o *recall* dos veículos da marca Cadillac, em razão de uma falha mecânica.

Já na década de 80 a prática estava popularizada nos Estados Unidos, especialmente com a realização de *recalls* de medicamentos, alguns destes sendo retirados de circulação após até 30 anos em uso, segundo informações do órgão regulador de alimentos e medicações norte americano, o FDA (Food and Drug Administration). (Consumer Justice Group, 2009).

No Brasil, a determinação do início da prática é um pouco mais nebulosa,

uma vez que a base de dados do Ministério da Justiça (referência) somente lista *recall* realizados a partir do ano 2000, porém fontes informais notam que no ano de 1969 a empresa Ford realizou o *recall* de 35 mil unidades do veículo Corcel. (Jornal TodoDia, 2000).

Os *recall* realizados atualmente, em razão da abrangência dos mercados internacionais, não estão necessariamente restritos a apenas um país. Não são incomuns *recalls* de caráter mundial, com dezenas de milhões de unidades dos produtos sendo retiradas das prateleiras e substituídas para seus proprietários.

3.3 RECALLS RECENTES

Ao se analisar um breve histórico dos *recall* mais realizados, percebe-se que tanto no Brasil quanto no exterior os veículos de transporte são os líderes absolutos no ranking de produtos defeituosos. Na grande maioria das vezes as falhas na fabricação destas unidades gera riscos à vida dos indivíduos, demonstrando-se ainda mais a urgência na realização e cumprimento do instituto. Entretanto, percebe-se que alguns grupos de produtos também possuem grande incidência de realização de *recalls*, como se percebe a seguir.

3.3.1 Veículos de transporte

Uma rápida análise na listagem de *recalls* do Ministério da Justiça já demonstra o descrito acima. As empresas montadoras de veículos, sejam nacionais ou estrangeiras, são as líderes na realização de *recalls*. Os motivos são os mais variados possíveis. Desde *airbags* que acionam automaticamente ao carro ser ligado até presilhas de cintos de segurança que não suportam o impacto do uso diário.

Em outubro de 2000 foi iniciado aquele que é considerado o maior *recall* de veículos automotores já realizado no Brasil, pela empresa General Motors, para que fossem revisadas mais de 1 milhão de unidades dos modelos da linha Corsa, fabricados entre 1994 e 1999 (Veja, 2009). Foi constatado que o uso constante do

cinto de segurança gerava fadiga na peça que o prendia ao banco. Com o desgaste do sistema, qualquer impacto mais forte poderia soltar a fixação do cinto e comprometer sua eficiência.

Já no ano de 2008 foi realizado aquele que foi por sua vez considerado o segundo maior *recall* do Brasil. Desta vez a empresa responsável foi a Volkswagen, que procedeu com o *recall* de quase meio milhão de veículos, em razão de um defeito na movimentação do banco traseiro dos modelos Fox, SpaceFox e CrossFox. Este *recall* foi realizado após a intervenção do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, que requereu esclarecimentos à empresa fabricante dos veículos em razão de inúmeros consumidores que haviam sofrido acidentes ao rebaixar o banco traseiro de seus carros (Folha, 2009c). A empresa terminou sendo multada no montante de R\$ 3.000.000,00 em razão de sua omissão e lentidão para a realização deste *recall* (Folha, 2009d).

No dia 02 de junho de 2009 foi iniciado outro *recall* de veículos, desta vez do modelo C3 da empresa Citroën. Estão sendo chamadas 19.443 unidades para a verificação e eventual substituição de uma peça dos freios traseiros, que quando degradada pode ocasionar acidentes, conforme noticiou o jornal Folha de São Paulo do dia 02 de junho de 2009. (Folha, 2009b).

3.3.2 Alimentos

A realização de *recall* de alimentos é muito comum nos Estados Unidos da América, onde recentemente foi realizado um *recall* extenso para retirada do comércio da grande maioria dos produtos feitos à base de manteiga de amendoim, em razão da ocorrência de surtos de salmonelose consequentes de seu consumo.

No Brasil não existem grandes históricos de realização de *recall* de alimentos. A base de dados do Ministério da Justiça referencia unicamente o *recall* de alguns lotes do salgadinho "Festa Snack" da empresa Elma Chips, por conter informação equivocada sobre a presença de glúten no alimento.

3.3.3 Equipamentos eletrônicos

A maior concentração de *recall* deste nicho de mercado encontra-se nos produtos de informática. Foram realizados recentemente *recall* para substituição de 4.1 milhões de baterias de laptop da marca Dell em todo o mundo, em razão de superaquecimento. As empresas Sony e Apple também realizaram *recall* internacionais recentes em razão de superaquecimento de equipamentos eletrônicos. As fabricantes Hewlett Packard e Toshiba também tiveram de promover *recall* de um total de 100 mil baterias. O mais recente destes foi realizado pela empresa Sony, que procedeu com o *recall* de 440 mil laptops, em razão de uma falha na carcaça que propiciava o superaquecimento dos equipamentos (INFO, 2009).

3.3.4 Brinquedos

Entre todos os *recall* de brinquedos realizados mundialmente, o maior e mais recente foi o da fabricante Mattel, no ano de 2007, quando viu-se obrigada a realizar dois *recall* para retirar do mercado quase 20 milhões de unidades de seus produtos. O primeiro *recall* tinha como objetivo a retirada de quase um milhão de unidades que haviam sido fabricadas com tinta tóxica. O segundo *recall*, por sua vez, ocorreu em razão de pequenas peças e ímãs que se descolavam facilmente dos brinquedos. (Folha, 2009a).

Este *recall*, no Brasil, gerou severas críticas, por parte de consumidores e da imprensa, em razão da falta de estrutura da filial brasileira da empresa, e da ausência de informações sobre quais produtos eram objeto do *recall* e qual seria a forma de troca dos brinquedos. A empresa ao final terminou divulgando telefones de contato e criou um website para informar seus clientes da forma de procedimento adequada. (Mattel, 2009).

3.3.5 Medicamentos

No Brasil, o mais notório caso de *recalls* de medicamentos data de 1998, quando vários lotes irregulares do anticoncepcional Microvlar, do Laboratório Schering do Brasil foram disponibilizados ao público consumidor. Constatou-se, após diversas ocorrências de gestações indesejadas, que vários lotes com pílulas sem o princípio ativo contraceptivo haviam sido enviados para comercialização.

Desde então, foram realizados vários outros *recall* de medicamentos no país, desde remédios com caixas com informações equivocadas até pílulas para tratamento de pacientes HIV positivos com excesso de substância ativa.

3.4 DA NECESSIDADE DO RECALL

Especifica o art. 10 do CDC que o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou a segurança. Em outras palavras, pode-se dizer que os produtos objetos de *recall* não são produtos que inobservam as medidas protecionistas de segurança previstas no código e sim produtos cuja periculosidade foi descoberta posterior a sua introdução no mercado de consumo, ou seja, em primeiro momento são produtos que se julgam adequados aos índices de segurança necessários daquele nicho e seguem os padrões de qualidade.

Entretanto, demonstra-se imperativa a realização do *recall* após indícios de que estes produtos, inseridos de forma adequada no mercado, passaram a apresentar defeitos que coloquem em risco a integridade de seus consumidores.

É de extrema relevância ressaltar, entretanto, que a mera realização do *recall* por parte da empresa fornecedora não caracteriza danos para os consumidores. O *recall* visa reparar um defeito no produto, que possa vir a ocasionar um acidente de consumo ao consumidor, não constituindo, por si só, um dano aos clientes.

Percebe-se, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no que diz respeito ao tema (Rio Grande do Sul, 2009):

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONVOCAÇÃO PARA TROCA DE EQUIPAMENTOS ATRAVÉS DE *RECALL*. IMPOSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO HIPOTÉTICO OU POTENCIAL.

Não há se falar em dano moral ou material em decorrência de convocação da autora para troca de equipamentos em seu veículo através de *RECALL* pela simples preocupação advinda com a ciência do defeito ou pelo não abatimento do valor do carro no momento da compra.

Não existe reparação de dano hipotético ou potencial. Além do mais, não há se falar em danos materiais se o preço de venda do veículo foi superior ao preço de compra.

Não é qualquer dissabor, ou qualquer incômodo, que dá ensejo à indenização por abalo moral. É preciso se ter em conta, sempre, que não se pode estimular a proliferação da chamada "indústria do dano moral".

Apelo improvido.

Não existe a obrigação, por parte do fornecedor, de indenizar um dano hipotético e potencial ao consumidor. A realização de uma campanha de *recall*, apesar de caracterizar um incômodo ao cliente, visa sua segurança e bem estar. Não havendo a ocorrência de dano aos usuários do produto, configura mero aborrecimento, comum e inerente à vida em sociedade.

3.5 FORMAS DE REALIZAÇÃO DO *RECALL*

Qualquer campanha para realização de *recall* deverá observar o disposto no Código de defesa do consumidor e na portaria 789 de 24 de agosto de 2001, que regulamenta a realização do procedimento.

Primeiramente, quando identificada a periculosidade ou nocividade de um produto ao consumidor, deverá o fornecedor comunicar o fato, por escrito, ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor DPDC, da Secretaria de Direito Econômico - SDE, do Ministério da Justiça, bem como aos PROCONs e demais autoridades competentes, conforme especifica o art. 2º da portaria 789/2001.

A comunicação deverá conter, de acordo com o parágrafo 1º do referido artigo (Brasil, 2009d):

I - identificação do fornecedor do produto ou serviço objeto do chamamento, informando:

- a) Razão Social;
- b) Nome Fantasia;
- c) Ramo de Atividade;
- d) CNPJ/CPF;
- e) Inscrição Estadual;

- f) Endereço, telefone e endereço eletrônico se houver;
- II - descrição pormenorizada do defeito detectado, acompanhado das informações técnicas que esclareçam os fatos;
- III - descrição dos riscos que o produto ou serviço apresenta, especificando todas as suas implicações.
- IV - quantidade de produtos e serviços sujeitos ao defeito e o universo de consumidores que deverá ser atingido pelo chamamento.
- V - como estão distribuídos os produtos e serviços objeto do chamamento, colocados no mercado, pelos Estados da Federação;
- VI - a data e o modo pelo qual a periculosidade do produto ou serviço foi detectada pelo fornecedor;
- VII - quais foram as medidas adotadas para resolver o defeito e sanar o risco;
- VIII - descrição pormenorizada do modo de realização da campanha publicitária de informação aos consumidores (Plano de Chamamento), de que trata o artigo 3º desta Portaria, sobre a periculosidade do produto ou serviço, informando:
- a) data de início e de fim da campanha (duração);
 - b) meios de comunicação utilizados e frequência de veiculação;
 - c) as mensagens veiculadas.
 - d) os locais disponibilizados para reparação ou troca do produto ou serviço .

De acordo com o parágrafo 2º do art. 2º, o fornecedor também fica obrigado a informar, caso tenha conhecimento, qualquer ocorrência de acidentes decorrentes do defeito do produto que originou o *recall*, devendo informar também:

- a) o local e a data destes acidentes;
- b) nome, endereço, telefone, endereço eletrônico e demais meios de localização das vítimas de que disponha;
- c) descrição dos danos materiais e físicos ocorridos nos acidentes;
- d) existência de processos judiciais, decorrentes do acidente, especificando as ações interpostas, o nome dos autores e dos réus, as Comarcas e Varas em que tramitam e os números de cada um dos processos;
- e) as providências adotadas em relação aos danos materiais e físicos sofridos pelas vítimas.

Deverá ser realizada, juntamente com o *recall*, uma ampla campanha publicitária veiculada na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor, que deverá atingir todo o universo de consumidores dos produtos defeituosos, conforme preceitua o art. 3º da portaria.

Art. 3º O fornecedor deverá, além da comunicação de que trata o artigo 2º, informar imediatamente aos consumidores, sobre a periculosidade ou nocividade do produto ou serviço por ele colocado no mercado, mediante campanha publicitária que deverá ser feita em todos os locais onde haja consumidores deste produto ou serviço.

§ 1º A campanha publicitária será veiculada na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço, e dimensionada de forma suficiente a que atinja o universo de consumidores adquirentes dos produtos ou serviços objeto do chamamento.

§ 2º Os anúncios publicitários deverão informar sobre o defeito que o produto ou serviço apresenta, bem como sobre os riscos decorrentes e suas

implicações, as medidas preventivas e corretivas que o consumidor deve tomar e todas as demais informações que visem a resguardar a segurança dos consumidores do produto ou serviço, observado inclusive o disposto no Artigo 17 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990.

§ 3º Para informar aos consumidores sobre a periculosidade ou nocividade do produto ou serviço, além dos anúncios publicitários, poderá o fornecedor utilizar-se de outros instrumentos que entender aplicáveis ao caso, como correspondência, anúncios via internet, avisos por telefone, dentre outros.

Deve também ser apresentado em no mínimo 60 dias, um relatório ao DPDC e aos PROCONS, informando sobre o andamento da campanha de *recall*, conforme o art. 4º:

Art. 4º O fornecedor deverá apresentar ao DPDC, aos PROCONS e às demais autoridades competentes, relatórios de acompanhamento da campanha de chamamento aos consumidores, com periodicidade mínima de 60 (sessenta) dias, informando, pelo menos, o universo de consumidores atendidos (quantidade de produtos ou serviços efetivamente reparados ou trocados) até aquele momento e sua distribuição pelos Estados da Federação.

§ 1º O DPDC poderá solicitar a apresentação dos relatórios de acompanhamento em periodicidade inferior à estipulada no caput deste artigo.

§ 2º O DPDC poderá, a qualquer tempo, expedir notificação solicitando informações adicionais referentes à campanha de chamamento aos consumidores.

Deverá ser apresentado novo relatório ao DPDC, ao final da campanha de *recall*, conforme prevê o art. 5º:

Art. 5º Ao término da campanha, deverá o fornecedor apresentar relatório final ao DPDC onde conste, além de outras informações que se fizerem necessárias, as seguintes:

- a) a quantidade de consumidores, tanto em valores numéricos quanto em percentual relativamente ao total, que foram efetivamente atingidos pelo chamamento, em termos globais e por Estados;
- b) a justificativa para o percentual de consumidores eventualmente não atendidos (produtos ou serviços não reparados ou trocados);
- c) identificação da forma pela qual os consumidores tomaram conhecimento do chamamento.

Ao final, no art. 6º da portaria, é informado que o DPDC poderá "determinar, exclusiva ou cumulativamente, a prorrogação ou ampliação da campanha, às expensas do fornecedor, caso entenda que os resultados não foram satisfatórios".

Já o art. 7º preceitua que "o fornecedor não se desobriga da reparação ou substituição do produto ou serviço mesmo findo o prazo de campanha de

chamamento", entretanto, não é especificado por mais quanto tempo deverá o fornecedor reparar o produto objeto do *recall*.

A portaria visou regulamentar e organizar a forma de realização do *recall*, instituindo regras que devem ser seguidas pelas empresas para o correto desenvolvimento da campanha, observando os critérios de publicidade e visando proteger o consumidor.

3.6 OMISSÃO DE *RECALL*

O Código de defesa do consumidor é claro ao especificar que a realização do *recall* deve ocorrer imediatamente após o fornecedor ter conhecimento da periculosidade que seu produto apresenta, de acordo com o disposto no art. 10, §1º do Código de defesa do consumidor.

O descumprimento da regra acima disposta configura infração das normas de defesa do consumidor. Estas infrações tem penalidades previstas no art. 56 do Código de defesa do consumidor (Brasil, 2009c).

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

- I - multa;
- II - apreensão do produto;
- III - inutilização do produto;
- IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente;
- V - proibição de fabricação do produto;
- VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço;
- VII - suspensão temporária de atividade;
- VIII - revogação de concessão ou permissão de uso;
- IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade;
- X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade;
- XI - intervenção administrativa;
- XII - imposição de contrapropaganda.

Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Em geral, a inobservância da obrigatoriedade do *recall* gera para a empresa fornecedora do produto a penalidade de multa, prevista no inciso I do artigo referente às infrações das normas de defesa do consumidor. Esta forma de

penalidade vem especificada no art. 57 do CDC (Brasil, 2009c):

Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos.

Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (UFIR), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.

A aplicação da pena de multa, conforme especifica o artigo, deverá ser graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor. Saad (2006, p. 790) elucida melhor o tema:

A autoridade competente para aplicar a multa deve, obrigatoriamente, graduá-la em obediência a tríplice critério: I) A avaliação da gravidade de uma infração é operação eminentemente subjetiva e nela realça a natureza do direito do consumidor lesado pela infração cometida pelo fornecedor. Nessa ótica, a ameaça à vida ou à saúde do consumidor sugere sanção mais pesada do que aquela cujos efeitos negativos sejam exclusivamente pecuniários. II) A vantagem auferida pelo fornecedor mediante a violação de norma deste Código. Temos como certo que essa vantagem será de caráter econômico. Quanto maior essa vantagem, maior há de ser a multa. III) Na imposição da multa, o agente do poder público atentará para a condição econômica do fornecedor.

Verifique-se, no julgado abaixo, do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo, um exemplo de aplicação de penalidade por não cumprimento dos requisitos do *recall* (São Paulo, 2009b):

MULTA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. RETARDAMENTO INJUSTIFICADO PARA REALIZAÇÃO DO "CHAMAMENTO ESPONTÂNEO OU RECALL". EMPRESA SUCESSORA FORNECEDORA À ÉPOCA DOS FATOS. DEFESA ADMINISTRATIVA EXERCIDA. JUSTIFICATIVA AFASTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

O artigo 10, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor dispõe que "o fornecedor de produtos e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentam, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários". A portaria nº 789 do Ministério da Justiça, por sua vez, reproduz a obrigatoriedade de comunicação imediata aos consumidores (fls. 43/47).

Tais normas demonstram a preocupação do legislador em privilegiar a proteção da confiança e dos interesses legítimos do consumidor, bem como o dever de prevenção (art. 6º, VI do CDC) e informação do consumidor (art. 8º do CDC), quanto aos riscos decorrentes dos produtos

Por conseguinte, irrelevante que não tenha havido reclamação de consumidor, mesmo porque não tem o consumidor como avaliar se o problema é específico no seu veículo ou se o problema atinge em geral determinado componente

A fornecedora de bem durável, de valor elevado, cuja utilização implica em riscos, não deve esperar que se manifeste problema para montar estrutura que possa evitar a concretização daqueles riscos.

A aplicação da penalidade de multa administrativa tem caráter punitivo, conforme demonstra Marques (2006), uma vez que representa penalidade própria para infração às normas de proteção do consumidor. Entretanto, ainda esclarece o autor, tendo em vista sua destinação específica a fundos de defesa do consumidor, esta assume também caráter reparatório, tanto para a reversão dos danos causados como, quando impossível tal reversão, para o financiamento de projetos relacionados a com os bens jurídicos aos quais visa proteger.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO RECALL

4.1 A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 2º, especifica o conceito de consumidor (Brasil, 2009d): “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já no art. 3º o mesmo instituto conceitua fornecedor da seguinte maneira:

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.

O 6º artigo do mesmo instituto prevê que são direitos dos consumidores a proteção da saúde, da vida e da segurança. Já seu art. 8º explicita que os produtos colocados no mercado não acarretarão riscos à saúde e segurança de seus consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

O fornecedor, em razão de suas obrigações estipuladas pelo Código de Defesa do Consumidor e também em consequência da hipossuficiência do consumidor, será responsável por reparar os danos decorrentes da utilização de seus produtos ou serviços, independente da comprovação de culpa, sendo assim civilmente responsável por seus produtos. Gonçalves (2003, p. 220) enumera abaixo os tipos de responsabilidade civil no CDC:

Duas são as espécies de responsabilidade civil reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor: a responsabilidade pelo fato ou produto e do serviço e a responsabilidade por vícios do produto ou serviço. Tanto uma como outra são de natureza objetiva, prescindindo do elemento culpa para que haja o dever de o fornecedor indenizar [...].

Abaixo analisaremos as peculiaridades de cada uma das responsabilidades. Ressalta-se, entretanto, que a responsabilidade que nos

interessa como objeto desse trabalho é a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.

4.1.1 Responsabilidade civil por fato do produto ou serviço

Nas hipóteses de responsabilidade civil por fato do produto ou serviço são analisadas as ocorrências de danos ao consumidor por falha na segurança dos produtos ou serviços fornecidos. É a chamada responsabilidade pelo acidente de consumo, prevista a partir do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. O fornecedor, neste caso, é integralmente responsável pela reparação de danos decorrentes dos acidentes de consumo, demonstrando o acolhimento, por parte do CDC, da teoria do risco, conforme ensina Almeida (2007).

Gonçalves (2003, p. 220) define fato do produto:

Para efeito de indenização, é considerado fato do produto todo e qualquer acidente provocado por produto ou serviço que causar dano ao consumidor, sendo equiparadas a este todas as vítimas do evento (art. 17).

Sampaio (2003, p. 138) também ilustra a responsabilidade por fato do produto ou serviço:

Esta primeira hipótese de responsabilidade civil tratada no Código de Defesa do Consumidor tem por objetivo fixar a responsabilidade civil do fornecedor pelos danos decorrentes do fato do produto ou do serviço. Identifica-se tal responsabilidade civil, no meio doutrinário, como aquela baseada no regime de vícios por insegurança, em contraposição aos vícios por inadequação, tratados na segunda hipótese. Isto é, não se restringiu, aqui, a fixar a responsabilidade civil pelos danos suportados em razão da simples presença de vícios no produto ou no serviço, analisados sob o ponto de vista intrínseco (prevista no art. 18 do CDC). Outrossim, preocupou-se o legislador em reparação de danos recorrentes de um acontecimento (fato), por sua vez desencadeado por um defeito no produto ou no serviço ou pela falta de informação adequada sobre sua fruição e riscos.

O produto defeituoso, para os efeitos desta, deve se enquadrar no previsto no art. 12, §1º do CDC:

Art. 12 - § 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que

dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

É útil lembrar que todos os aspectos referentes ao produto defeituoso, como referido anteriormente, se aplica também ao serviço defeituoso e qualquer acidente de consumo decorrente deste.

4.1.2 Responsabilidade civil por vício do produto ou serviço

A responsabilidade civil do fornecedor por vícios do produto ou serviço vem inscrita a partir do art. 18 do CDC (Brasil, 2009c), que dispõe:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Os vícios a que se refere o artigo não são, como no item anterior, vícios causadores de acidentes, mas sim, como definem Gagliano e Pamplona Filho (2008), defeitos que interferem na qualidade ou economicidade do produto ou serviço. Nunes (2008) cita como exemplo um produto que não funcione, como um liquidificador que não gira, ou um produto que funcione de forma insatisfatória, como uma televisão sem som, ou produtos que, em razão de tal vício, tenham seu valor de mercado diminuído, como um automóvel com riscos na lataria, não afetando, desta forma, a segurança e integridade física de quem os utiliza.

Também é interessante notar que um produto, ao apresentar um defeito que ocasione um fato danoso ao consumidor, obrigatoriamente se enquadrará também na hipótese de vício do produto. É o que Nunes (2008, p. 181) explica:

O defeito [fato do produto], por sua vez, pressupõe o vício. Há o vício sem o defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si.

O defeito, ou fato do produto, como nos referimos até então, é um vício acrescido de um problema extra, algum fato que cause um dano maior do que meramente o incompleto funcionamento do produto, explica Nunes (2008).

4.2 EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA HIPÓTESE DE FATO DO PRODUTO OU SERVIÇO

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 12, § 3º, traz as hipóteses em que o fornecedor poderá se eximir da acusação de ser responsável por algum dano causado ao consumidor. Este rol, é relevante ressaltar, em razão da responsabilidade civil objetiva ser a modalidade estabelecida no CDC, e sendo a teoria utilizada a do risco integral, não se trata de excludente de responsabilidade, mas sim de excludente de nexo de causalidade, explica Nunes (2008). A busca do fornecedor, nessas hipóteses, deverá ser no sentido de desconectar a relação acidentária, fazendo desaparecer o nexo causal entre o fornecedor e o dano ocorrido ao consumidor.

São as hipóteses previstas no art. 12, § 3º (Brasil, 2009c):

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
I - que não colocou o produto no mercado
II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;
III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Analisaremos abaixo as três únicas hipóteses previstas pelo Código de Defesa do Consumidor.

4.2.1 Não colocou produto no mercado

Nesta hipótese, o nexo de causalidade entre o dano e o fornecedor fica rompido, uma vez que, nas palavras de Almeida (2007, p. 64), “[...] a responsabilização decorre exatamente da colocação no mercado”.

Zelmo Denari (apud Gagliano e Pamplona Filho, 2008, p. 265) comenta tal dispositivo:

Os exemplos mais nítidos da causa excludente prevista no inc. I seriam aqueles relacionados com furto ou roubo do estabelecimento ou com a usurpação do nome, marca ou signo distintivo, cuidando-se, nesta última hipótese, de falsificação do produto. Da mesma sorte, pode ocorrer que, em função do vício de qualidade, pode ocorrer que o produto defeituoso tenha sido apreendido pela administração e, posteriormente, à revelia do fornecedor, tenha sido introduzido no mercado de consumo, circunstância esta eximente de sua responsabilidade.

Deverá, desta forma, ser acionado para a cumprir com a obrigação indenizatória o verdadeiro responsável pela inclusão do produto no mercado.

4.2.2 Embora haja colocado o produto no mercado o defeito inexistente

Nesta hipótese, o fornecedor não nega ter inserido o produto no mercado, ao contrário da hipótese do inciso I do art. 12, § 3º, porém este sustenta a ausência do vício causador do dano.

Almeida (2007, p. 64) define de forma compreensível o instituto ao ensinar que “se os danos não decorrem do defeito, não há obrigação de indenizar, pois podem ter origem em causas diversas, mas não em defeito que se lhe atribuiu”.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 266) sinteticamente explicam que nesta hipótese “o fornecedor não nega a colocação do produto no mercado, embora sustente a ausência do vício causador do dano”. Também diz o autor ser esta uma alegação defensiva muito frequente.

4.2.3 Culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros

No terceiro inciso do art. 12, o Código de Defesa do Consumidor especifica que “o fornecedor não será responsabilizado quando provar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”.

Almeida (2007, p. 64) define: “Deixa de existir a relação de causa e efeito entre o defeito do produto (que não causaria per si o dano por má utilização da vítima ou de terceiro) e o dano experimentado”.

Já Gagliano e Pamplona Filho (2008, p. 267) utilizam conceituação mais extensa para denominar a prática:

O fornecedor, neste caso, sem negar a colocação do produto (inciso I) ou a existência do defeito (inciso II), sustenta a quebra do nexos causal por força da atuação exclusiva da própria vítima ou de terceiro, estranho à relação de consumo[...]. Tendo havido culpa exclusiva da vítima, não se poderá pretender responsabilizar o fabricante, que não concorreu, no plano causal, para o desfecho danoso. Na mesma ordem de ideias, já estando o produto em poder do consumidor, se o dano decorre da atuação de um terceiro, que o adultera propositalmente para causar dano ao seu proprietário, não poderá ser imposta ao fabricante a obrigação de indenizar, por não ter tido participação alguma no evento. .

A divergência, neste ponto, decorre da possibilidade ou não de aplicação da culpa concorrente da vítima nas hipóteses em que haja possível divisão de culpas na ocorrência do dano. Analisaremos tal aspecto a seguir.

4.3 ASPECTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE AO NÃO COMPARECIMENTO DO CONSUMIDOR AO *RECALL*

Quando da realização de um *recall*, as empresas fornecedoras devem dar grande publicidade aos chamados direcionados a seus consumidores. Estas empresas devem utilizar-se de todos os meios possíveis para atingir o público alvo, tais como anúncios em jornais e revistas de grande circulação, chamadas em canais de televisão com grande público e propagandas em rádio. Entretanto, ainda que a empresa fornecedora tome todas estas precauções, não é garantido que conseguirá, desta forma, atingir cada um dos consumidores de seus produtos. Para que a empresa fornecedora possa garantir que todos os consumidores foram informados da realização do *recall*, deverá esta utilizar-se de um meio de comunicação mais personalizado, como comunicação telefônica ou cartas com aviso de recebimento. Em certas hipóteses, como *recall* de alimentos, a empresa fornecedora não tem possibilidade de localizar cada um dos consumidores. Já em outras, como *recall* de

veículos automotores, a empresa tem a possibilidade de realizar contato individual com seus clientes, visto que possui informações sobre os indivíduos que adquiriram tais veículos, através das informações juntadas para emissão de nota fiscal dos veículos e da documentação destes junto ao órgão fiscalizador.

Entretanto, a não ser que a empresa fornecedora tome tais medidas de proteção, tanto dos consumidores quanto própria, e contate pessoalmente cada um dos indivíduos que adquiriram seus produtos, não há como presumir que as mensagens publicitárias da realização do *recall* tenham de fato chegado a todos os seus destinatários. Nesta hipótese, permanece a responsabilidade civil objetiva da empresa fornecedora, demonstrando-se imperiosa a integral reparação a algum dano consequente do uso do produto. Porém, na hipótese de a empresa fornecedora ter realizado contato com seus consumidores, e podendo este contato ser comprovado, como nas hipóteses de comunicação postal com aviso de recebimento, ou seja, ficando o consumidor comprovadamente ciente do dano em seu produto e sabendo que encontra-se na necessidade de submeter-se ao *recall*, não o fazendo, e advindo evento danoso consequente do específico dano que gerou a necessidade do chamamento, é relevante analisar como permanecerá responsabilização da empresa fornecedora, com vistas a esclarecer se haverá a obrigatoriedade de responsabilização e reparação integral do dano, da mesma forma que seria obrigada a reparar caso não fosse realizado o *recall*, ou se poderá ocorrer diminuição da indenização, em razão da parcela de culpa do consumidor, que não atendeu ao *recall*, conforme prevê o Código Civil, através da culpa concorrente.

Analisaremos abaixo as possibilidades e os entendimentos da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

4.3.1 Doutrina

O art. 12, §3º do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar das excludentes de responsabilidade civil aceitas nas relações de consumo, foi taxativo ao enumerar somente três delas. Entretanto, não se pode ignorar a realidade e a potencial contribuição que pode o consumidor ter em um evento danoso. O Código de Defesa do Consumidor é omissivo no que diz respeito à aplicação culpa

concorrente nos casos de responsabilidade civil advinda das relações consumeristas, cabendo então à doutrina e jurisprudência a responsabilidade de esclarecer o tema. Tal omissão do código é devida a data de criação do Código de Defesa do Consumidor. Publicado no ano de 1991, ainda sob a égide do Código Civil de 1916, este não previa a existência da culpa concorrente, tendo esta sido introduzida no art. 945 do Código Civil de 2002.

Logicamente, a configuração culpa concorrente, se aplicada às relações de consumo, não excluirá a responsabilidade do fornecedor, assim como não ocorre quando aplicada às hipóteses do Código Civil. Esta meramente terá efeitos sobre a indenização, devendo ser repartida de acordo com a parcela de culpa que cada uma das partes tiver sobre o evento danoso, conforme ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2008). Os autores, entretanto, entendem que a aplicabilidade da culpa concorrente às relações de consumo não é possível, devendo a indenização devida à vítima permanecer de forma integral (2008, p. 267):

Advirta-se, com DENARI, que “a culpa exclusiva é inconfundível com a culpa concorrente: no primeiro caso desaparece a relação de causalidade entre o defeito do produto e o evento danoso, dissolvendo-se a própria relação de causalidade; no segundo, a responsabilidade se atenua em razão da concorrência de culpa e os aplicadores da norma costumam condenar o agente causador do dano a reparar pela metade o prejuízo, cabendo à vítima arcar com a outra metade”.

Dessa forma, seguindo a linha de raciocínio desse culto autor, amplamente acatada pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o CDC apenas alçou à categoria de causa excludente a culpa exclusiva silenciando-se quanto à culpa concorrente, não se pode dar interpretação ampliada à norma, concluímos que, caso haja atuação culposa de ambos os lados – consumidor (vítima) x fornecedor (agente causador do dano) –, deverá a vítima ser integralmente ressarcida, sem mitigação do quantum condenatório. É a melhor solução, mais afinada, inclusive, aos fundamentos ideológicos e filosóficos do Código de Defesa do Consumidor.

Nunes (2008, p. 165) trata do tema, especificamente ao tratar do objeto de nosso estudo, sua aplicabilidade aos casos de realização de *recall*. Diz o autor:

A questão que se coloca é a seguinte. Se a função do *recall* é permitir que o vício do produto ou do serviço seja sanado, e, para tanto, o consumidor é chamado, pergunta-se: o fornecedor continua responsável por eventuais acidentes de consumo causados pelo vício não sanado, pelo fato de o consumidor não ter atendido ao chamado? A resposta é sim. Como a responsabilidade do fornecedor é objetiva, não se tem de arguir de sua atitude correta ou não em fazer o *recall*. Havendo dano, o fornecedor responde pela incidência das regras instituídas nos arts. 12 a 14. E, como está lá estabelecido, não há, no caso, excludente possível de responsabilização. A que mais se aproxima é a demonstração de culpa

exclusiva do consumidor (arts. 12, § 3º, III, e 14, § 3º, II), e na hipótese ela não se verifica. Quando muito poder-se-ia falar em culpa concorrente do consumidor, caso ele receba o chamado e o negligencie. Mas, nesse caso, continua o fornecedor sendo integralmente responsável.

Nunes reitera tal posicionamento ao tratar das excludentes, em aspecto amplo (2008, p. 285), novamente aduzindo que ao fornecedor permanece a obrigação de reparar integralmente os danos causados:

[...] A norma dispõe que o prestador do serviço não responde se provar culpa “exclusiva” do consumidor. Ressalte-se: culpa exclusiva. Se for caso de culpa concorrente do consumidor (por exemplo, o serviço não é bem executado e há também culpa do consumidor), ainda assim o prestador do serviço tem a responsabilidade de reparar integralmente os danos causados. Apenas se provar que o acidente de consumo se deu por culpa exclusiva do consumidor é que o prestador do serviço não responde.

Venosa (2008, p. 199) por sua vez menciona que, havendo culpa concorrente, permanece a obrigação:

Em sede de relações de consumo também não se admite na doutrina, como regra geral e segundo corrente majoritária, a *culpa concorrente* do consumidor. Sustenta-se que onde não há culpa, em princípio, não pode haver concorrência dela. Sempre que um produto é lançado no mercado há um risco por infortúnios que o fabricante leva na conta dos riscos do negócio. Há autores, porém, que sustentam a possibilidade de reconhecimento da culpa da vítima como uma forma de minorar a indenização, diferente da culpa exclusiva, que exclui a responsabilidade do fornecedor de produtos ou serviços.

Ou seja, de acordo com os doutrinadores citados, havendo qualquer dano consequente de uma relação de consumo, não poderá ser aplicada a culpa concorrente para, desta forma, diminuir a indenização devida por parte do fornecedor, quantificando-a de acordo com sua efetiva parcela de culpabilidade para o evento danoso.

Por outro lado, Gonçalves (2003, p. 227) defende posição diferenciada:

Só se admite como causa exonerativa da responsabilidade a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, não a culpa concorrente, adotando-se o mesmo sistema do Decreto legislativo n. 2.681, de 1912, que trata da responsabilidade das estradas de ferro. Assim, mesmo havendo culpa concorrente da vítima, persiste a obrigação do fornecedor de indenizá-la por inteiro. Só ficará exonerado dessa obrigação se provar culpa exclusiva do consumidor ou do usuário do serviço, como tem sido reconhecido pela jurisprudência no caso dos “surfistas” da Central do Brasil, que viajam no teto das composições, contrariando as normas da ferrovia. O Código Civil de 2002, no entanto, lei posterior, prescreve que a culpa

concorrente acarreta a redução da indenização, proporcionalmente ao grau de culpa da vítima (art. 945). Não tem mais aplicação, pois, por contrariar o novo diploma, a regra do Código de Defesa do Consumidor que só prestigiava a culpa exclusiva da vítima, não emprestando nenhuma relevância à culpa concorrente.

Semelhante é o entendimento de Sampaio (2003, p. 141):

Como hipóteses excludentes de responsabilidade civil, possibilitou-se ao fornecedor provar: que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia ou a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (§ 3º, art. 14, CDC). Como se observa tanto na responsabilidade civil pelo fato do produto como do serviço, não contemplou o legislador a culpa concorrente do consumidor como excludente de responsabilidade civil. Embora, de fato, isso não implique a isenção de responsabilidade do fornecedor, já que não acarreta a quebra do nexo de causalidade, deve prevalecer o entendimento aplicado à responsabilidade civil em geral consistente na possibilidade da diminuição do valor da indenização de modo proporcional à culpa concorrente do consumidor.

Tartuce (2008, p. 491) entende que a aceitabilidade da excludente de ilicitude por fato exclusivo da vítima justificaria a diminuição das indenizações em razão da existência de culpa concorrente:

Uma questão importante para debate seria a admissibilidade ou não da culpa concorrente nos casos de responsabilidade civil fundada na Lei Consumerista. Alguns autores, entre os quais Arruda Alvim (Código..., 1997, p. 126) e Sérgio Cavalieri Filho (Programa..., 2007, p. 472), admitem tal possibilidade, mas outros não entendem dessa forma, como é o caso de Guilherme Couto de Castro, para quem não se pode falar em culpa concorrente nos casos de responsabilidade objetiva, onde nem se discute a sua presença (A Responsabilidade..., 1997, p. 82).

Como o leitor já pôde perceber, estamos filiados ao primeiro posicionamento, eis que quem pode o mais pode o menos. Ora, se é possível afastar totalmente o dever de indenizar sob a alegação de culpa total ou exclusiva do consumidor, também será possível que o prestador ou fornecedor defenda a tese da culpa concorrente, diminuindo o valor da indenização. Essa corrente, aliás, já foi adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, em caso relacionado com o Código de Defesa do Consumidor.

Domingos de Melo (2008, p. 25) entende pela inexistência de incompatibilidade entre as regras consumeristas e a possibilidade de aplicação da culpa concorrente da vítima:

Embora o Código de Defesa do Consumidor não faça nenhuma menção à culpa concorrente, seja da vítima seja do terceiro, somos de entendimento que é perfeitamente possível a aplicação de tal preceito com o fito de minorar o dever de indenizar por acidentes de consumo decorrente do fornecimento de produtos ou serviços. Tal decorre do fato de que não há nenhuma incompatibilidade com as regras consumeristas, a aplicação desta

minorante.

[...]

Assim, não se admitir esta minorante, vai contra o senso do direito e da justiça porquanto não se pode admitir que quem cause, culposamente, um dano a si mesmo, venha a se beneficiar da integralidade indenizatória se para o evento lesivo veio a concorrer.

Sérgio Cavalieri Filho também coaduna com a opinião dos autores citados (2007, p. 471):

Se o comportamento do consumidor não é a causa única do acidente de consumo, mas concorre com ele, pode-se falar em culpa concorrente? A maioria dos autores não admite a culpa concorrente nas relações de consumo por considerar incompatível a concorrência de culpa na responsabilidade objetiva. Como falar em culpa concorrente onde não há culpa? Por esse fundamento, todavia, a tese é insustentável porque, como vimos, o problema é de concorrência de causas e não de culpas, e o nexo causal é pressuposto fundamental em qualquer espécie de responsabilidade. Entendemos, assim, que mesmo em sede de responsabilidade objetiva é possível a participação da vítima (culpa concorrente) na produção do resultado, como, de resto, tem admitido a jurisprudência em casos de responsabilidade civil do Estado.

O tema não está pacificado, havendo autores que admitem a concorrência de culpa nas relações de consumo como causa minorante da responsabilidade do fornecedor, a exemplo das legislações europeias (Arruda Alvim, Código do Consumidor comentado, 2. ed., Ed. RT, p. 126); outros, como Zelmo Denari, sustentam que, tendo a lei elegido a culpa exclusiva como causa extintiva da responsabilidade, como fez com o Código do Consumidor, embora caracterizada a concorrência de culpa, persistirá a responsabilidade integral do fornecedor de produtos ou serviços (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 2. ed., Forense, p. 90).

Percebe-se, através dos excertos acima, uma divisão doutrinária entre a aceitação ou não da atenuante de responsabilidade civil em razão da culpa concorrente da vítima nas hipóteses fundadas sobre o Código de Defesa do Consumidor. Uma análise das decisões jurisprudenciais, realizada a seguir, demonstrará as tendências decisórias dos Tribunais acerca o tema.

4.4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O instituto do *recall*, apesar de ser consideravelmente antigo, não foi, até o momento, objeto de muitas discussões legais. Especificamente em relação ao tema objeto de estudo deste trabalho, somente localizou-se um julgado, que entendeu pela improcedência o pedido da empresa Fiat Automóveis SA (Brasil,

2009j):

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.

Ocorre que, no fato em questão, a empresa recorrente falhou ao comprovar que o cliente havia sido notificado da realização do *recall*. Conforme já foi comentado anteriormente, o fato de as empresas utilizarem-se dos mais amplos meios de comunicação não garante que os clientes estarão efetivamente cientes da realização do *recall*, permanecendo estas responsáveis por qualquer indenização advinda de fato danoso conseqüente de defeito em seus produtos. Devem as empresas utilizar-se, para sua maior proteção e de seus clientes, de meios mais particulares e pessoais de comunicação.

Ocorre, porém, que em temas semelhantes, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de culpa concorrente da vítima em situações de relação consumerista, como a seguir (Brasil, 2009f):

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Responsabilidade do fornecedor. Culpa concorrente da vítima. Hotel. Piscina. Agência de viagens.
- Responsabilidade do hotel, que não sinaliza convenientemente a profundidade da piscina, de acesso livre aos hóspedes. Art. 14 do CDC.
- A culpa concorrente da vítima permite a redução da condenação imposta ao fornecedor. Art. 12, § 2º, III, do CDC.

- A agência de viagens responde pelo dano pessoal que decorreu do mau serviço do hotel contratado por ela para a hospedagem durante o pacote de turismo.

Recursos conhecidos e providos em parte.

O STJ também já decidiu sobre a responsabilidade concorrente das empresas de transporte ferroviário e dos passageiros que viajam como “pingente”, prática que consiste no indivíduo segurar-se no lado de fora do trem, evitando assim de efetuar o pagamento da tarifa de transporte. Vejamos abaixo (Brasil, 2009g):

RESPONSABILIDADE CIVIL. Transporte ferroviário. Pingente.

- A responsabilidade da companhia de transporte ferroviário não é excluída por viajar a vítima como “pingente”, podendo ser atenuada se demonstrada a culpa concorrente.

- Demonstrado inexistir superlotação, é reconhecida a culpa concorrente do passageiro.

- Precedentes. Recurso conhecido e provido.

No mesmo sentido é a decisão seguinte, também do Superior Tribunal de Justiça (Brasil, 2009i):

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. TRANSPORTE FERROVIÁRIO. 'PINGENTE'. CULPA CONCORRENTE. PRECEDENTES DA CORTE.

I - É dever da transportadora preservar a integridade física do passageiro e transportá-lo com segurança até o seu destino.

II - A responsabilidade da companhia de transporte ferroviário não é excluída por viajar a vítima como "pingente", podendo ser atenuada se demonstrada a culpa concorrente. Precedentes.

Recurso especial parcialmente provido.

No ano de 2005 o STJ voltou a firmar tal posicionamento, entendendo que a concorrência de culpas ensejaria redução do quantum indenizatório (Brasil, 2009e):

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. QUEDA DE TREM. MORTE DE PASSAGEIRO QUE VIAJAVA EM ESCADA DA LOCOMOTIVA. CULPA CONCORRENTE. DANOS MORAIS E MATERIAIS DEVIDOS. REGIMENTO INTERNO, ART. 257.

I. Admissível a concorrência de culpa em transporte ferroviário, quando verificado comportamento aventureiro da vítima, a dificultar, consideravelmente, a eficiência do serviço de fiscalização da empresa transportadora. Redução do valor, em face da concorrência de culpas, à metade.

II. Danos morais e materiais devidos, estes, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o de cujus completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação após alcançada a sobrevivência provável, de acordo com tabela utilizada pela Previdência Social.

III. Prestações vincendas garantidas, a critério da ré, ou pela formação de capital, ou mediante caução.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

Quando no voto do julgado de número 746.894, transcrito acima, o Ministro Aldir Passarinho Junior ainda esclareceu julgar admissível, em tese, a responsabilidade compartilhada entre a ferrovia e o passageiro, visto que “há situações em que não se pode deixar de reconhecer, por parte da vítima, um comportamento de elevado risco, motivador do sinistro”.

Também entendeu-se possível a ocorrência de culpa concorrente da vítima na hipótese de emissão de cheques furtados e seu consequente pagamento

por parte do banco (Brasil, 2009h):

Consumidor. Recurso Especial. Cheque furtado. Devolução por motivo de conta encerrada. Falta de conferência da autenticidade da assinatura. Protesto indevido. Inscrição no cadastro de inadimplentes. Dano moral. Configuração. Culpa concorrente.

- A falta de diligência da instituição financeira em conferir a autenticidade da assinatura do emitente do título, mesmo quando já encerrada a conta e ainda que o banco não tenha recebido aviso de furto do cheque, enseja a responsabilidade de indenizar os danos morais decorrentes do protesto indevido e da inscrição do consumidor nos cadastros de inadimplentes.

Precedentes.

- Consideradas as peculiaridades do processo, caracteriza-se hipótese de culpa concorrente quando a conduta da vítima contribui para a ocorrência do ilícito, devendo, por certo, a indenização atender ao critério da proporcionalidade.

Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido.

Também restou configurada, nesta hipótese, a necessidade de observação ao critério da proporcionalidade quando da fixação da verba indenizatória.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também julgou em sentido semelhante, ao analisar lide referente à apresentação ao banco de cheques extraviados (Santa Catarina, 2009a):

DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - CHEQUES EXTRAVIADOS - APRESENTAÇÃO POR FALSÁRIO - COMPENSAÇÃO PELO BANCO - SENTENÇA PROCEDENTE - APELO DO RÉU - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - AUSÊNCIA TEMPESTIVA DE COMUNICAÇÃO - INACOLHIMENTO - CULPA CONCORRENTE - RECURSO DESPROVIDO - RECURSO DA AUTORA - MONTANTE INDENIZATÓRIO ÍNFIMO - MAJORAÇÃO - VALOR ADEQUADO - RECURSO DESPROVIDO.

A concorrência de culpa consumidor/fornecedor não exclui a obrigação indenizatória do último pelo fato deste responder pelos danos em caráter objetivo, atenuando, entretanto, a responsabilidade do fornecedor se a culpa do primeiro concorreu para o resultado. Adota-se, em sede de dano moral, critérios de razoabilidade/proporcionalidade, fixando-se valor que não ocasione lucro à vítima e que não gere desvalia à tutela do patrimônio moral ofendido."

Novamente o Tribunal de Justiça de Santa Catarina julgou no sentido de reconhecer a culpa concorrente em uma relação de consumo. No julgado abaixo, a indenização foi atenuada em razão de tal concorrência (Santa Catarina, 2009b).

AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. PRETENSÃO À RESTITUIÇÃO INTEGRAL DOS VALORES USADOS NA COMPRA DE MOTOCICLETA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 12, § 2º, III.

RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELOS DEFEITOS. CULPA CONCORRENTE DA VÍTIMA, PORÉM, BEM DELINEADA TAMBÉM. INDENIZAÇÃO ATENUADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Caracteriza-se a culpa concorrente quando a vítima contribui para a ocorrência do ilícito, como no caso vertente, pois fez mau uso da moto adquirida, tendo esta que ser reparada, por diversas vezes, em concessionária, que utilizou, por sua vez, peças não originais. Contribuíram, assim, ambos os litigantes pelos danos observados, razão pela qual deve a indenização atender ao critério da proporcionalidade (REsp. 712591/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.16.11.2006), ou seja, ser reduzida a 50% do montante perseguido na inicial.

O Tribunal de Justiça do estado de São Paulo (São Paulo, 2009a), no julgado abaixo, reconhece que o não atendimento ao *recall*, por parte do consumidor, não poderá ser considerado sua culpa, se não tiver o fabricante a possibilidade de comprovar que de fato informou seu cliente sobre a realização da campanha de chamamento.

INDENIZATÓRIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – DANOS MATERIAIS E MORAIS – CULPA CONCORRENTE – NEXO CAUSAL NÃO DEMONSTRADO – DENUNCIAÇÃO DA LIDE – REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Cabe à concessionária que tem sob seus cuidados veículos objeto de recall tomar a iniciativa de, pelo menos, alertar seu cliente do risco que corre por não ter feito a troca recomendada pelo fabricante. 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. Apelação improvida.

O julgado acima deixa evidente a culpabilidade do fornecedor ao não conseguir comprovar a convocação pessoal do consumidor ao *recall* realizado, porém, por analogia inversa, pode-se abstrair também que o consumidor concorrerá na culpa na eventualidade de que fique comprovada sua efetiva convocação para os reparos.

5 CONCLUSÃO

O *recall*, instituto previsto no Código de Defesa do Consumidor mas que vem sendo utilizado no Brasil desde a década de 1960, configura-se como uma forma de proteção ao consumidor quando percebido, pelo fornecedor, algum tipo de defeito em algum produto após sua inserção no mercado. Esta prática tem se demonstrado eficiente no mundo atual, onde a grande maioria empresas trabalha com a fabricação em massa de produtos, cuja escala industrial é propensa a gerar defeitos recidivantes. O *recall* também atua como uma forma de proteção para as empresas, uma vez que, ao chamar seus consumidores, tem a chance de reparar defeitos que poderiam ocasionar danos ao consumidor e a consequente responsabilização da fornecedora.

O advento do novo Código Civil em 2002 trouxe diversas modificações para o direito civil brasileiro. Algumas legislações anteriores, que utilizavam o Código de 1916 como fundamento, entretanto, não acompanharam tal modificação. O fato de o Código de Defesa do Consumidor, legislação específica ao tema aqui em análise, ser anterior ao Código Civil atual, e mais restrito do que este, trouxe certa dificuldade na análise do tema.

O CDC é claro ao afirmar quais são as excludentes de ilicitude nas relações de consumo. Ocorre, entretanto, que o Código Civil atual trouxe outras hipóteses de excludentes ou diminuições da responsabilidade civil. A questão nuclear deste trabalho repousou sobre a omissão do Código de Defesa do Consumidor nas questões de responsabilização civil objetiva do fornecedor, e a aplicabilidade da culpa concorrente da vítima como diminuição da indenização. A doutrina demonstrou-se dividida em relação a questão. Alguns doutrinadores alegam que o Código de Defesa do Consumidor foi omissivo em razão da incompatibilidade da culpa concorrente com a responsabilização objetiva do fornecedor. Outros já sustentam que o CDC somente é omissivo porque, quando de sua criação, o Código Civil de 1916, legislação sobre a qual o novo instituto se fundava, não previa tal atenuante de responsabilidade civil.

Conquanto não se encontram quaisquer textos decisórios sobre a questão específica da diminuição da punibilidade do fornecedor face ao não comparecimento voluntário por parte do consumidor ao *recall* realizado, pode-se utilizar os julgados

dos Tribunais como norteadores, uma vez que várias destas decisões julgam aceitável a aplicação da culpa concorrente do consumidor nas relações de consumo, visando a diminuição da parcela de responsabilidade da empresa, e assim diminuindo o valor da indenização a ser paga, em parcela proporcional à culpabilidade.

Certa ou errada a possibilidade de diminuição da punibilidade do fornecedor nestes casos, é importante que se conheça esta lacuna na lei escrita para que então se possa teorizar sobre o melhor caminho a ser seguido, uma vez que as atitudes de má fé, tanto por parte do consumidor quanto do fornecedor, tendem a ocorrer sempre nas omissões da lei.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Código civil**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 13 abr. 2009a.

_____. **Código Civil de 1916**. Disponível em:
<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 13 abr. 2009b.

_____. **Código de defesa do consumidor**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 13 abr. 2009c.

_____. **Portaria nº 789/2001**. Regula a comunicação, no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, relativa à periculosidade de produtos e serviços já introduzidos no mercado de consumo, prevista no art. 10, § 1º da Lei 8078/90. Disponível em: <http://www.mp.sc.gov.br/portal/site/portal/portal_lista.asp?campo=1273>. Acesso em: 14 mar. 2009d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 226.348-SP. Recorrente: Álvaro José da Silva. Recorrido: Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU. Relator: Ministro Castro Filho. Julgado em: 19.09.2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009e.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 287.849 – SP. Recorrente: Agência de Viagens CVC Tur Ltda., Big Valley Hotel Fazenda Ltda.tda. Recorrido: Renato Esteves Versolatto. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em: 17.04.2001. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009f.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 324.166 – SP. Recorrente: Maria da Glória Costa Lima – Espólio. Recorrido: Companhia Paulista de Trens Metropolitanos. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em: 18.10.2001. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009g.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 712.597 – RS. Recorrente: Andrea Gomes Nunes Schapke. Recorrido: Banco Itaú S/A e outros. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em: 16.11.2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009h.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 746.894 – SP. Recorrente: Therezinha Martins da Cunha. Recorrido: Companhia Brasileira de Trens Urbanos CBTU. Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. Julgado em: 15.08.2006. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009i.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RE 1.010.392 – RJ. Recorrente: Fiat Automóveis S/A. Recorrido: Gil Vicente Leite Tavares e outros. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Julgado em: 24.03.2008. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 maio 2009j.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CONSUMER JUSTICE GROUP. **FDA Drug recall Timeline**. Disponível em: <<http://www.consumerjusticegroup.com/drugrecall/drugrecall.html>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOMINGOS DE MELO, Nehemias. **Dano moral nas relações de consumo: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso fundamental de direito do consumidor**. São Paulo: Atlas, 2007.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Empresa anuncia recall de 18,6 milhões de brinquedos que inclui o Brasil**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u319885.shtml>>. Acesso em: 14 mar. 2009a.

_____. **Citroën anuncia recall de 19 mil veículos C3 por possível problema no freio**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u575363.shtml>>. Acesso em: 02 jun. 2009b.

_____. **Volks anuncia recall de 293 mil Fox a partir desta terça**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u408003.shtml>>. Acesso em: 14 mar. 2009c.

_____. **Volks assina acordo com governo e anuncia recall de Fox; multa é de R\$ 3 mi.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u392014.shtml>>. Acesso em: 14 mar. 2009d.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil.** 6a. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Comentários ao código civil: parte especial – do direito das obrigações.** São Paulo: Saraiva, 2003.

HOUAISS, Antônio. **Dicionário da Língua Portuguesa.** Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br/busca.jhtm?verbeta=responsabilidade&stype=k>>. Acesso em: 13 abr. 2009.

INFO. **Sony faz recall global de 440 mil Vaios.** Disponível em: <<http://info.abril.com.br/aberto/infonews/092008/04092008-2.shl>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

JORNAL TODO DIA. Recalls são a forma das montadoras corrigirem as falhas dos seus automóveis. Disponível em: <<http://www2.uol.com.br/tododia/ano2000/agosto/dia21/veiculos.html>>. Acesso em: 7 maio 2009.

KHOURI, Paulo R. Roque A. **Direito do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Chamamentos - recall.** Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/recall/>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

MICHAELIS, H. **Dicionário prático: inglês - português.** São Paulo: Melhoramentos, 1998.

MARQUES, Claudia Lima. et al. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NUNES, Rizzato. **Curso de direito do consumidor.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

QUARESMA, Rubens de Azevedo. **Ética, Direito e Cidadania: Brasil Sociopolítico E Jurídico Atual.** São Paulo: Juruá, 2008.

MATTEL. **Recall** . Disponível em: <<http://www.recall/mattel.com.br>>. Acesso em: 14 mar. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 70004786117. Recorrente: Mareska de Moura de Oliveira. Recorrida: General Motors do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcos Aurélio dos Santos Caminha. Julgado em: 25.09.2003. Disponível em:<www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 11 maio 2009.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAAD, Eduardo Gabriel. et al. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2006.

SAMPAIO. Rogério Marrone de Castro. **Direito civil**: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2003.

SANTA CATARINA. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 2004.033570-9 - Tubarão. Recorrente: Dorli Possidonio. Recorrido: Banco do Brasil SA. Relator: Des. Monteiro Rocha. Julgado em: 15.03.2007. Disponível em:<www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 10 maio 2009a.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 929154-0/9. Apelante: Urbano Mogicar Comércio de Automóveis Ltda. Apelado: João José Nahum Neto, Volkswagen do Brasil Ltda. Relator: Des. Lino Machado. Julgado em: 25/03/2007. Disponível em:<www.tj.sp.gov.br>. Acesso em: 11 maio 2009a.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 588.421-5/9-00. Apelante: DaimlerChrysler do Brasil Ltda. Apelada: Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON. Relator: Des. Luís Cortez. Julgado em: 27/05/2008. Acesso em: 11 maio 2009b.

_____. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 2006.041687-8 – São Carlos. Recorrente: Maldaner Comércio e Representação de Moto Peças Ltda. Recorrido: Anderson Clodover dos Santos. Relatora: Des. Maria do Rócio Luz Santa Ritta. Julgado em: 31.07.2008. Disponível em:<www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 10 maio 2009b.

STOCCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

VEJA. **recall do Corsa envolve 1 milhão de consumidores**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/181000/p_109.html>. Acesso em: 14 mar. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.