MARIA FERNANDA CASTANHEIRA SAAB

RECALL DE PRODUTOS NO BRASIL: DO SURGIMENTO DO INSTITUTO À SUA APLICAÇÃO

Dissertação de Mestrado

Orientadora Professora Titular Dra. Teresa Ancona Lopez

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

MARIA FERNANDA CASTANHEIRA SAAB

RECALL DE PRODUTOS NO BRASIL: DO SURGIMENTO DO INSTITUTO À SUA APLICAÇÃO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação da Professora Titular Dra. Teresa Ancona Lopez

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo – SP
2018

A Deus, pela vida e saúde.

Aos meus queridos pais, Nacib e Ana Cristina, pela educação, incentivo e carinho.

A minha irmã, Maria Estela, por ser o melhor exemplo que eu poderia ter.

Ao Theo, por todo o amor, paciência e compreensão.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora, Professora Dra. Teresa Ancona Lopez, pela confiança depositada desde sempre em mim, pela acolhida na pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FADUSP) e por todos os preciosos ensinamentos que contribuíram para a realização do presente trabalho.

Agradeço igualmente a todos os amigos do Magalhães e Dias – Advocacia, em especial à Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias e ao Cristiano Rodrigo Del Debbio, por terem me introduzido no mundo do Direito do Consumidor e por terem me proporcionado trabalhar com o tema ora objeto deste estudo.

Agradeço aos meus pais, Nacib e Ana Cristina, por todo o amor, empenho em minha formação e apoio incondicional. Agradeço também à minha irmã Maria Estela, maior e melhor exemplo que eu poderia ter, tanto para minha formação como para a vida.

Por fim, agradeço ao meu querido Theodoro, companheiro de uma vida pela frente, que compreendeu a minha ausência, sobretudo em momento tão delicado de sua vida. A ele, todo o meu amor e dedicação.

RESUMO

SAAB, Maria Fernanda Castanheira. *Recall de produtos no Brasil: do surgimento do instituto à sua aplicação*. Janeiro/2018. 193 fls. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, Janeiro/2018.

O instituto do *recall*, embora sem estar expressamente previsto, com esta denominação, no Código de Defesa do Consumidor, vem se mostrando um mecanismo de grande relevância para a prevenção de danos, em atenção ao princípio da segurança dos produtos inseridos no mercado de consumo. Nos últimos anos, os números de chamamento têm crescido exponencialmente no país, mas ainda é possível verificar certo preconceito dos consumidores quando empresas iniciam o processo de *recall*, sobretudo fora do segmento da indústria automobilística, no qual a comunicação de processos de chamamento acontece com maior frequência. À luz deste cenário, o presente estudo possui como principal objetivo analisar o instituto do *recall* na legislação e jurisprudência brasileira, com especial atenção para conceitos e pontos controvertidos. Para tanto, fazemos inicialmente uma análise sobre as origens do *recall*, o seu conceito e a sua introdução no ordenamento jurídico pátrio como mecanismo de alertar as autoridades e os consumidores sobre a inserção de produto defeituoso no mercado, visando a sua retirada de circulação e a prevenção de danos. Em seguida, passamos à reflexão sobre a principiologia envolvida no chamamento de produtos, que acaba por se confundir com os próprios princípios que regem as relações de consumo. Ato seguinte, analisamos as hipóteses legais para a realização do *recall* na legislação brasileira, abordando alguns conceitos essenciais para a compreensão do instituto, sobretudo à luz de casos práticos verificados na jurisprudência. Passamos, então, para a análise do procedimento do *recall* em si, trazendo reflexão para temas ainda controvertidos, tais como o prazo para o início do chamamento, a necessidade de realização de *recall* no caso de sabotagem de produtos, os prazos e termos finais para que o chamamento seja encerrado de forma satisfatória efetiva e as consequências para o consumidor no caso de não atendimento ao procedimento de *recall*. Por fim, buscamos analisar a responsabilidade do fornecedor no caso da realização ou não do *recall* de produtos, sua responsabilidade frente aos danos causados aos consumidores antes ou após

a comunicação do chamamento e, ainda, sua responsabilidade ainda que não verificados quaisquer acidentes de consumo, mas apenas a exposição dos consumidores a risco. Finalmente, analisamos a possibilidade da comunicação do *recall* gerar, por si só, qualquer indenização em âmbito coletivo, as sanções administrativas e penais decorrentes da não realização do chamamento e a possibilidade de celebração de Termos de Ajustamento de Conduta com autoridades e a sua natureza.

Palavras-chave: Direito do consumidor. Produtos. Recall. Chamamento. Princípios. Periculosidade. Nocividade. Defeito do produto. Risco. Responsabilidade objetiva.

ABSTRACT

SAAB, Maria Fernanda Castanheira. *Product Recall in Brazil: from the emergence of the institute to its application*. January/2018. 193 pgs. Master Degree – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, January/2018.

The *recall* institute, although not expressly provided under this name, in the Consumer Defense Code, has proved to be a highly relevant mechanism for damages prevention, in accordance with the principle of product safety in consumer market. In recent years, product recall numbers have grown exponentially in the country, but it is still possible to see a certain prejudice from consumers when companies start the *recall* process, especially when it involves another industry than automotive industry, in which the communication of *recall* processes happens with greater frequency. Considering this scenario, the main objective of this study is to analyze the *recall* institute under Brazilian legislation and case law, with special attention to controversial concepts and points. To do so, we initially analyze the origins of product recall, its concept and its introduction into the country's legal system as a mechanism to alert authorities and consumers about the insertion of defective products in the market, aiming their withdrawal from circulation and prevention of damage. Next, we turn to the reflection of the principiology involved in product recalls, which ends up being confused with the very principles that govern consumer relations. Next, we analyze the legal hypotheses for the product recall in the Brazilian legislation, addressing some essential concepts for the understanding of the institute, especially in the light of practical cases verified in the case law. We then proceeded to analyze the product recall procedure itself, reflecting on controversial issues such as the deadline for its initiation, the need for product recall in the event of product sabotage, deadlines and final terms for that the product recall is terminated in a satisfactory and effective way and the consequences for the consumer in case of non-attendance to the product recall procedure. Finally, we seek to analyze the responsibility of the supplier in the event of performing or not a product recall, its responsibility for the damages caused to consumers before or after the communication of the product recall and also its responsibility even if any accidents of consumption are verified, but only the exposure of consumers to risk. Finally, we analyze the possibility of the communication of product recall to

generate, in and of itself, any indemnification in a collective scope, the administrative and penal sanctions resulting from the non-fulfillment of the product recall and the possibility of concluding Terms of Adjustment of Conduct with authorities and their nature.

Keywords: Consumer law. Products. Product Recall. Principles. Hazard. Harmfulness. Product defect. Risk. Strict Liability.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **13**

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO *RECALL* DE PRODUTOS **17**

1.1. As origens do *recall* no direito brasileiro e a inspiração do direito estrangeiro para o chamamento de produtos no Código de Defesa do Consumidor 17

1.2. Conceito de *recall* de produtos 25

1.3. Fundamentos do *recall* de produtos na legislação brasileira 27

2. APLICAÇÃO EFETIVA (E OBRIGATÓRIA) DOS PRINCÍPIOS DO CONSUMIDOR NO *RECALL* DE PRODUTOS **31**

2.1. Princípios jurídicos próprios no *recall* 32

2.1.1. Princípio da vulnerabilidade do consumidor 32

2.1.2. Princípio da boa-fé objetiva 35

2.1.3 Princípio da conservação do negócio jurídico 38

2.1.4. Princípio da proteção da vida, saúde e segurança do consumidor 38

2.1.5. Princípio da informação 41

2.1.5.1. Dever de informação sobre o fornecimento de produtos e serviços nocivos ou perigosos 45

2.1.6. Princípio da efetiva prevenção e reparação dos danos 47

3. HIPÓTESE LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DO *RECALL* DE PRODUTOS **50**

3.1. O conceito de *nocividade* e *periculosidade* no Código de Defesa do Consumidor 52

3.1.1. As diferenças entre perigo e risco 55

3.2. O conceito de *defeito* no Código de Defesa do Consumidor 61

3.2.1. Distinção entre vício e defeito de produto e seus efeitos jurídicos 73

3.2.2. Espécies de defeito 78

3.2.2.1 Defeitos de projeto ou de concepção 78
3.2.2.2. Defeitos de produção ou de fabricação
3.2.2.3. Defeitos de informação 81
3.2.2.4. Riscos do desenvolvimento 84
3.3. Descabimento do *recall* em razão da inexistência de risco à saúde e segurança. Retirada do mercado, reparação e/ou recompra do produto pelo fornecedor (*buyback*) 87

4. PROCEDIMENTO DO *RECALL* DE PRODUTOS NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR 102
4.1. Prazo para a comunicação do *recall*: *comunicação imediata x prazo razoável* 107
4.2. Forma do anúncio de risco: Portaria do Ministério da Justiça n.º 487/2012 e Recomendação do GEPAC n.º 01/2013 116
4.3. Do caso específico de *recall* de alimentos: RDC ANVISA n.º 24/2015 119
4.4. Do caso específico de *recall* de medicamentos: RDC ANVISA n.º 55/2005 126
4.5. Obrigatoriedade de realização de processos de chamamento 128
4.5.1. Imposição do *recall* de produtos pelas Autoridades 131
4.5.2. Casos de sabotagem de produtos: necessidade de *recall*? 133
4.6. Prazos e termos finais do *recall* de produtos: *questão ainda controvertida acerca do índice de efetividade do chamamento* 136
4.7. Não atendimento do chamamento por parte do consumidor: *possibilidade de ação regressiva contra o consumidor* 141

5. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NO *RECALL* DE PRODUTOS 145
5.1. Pressupostos da responsabilidade civil: *conduta, dano e nexo causal* 148
5.1.1. Pressuposto adicional para a responsabilidade pelo fato do produto: *defeito* 154

5.2. Danos sofridos após a comunicação do chamamento: *necessidade da comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil (prova da aquisição do produto, do dano e de seu nexo com o produto defeituoso)* 155
5.3. Danos sofridos antes da realização do chamamento 157
5.4. Mera exposição a risco: *é possível a indenização quando não ocasionado dano?* 158
5.5. Realização de *recall* e o dano moral coletivo 161
5.5.1. Conceito de dano moral coletivo 162
5.5.2. Hipóteses de cabimento e a controvérsia acerca da indenização punitiva 165
5.6. Sanções administrativas e penais decorrentes da não realização do chamamento 169
5.7. Termos de Ajustamento de Conduta e a crítica sobre a dupla indenização administrativa 174

CONCLUSÃO **178**

BIBLIOGRAFIA **183**

INTRODUÇÃO

O instituto do *recall* foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio no art. 10 da Lei n.º 8.078/90, mesmo que não tenha recebido esta denominação de forma expressa. No entanto, muito embora estivesse previsto na legislação desde os anos 1990, com a edição do Código de Defesa do Consumidor, o *recall* só passou a ser efetivamente regulamentado e fiscalizado pelas autoridades de defesa do consumidor cerca de uma década depois, com a edição da Portaria do Ministério da Justiça n.º 789, de 24 de agosto de 2001, do Ministério da Justiça, a qual regulou a forma de comunicação acerca da periculosidade de produtos já introduzidos no mercado de consumo.

Desde então, tem-se observado, ano após ano, o aumento significativo do número de chamamentos anunciados no país, bem como a diversificação dos produtos alvo do chamamento – nada obstante as comunicações ainda apresentem hegemonia no segmento da indústria automobilística. Todavia, em que pese o incremento substancial no número de *recalls* noticiados, algumas barreiras e controvérsias surgem na prática, sobretudo quando os produtos objeto do chamamento envolvem outros segmentos da indústria que não a automobilística, sendo o procedimento interpretado por consumidores e até mesmo por autoridades como um ato de negligência na fabricação e desenvolvimento de produtos.

À luz deste cenário, o presente estudo visa a desmistificar o instituto do *recall* e ressaltar a sua importância como um mecanismo de efetiva prevenção de danos, benéfico tanto aos fornecedores como aos consumidores. O processo de chamamento não deve ser compreendido como um ato ilícito de inserção de produtos defeituosos no mercado, mas sim como um mecanismo efetivo de prevenção de danos e proteção da saúde e segurança dos consumidores, que deve ser estimulado pelas autoridades de defesa do consumidor, observado e seguido pelos fornecedores e finalmente atendido pelos consumidores.

Isso porque, a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo

segue tendência de uma socialização de riscos[1], cuja consequência é, naturalmente, a responsabilização dos fornecedores de forma objetiva, isto é, a conduta a ser imputada ao fornecedor não há de ser caracterizada necessariamente como negligente, imprudente ou dolosa. Basta, assim, a demonstração da conduta de ter colocado produto no mercado, ou mesmo de ter participado da cadeia de fornecimento do bem como fabricante, produtor, construtor ou importador, e que este produto se mostre defeituoso – isto é, apresente uma falha de qualidade que comprometa a sua segurança, sendo passível de causar danos aos consumidores -, para que estejam preenchidos os pressupostos da responsabilidade civil de consumo.

O *recall* decorre especificamente de tal responsabilização e da garantia de que o fornecedor não deve inserir produtos que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança – evidentemente, a segurança que se exige é aquela *razoável* e *esperada* por todos, considerando as características e funções do produto. Uma vez sendo constatado o defeito de produto inserido no mercado, o fornecedor tem o dever legal de iniciar o processo de chamamento, consistente no anúncio por meio de campanha publicitária do risco envolvendo seu produto, a fim de alertar as autoridades e prevenir a sociedade de acidentes de consumo.

Para que o instituto possa ser perfeitamente compreendido e analisada a sua aplicação prática, partiremos de sua análise conceitual histórica e posterior introdução no direito brasileiro, a partir da edição do Código de Defesa do Consumidor, como consequência da necessidade da proteção dos consumidores no que tange à segurança dos produtos inseridos no mercado de consumo, passando pela análise de seus fundamentos no ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, examinaremos de forma cuidadosa os princípios jurídicos que informam o instituto do *recall*, nos quais vislumbramos uma possível confusão com os próprios princípios que norteiam as relações de consumo.

---

[1] MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 503.

Ato seguinte à análise principiológica, verificaremos as hipóteses legais para a realização do *recall* de produtos que não ofereçam a segurança que deles se legitimamente espera. Neste campo específico, faz-se necessária a distinção conceitual entre o vício – produto que não atende às expectativas dos consumidores no que tange à adequação do bem às finalidades a que se destina - e o defeito do produto – externalização do vício de qualidade e adequação que compromete a segurança esperada do produto e atinge a incolumidade física, psicológica, patrimonial ou extrapatrimonial do consumidor, acarretando acidentes de consumo. Neste particular, buscaremos analisar, ainda, as espécies de defeito que devem ser consideradas para a realização de um processo de chamamento e as medidas disponíveis ao fornecedor para sanar vício de produto sem que esteja obrigado a realizar o *recall*.

Analisadas as hipóteses legais, passaremos, então, a abordar o procedimento do *recall* propriamente dito à luz do Código de Defesa do Consumidor e legislação complementar, passando a analisar algumas controvérsias que são reiteradamente observadas na prática, tais como o prazo para o início da comunicação do chamamento, a forma de realização de *recalls* de produtos que envolvem segmentos da indústria que são regulamentados de forma própria, como é o caso dos alimentos e medicamentos, ambos submetidos à fiscalização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, os prazos e termos finais para que o chamamento possa ser encerrado de forma satisfatória e as consequências para os consumidores que não atende ao processo de *recall*.

Por fim, pretendemos analisar a responsabilidade do fornecedor diante de situação que exige a comunicação de um chamamento. Faz-se pertinente, contudo, distinguir a responsabilidade dos fornecedores que conduzem o *recall* nos exatos termos da lei daqueles que não o conduzem ou mesmo o realizam de forma incompleta e/ou inadequada. A análise de tal responsabilidade, ademais, abordará as searas civil, administrativa e penal.

Neste contexto, para o estudo aqui proposto, pretendemos analisar doutrina e jurisprudência nacional e estrangeira sobre o tema, sobretudo para que possamos endereçar alguns pontos, como dito, controversos na atuação prática e

fornecer possíveis soluções para eventuais lacunas e limitações existentes em nosso ordenamento jurídico.

Em suma, a presente dissertação de mestrado, "*Recall de Produtos no Brasil: do surgimento do instituto à sua aplicação*", pretende analisar o tema e abordar conceitos nele envolvidos para uma melhor apreensão e manuseio jurídico do tema.

1. NOÇÕES INTRODUTÓRIAS ACERCA DO *RECALL* DE PRODUTOS

1.1. As origens do *recall* no direito brasileiro e a inspiração do direito estrangeiro para o *recall* de produtos no Código de Defesa do Consumidor

Embora sem receber expressamente esta denominação, o *recall* de produtos[2] está previsto na legislação brasileira desde a década de 1990 - mais especificamente, desde a edição do Código de Defesa do Consumidor, quando foi estabelecida a obrigação de que, sempre que o fornecedor de produtos e serviços, posteriormente à sua introdução do mercado de consumo, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar tal fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, por meio de anúncios publicitários (art. 10, §1º, CDC[3]).

Contudo, foi apenas cerca de uma década depois que o *recall* passou a ser efetivamente fiscalizado e monitorado de perto pelas autoridades de defesa do consumidor[4], em decorrência da edição da Portaria n.º 789/2001 do Ministério da Justiça, a qual regulamentou, no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, a forma como deveria ser feita a comunicação publicitária mencionada no referido §1º do art. 10 da norma consumerista[5].

---

[2] O *recall* de produtos em nada se confunde com o termo *recall* empregado como instrumento político, o qual teve origem da Suíça e consiste em mecanismo utilizado para *chamar de volta* (*rectius,* destituir) políticos que ocupam cargos públicos e cujo comportamento é considerado inadequado, seja por corrupção, inépcia, omissão ou violência. Referido instrumento político tornou-se conhecido ao ser adotado para cargos municipais, em 1903, pela Carta de Los Angeles. (ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005, p. 08).

[3] "Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.
§ 1°. 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."

[4] Tal fiscalização e monitoramento ficou a cargo do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, à época ligado à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça – e atualmente vinculado à Secretaria Nacional do Consumidor, também do Ministério da Justiça.

[5] Nada obstante a legislação trate de forma idêntica o *recall* de produtos e serviços, o presente trabalho tem como escopo apenas o *recall* de produtos.

A origem do termo *recall* como instrumento de defesa dos consumidores remonta ao direito norte-americano e decorre principalmente do aprimoramento no modo de atuação de agências reguladoras governamentais a partir do início do século XX, sobretudo quando lançada a obra The Jungle, de Upton Sinclair, a qual retratava visita feita em determinada fábrica de alimentos na qual foram constatados diversos abusos praticados por distribuidores de carne, dentre eles o fornecimento de alimentos ao mercado em condições impróprias ao consumo. A repercussão de tal obra foi tão grande que ensejou a criação, pelo Congresso dos Estados Unidos, de norma específica para coibir a fabricação, comercialização e transporte de comidas, bebidas e remédios que pudessem estar adulterados, falsificados ou impróprios para consumo. Referida norma foi chamada de *Pure Food and Drug Act*[6] e, dentre suas disposições, constava a determinação para que, sempre que constatada a adulteração e o risco do produto à saúde, o Estado restaria obrigado a adotar medidas acautelatórias para impedir a venda e realizar a apreensão dos produtos, tratando-se, assim, da primeira previsão legal para o impedimento de colocação no mercado de produtos impróprios ao consumo e, ainda, caso isso já tivesse acontecido, para a sua devida retirada de circulação.

Em 1927, ainda nos Estados Unidos, foi criado o *Pure Food and Drug Inseticide Administration* (PFDA), o qual, três anos mais tarde, deu lugar ao *U.S. Food and Drug Administration* (FDA)[7] – considerada ainda hoje uma das mais respeitadas e exigentes agências de vigilância sanitária do mundo e que viria a ser o primeiro órgão a supervisionar o provável primeiro grande *recall* do qual se tem notícia[8].

---

[6] "CHAP. 3915 – An Act for preventing the manufacture, sale, or transportation of adulterated or misbranded or poisonous or deleterious foods, drugs, medicines, and liquors, and for regulating traffic therein, and for other purposes". Em tradução livre: "Lei para impedir a fabricação, venda, transporte de comidas, drogas, remédios e bebidas adulterados, falsificados, envenenados e nocivos à saúde, bem como regular o comércio e outras finalidades".

[7] http://www.fda.gov/AboutFDA/WhatWeDo/History/default.htm. Último acesso em 15.10.2017.

[8] Referido *recall* consistiu na retirada de circulação de antibiótico em decorrência da atuação do FDA. Com efeito, na década de 1930, cientistas alemães e franceses descobriram a ação antibactericida da sulfanilamida, substância que passou a ser fabricada e comercializada no mercado norte-americano na forma de cápsulas e em pó. Tal medicamento acabou sendo bastante utilizado para o tratamento pediátrico, mas, em razão da dificuldade em se administrar o produto na forma de pó ou em cápsulas para crianças, o laboratório desenvolveu uma fórmula líquida do produto, distribuindo-a no mercado. Ocorre que, após o início de sua comercialização, descobriu-se que o solvente utilizado para a diluição da sulfanilamida era extremamente tóxico, havendo inclusive relatos de mortes relacionados à substância. Assim que descoberto o fato, o laboratório comunicou diversos vendedores, farmácias e médicos sobre o risco envolvendo o produto, solicitando a

O rigor do FDA na fiscalização prévia de produtos, note-se, é tão grande que foi graças à agência que os Estados Unidos não verificaram um dos mais desastrosos acidentes de consumo do qual se tem conhecimento, envolvendo o medicamento Talidomida, o qual acarretou no nascimento de bebês com diversas deformidades físicas, como ocorreu em diversos outros países[9].

---

devolução do medicamento ao laboratório. Um dos médicos destinatários da mensagem sobre o recolhimento, então, comunicou o fato ao FDA, que imediatamente determinou a suspensão da comercialização do produto e sua retirada do mercado, decisão fundamentada no *Pure Food and Drug Act* de 1906. Em decorrência deste acontecimento, foi promulgado o *Federal Fodod, Drug and Cosmetic Act* de 1938, o qual veio substituir o *Pure Food and Drug Act* de 1906. O grande passo dado pela nova norma foi dar ao FDA o poder de aprovação e controle prévio sobre o lançamento de novos medicamentos, o que possibilito que a agência fizesse a fiscalização dos produtos antes de sua distribuição ao mercado, de modo a impedir – ou ao menos reduzir o risco – que produtos impróprios e/ou irregulares fossem comercializados, bem como determinar a sua retirada de circulação sempre que descobertos eventuais riscos posteriormente à sua distribuição. Nesse sentido, cf.: http://www.fda.gov/AboutFDA/WhatWeDo/History/CentennialofFDA/CentennialEditionofFDAConsumer/ucm093787.htm. Último acesso em 18.12.2017.

[9] A talidomida foi uma droga fabricada pela Chemie Grunenthal e divulgada como um tranquilizante atóxico, completamente inócuo, seguro e totalmente inofensivo, indicado para tratar e curar várias enfermidades que iam desde a irritabilidade até ansiedade, insônia e algumas doenças infecciosas, como um poderoso sedativo e, sobretudo, para evitar enjoos em gestantes. O medicamento, anunciado como "milagroso" sequer necessitava de prescrição médica e poderia ser adquirido diretamente no balcão das farmácias. Havia, contudo, inúmeras evidências de que, antes mesmo de se comercializar a droga, o laboratório tinha conhecimento de que a substância poderia gerar graves efeitos colaterais nos pacientes, dentre eles tontura, náuseas, calafrios, zumbido nos ouvidos, prisão de ventre, insônia, certas reações alérgicas e, ainda, perturbação no sistema nervoso após alta dosagem. A empresa também já detinha testes sugerindo um efeito anti-hipertireóide – o que já estava à época associado a defeitos de nascença. Nada obstante a isso, a Grunenthal passou a fazer ampla e ostensiva divulgação da substância como segura, inclusive para a ingestão em doses maiores. Rapidamente a talidomida se espalhou pelo mundo e foi comercializada sob diversas marcas comerciais – a primeira delas, introduzida no mercado alemão em 01.10.1957, sob a marca CONTERGAN. Ocorre que, ao mesmo tempo em que as vendas aumentavam, também cresciam os relatos de efeitos colaterais, sobretudo ligados ao sistema nervoso, como a neurite periférica. Diversos médicos e pacientes enviaram relatos diretamente ao laboratório que, mais uma vez ignorando todas as evidências, sustentava a segurança do medicamento. Memorandos internos do laboratório posteriormente encontrados indicavam que os executivos e médicos da Grunenthal já sabiam que, "*mais dia menos dia a avalanche de provas chegaria*" e não poderiam mais *evitar a publicação dos efeitos colaterais do Contergan*. Aos poucos, o laboratório começou a divulgar os perigos da talidomida, mas, mesmo assim, não de forma totalmente clara. Em setembro de 1961, por exemplo, em reunião da Grunenthal com suas licenciadas na Grã-Bretanha, Estados Unidos e Suécia, foram informados os riscos de neurite periférica, mas o laboratório escondeu 2.400 casos desta natureza que já haviam sido constatados na Alemanha. Igualmente, às licenciadas em países desenvolvidos, o laboratório recomendou a exclusão de expressões como *atóxico* no material publicitário do medicamento, tendo continuado, porém, a encaminhar material publicitário à África Ocidental no qual descrevia a talidomida como *totalmente inofensiva*. O resultado de todas as tentativas do laboratório em esconder os efeitos adversos da droga foi o nascimento de milhares de bebês com graves deformidades físicas e mentais e que icariam conhecidos como os "bebês da talidomida" ou "geração talidomida". Referido medicamento foi vendido em onze países europeus, sete africanos, dezessete asiáticos e onze nas Américas do Norte e do Sul. Estima-se que, no total, foram mais de dez mil crianças nascidas com má formação congênita, além de milhares de abortos decorrentes do uso do medicamento (há, porém, indícios mais recentes que indicam que a droga tenha afetado mais de cinquenta mil crianças). Na Inglaterra, nasceram 1.200 bebês da talidomida, sendo que 800 morreram de hemorragia ao nascer; os demais, sobreviveram, mas com as graves deformações. Em 1973, a distribuidora do medicamento na Inglaterra, a Distillers Biochemicals Ltda. (uma subsidiária da

O recolhimento de produtos que ensejavam riscos à saúde e segurança dos consumidores, assim, com o passar dos anos, ganhou contornos de um importante e indispensável instrumento a serviço do consumidor e do próprio fornecedor, a fim de prevenir acidentes de consumo, como decorrência da necessária proteção dos consumidores.

A consolidação do *recall* como expressão designada para a comunicação pública ao mercado sobre a falta de segurança que legitimamente se espera de determinado produto, contudo, se deu apenas na década de 1960, sobretudo com os escândalos envolvendo a insegurança na indústria automobilística, narrados em especial por Ralph Nader, advogado norte-americano que foi responsável pelo primeiro *recall* de automóveis do qual se tem conhecimento, envolvendo o veículo Chevrolet Corvair, fabricado pela General Motors[10].

Distillers Ltd., empresa de bebidas alcoólicas), foi forçada a concordar com o pagamento de dois milhões de libras anuais, durante dez anos, para um fundo encarregado de cuidar das 430 crianças da talidomida. Em 1967, um promotor público em Achem, na Alemanha Ocidental, acusou a Grunenthal pela intenção de cometer danos corporais e homicídio involuntário. Depois de mais de dois anos de julgamento, o laboratório concordou em pagar cerca de US$ 31 milhões às crianças da talidomida alemãs, tendo, ainda, o governo alemão contribuído com um adicional de US$ 15 a 27 milhões. Nos Estados Unidos, contudo, o medicamento nunca foi aprovado pelo FDA, que já tinha conhecimento de uma eventual relação entre a neurite periférica e o nascimento de fetos paralisados, deformados ou com ausência dos sentidos. Nesse sentido, confira-se: MOKHILBER, Russel. *Crimes corporativos*. Traduzido por James F.S. Cook. 1. ed. Editora Página Aberta, 1995, págs. 369/375. No Brasil, apenas em 2010, foi promulgada a Lei n.º 12.190/2010, a qual determinou a concessão de indenização por dano moral às pessoas com deficiência física decorrente do uso da talidomida. O art. 1.º de referida norma estabelece que a indenização consistirá no pagamento de valor único igual a R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), "*multiplicado pelo número de pontos indicadores da natureza e do grau de dependência resultante da deformidade física*".

[10] Com efeito, o Chevrolet Corvair foi um automóvel lançado no mercado em setembro de 1959, tendo descoberto posteriormente à sua introdução no mercado que o veículo apresentava falha de *design* que tornava o carro extremamente difícil de se controlar em certas situações, sobretudo quando dirigido em velocidade alta em estradas. Neste particular, destaca-se a atuação do advogado norte-americano Ralph Nader ao defender em juízo família que teve o filho morto em razão de acidente com o automóvel. Ao ajuizar a ação de indenização contra a fabricante do veículo (General Motors), o advogado reuniu arquivos de mais de uma centena de ações judiciais já movidas envolvendo o veículo Chevrolet Corvair para dar suporte à acusação de que o acidente havia sido ocasionado por defeito de fabricação do automóvel. No processo, foi auxiliado por um antigo funcionário da General Motors, que acabou revelando ao Juízo que a montadora tinha conhecimento da instabilidade do automóvel, mas que mesmo assim assumiu o risco de colocá-lo no mercado e arcar com eventuais indenizações, caso fossem verificados acidentes de consumo, uma vez que as indenizações, em regra, não ultrapassavam o montante de US$ 10.000,00. Neste particular, foram descobertos testes secretos revelados no final da década de 1969 que mostravam que a Chevrolet estava ciente de tal instabilidade, inclusive porque, em teste com piloto que tentou fazer uma curva em "J" a cerca de 50 km/h, o veículo teria capotado. Posteriormente a tal teste, a fabricante do veículo teria constatado que algumas modificações modestas em sua suspensão poderiam melhorar a estabilidade do Corvair. Para além da falha em sua instabilidade, há relatos de vazamento de gás para o interior do automóvel por meio do aquecedor, o que poderia causar risco de danos cerebrais ou de asfixia por aspiração de monóxido de carbono aos passageiros. Ao final, a demanda foi julgada totalmente procedente, determinando-se uma indenização milionária para a família da vítima

É neste contexto, pois, que começa a ganhar força a preocupação com a saúde e segurança dos consumidores. Desenvolve-se, assim, a responsabilidade pelo fato do produto[11], que traz com ela a necessidade de criação de instrumento que visa à retirada de produto do mercado quando for introduzido no mercado de consumo sem a segurança que dele se legitimamente espera, cabendo ao fornecedor, quando isso ocorrer, alertar os consumidores e as autoridades competentes acerca de tal periculosidade, de forma a excluir ou, quando menos, mitigar eventuais riscos de acidentes de consumo.

---

e, ainda, o recolhimento dos veículos defeituosos do mercado para a efetivação dos devidos reparo, consistindo, assim, no primeiro *recall* da indústria automobilística do qual se tem registro. Em decorrência deste processo, em 1965, Ralph Nader publicou o livro *Unsafe at any Speed* (em tradução livre, Inseguro a Qualquer Velocidade), o qual justamente questionava a indústria automobilística sobre milhares de mortes de cidadãos decorrentes de acidentes com seus automóveis, nos quais alegava-se que os resultados fatais poderiam ter sido evitados caso os veículos dispusessem de equipamentos de segurança já existentes à época, mas que, por economia de custos, não foram implementados pelas montadoras. Um ano após a publicação de tal livro, o Congresso norte-americano promulgou o *National Traffic and Motor Vehicle Safety Act*, visando a prevenção de riscos. Nesse sentido, confira-se: MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos*. James F. S. Cook (trad.). 1. ed. São Paulo: Editora Página Aberta, 1995, p. 282 e ss.

[11] Cumpre destacar, contudo, que, embora a responsabilidade objetiva tenha seu desenvolvimento maior a partir da década de 1960, quando passa a ser reconhecida no *common law* a obrigação do fornecedor em tomar precauções com relação aos produtos colocados no mercado, sob pena de restar configurado o *defeito* do produto, logo no início do século XX já eram verificadas discussões sobre a necessidade de se responsabilizar o fabricante por eventuais danos causados aos consumidores em decorrência de produto inseguro colocado no mercado (ainda que com fundamento na responsabilidade subjetiva), com vistas à proteção da saúde e segurança, estendendo, inclusive, o conceito de consumidor a todos os eventuais prejudicados pelo evento, ainda que sem qualquer vínculo contratual com o fabricante. Nesse sentido, interessante mencionar o caso *McPherson vs. Buick Motor Co.*, decidido pelo Tribunal de Apelações de Nova York, em 1916, em que se discutia a extensão da responsabilidade de uma fábrica de automóveis por veículos de sua fabricação. Nesta ocasião, o Tribunal decidiu que, por se tratar de um produto perigoso, "*o fabricante de produtos tem o dever de cuidado* *não apenas perante a pessoa para a qual ele vende o produto, mas também perante qualquer terceiro prejudicado pelo seu uso*", desde que, contudo, "*a vítima possa provar a culpa do fabricante, em violação do seu dever de cuidado*". No mesmo sentido, em 1932, a Câmara dos Lordes Britânica responsabilizou fabricante de garrafa de cerveja por danos causados a consumidor que, ao consumi-la em determinado estabelecimento (coffee shop), constatou um caracol em decomposição que se desprendia do fundo do recipiente. Voltando ao direito norte-americano, em 1944, a Corte Estadual da Califórnia julga o caso *Escola vs. Coca-Cola Bottling*, em que uma garçonete teria se ferido em razão da explosão de uma garrafa do conhecido refrigerante. Baseado na doutrina da *res ipsa loquitur*, a Corte concluiu pela responsabilidade do fabricante em razão de *defeito de segurança* no produto colocado no mercado. Por fim, em 1963, no caso *Greenman vs. Yuba Products Inc.,* julgado pela Suprema Corte da Califórnia, resta consagrada a tese da responsabilidade do fabricante pelo mero ato de ter introduzido no mercado produto defeituoso (já com fundamento na responsabilidade objetiva). Neste caso, discutia-se a responsabilidade de fabricante de máquina de reparos domésticos que acarretou danos físicos à vítima. A Suprema Corte concluiu que haveria responsabilidade do fornecedor exclusivamente em razão do defeito do produto colocado no mercado de consumo (strict defect liability) – independentemente, pois, da comprovação da negligência do fornecedor (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 672). Marcelo Gomes Sodré também indica que, há muitos anos, nos países desenvolvidos já existiam leis e decisões que protegiam o consumidor, mas que é apenas por volta dos anos 1970 que o tema ganha força e começa a ser sistematizado (SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007, p. 27.

A necessidade de serem adotadas certas precauções por parte do fornecedor quando da colocação de produtos no mercado restou consolidada, em 1965, com a publicação, nos Estados Unidos, do *Second Restatement of Torts*, especialmente de seu §402.A[12], o qual introduziu expressamente a responsabilidade do fornecedor, independentemente da comprovação de sua culpa, pelos produtos introduzidos no mercado que não ofereçam a segurança que dele se espera.

Em paralelo, esta mesma posição também foi se desenvolvendo no direito europeu[13], o qual verificou a necessidade da criação de um regime uniforme de responsabilidade civil em razão de produtos defeituosos colocados no mercado. Em 1985, a Comunidade Europeia editou a Diretiva 85/374/CEE[14], a qual estabeleceu, em seu art. 1º, que o *produtor*[15] será responsável pelo dano causado por um defeito do seu produto. Alguns anos mais tarde, a União Europeia publica a Diretiva 2001/95/CE, relativa à segurança geral dos produtos, o qual estabeleceu, em seu art. 5º, item 3, a necessidade de comunicar às autoridades competentes sempre que um produto colocado no mercado apresentar riscos para o consumidor

---

[12] "§402A. SPECIAL LIABILITY OF SELLER OF PRODUCT FOR PHYSICAL HARM TO USER OR CONSUMER (1) One who sells any product in a defective condition unreasonably dangerous to the user or consumer or to his property is subject to liability for physical harm thereby caused to the ultimate user or consumer, or to his property, if (a) the seller is engaged in the business of selling such a product, and (b) it is expected to and does reach the user or consumer without substantial change in the condition in which it is sold. (2) The rule stated in Subsection (1) applies although (a) the seller has exercised all possible care in the preparation and sale of his product, and (b) the user or consumer has not bought the product from or entered into any contractual relation with the seller.". O American Restatement of Torts consiste em um tratado emitido pelo American Law Institute, no qual são resumidos os princípios gerais do direito federal de responsabilidade civil dos Estados Unidos. A seção 402A supramencionada, acerca da responsabilidade objetiva do fornecedor decorrente da colocação de produtos defeituosos no mercado, é considerada a seção mais citada do tratado, tendo dado origem a um número bastante elevado de jurisprudência, o que culminou na publicação, em 1997, do Third Restatement of Torts: Products Liability, especificamente sobre a responsabilidade por produtos inseridos no mercado e que veio a substituir a Seção 402A e demais relacionadas.

[13] Mencione-se, nesse sentido, conhecido caso ocorrido na Alemanha, em 1968, em que se discutia a responsabilidade sobre a morte de milhares de frangos de uma granja em decorrência da falta de informação, por parte de fabricante de determinado medicamento, sobre a forma como deveria ser ministrado aos animais, o que ensejou a responsabilidade do fornecedor do medicamento em razão da falha no dever de informar. Embora não totalmente desvinculado do conceito da culpa, referido caso foi decidido com base em *presunção* da culpa do fabricante (ALPA, Guido; BESSONE, Mário. *La responsabilità del produtore*. Milano: Giuffrè, 1987 p. 157).

[14] Cumpre ressaltar que as Diretivas no direito europeu estabelecem normas que devem ser incorporadas às ordens jurídicas internas dos países.

[15] De acordo com o art. 3º (1) da Diretiva 85/374/CEE, entende-se por produtor o fabricante de um produto acabado, o produtor de uma matéria-prima ou o fabricante de uma parte componente, bem como qualquer pessoa que se apresente como produtor pela aposição de seu nome, marca ou qualquer outro sinal distintivo sobre o produto.

incompatíveis com a obrigação geral de segurança[16].

Pois bem. Com a proteção do consumidor ganhando força ao longo dos anos, em 1988, o constituinte brasileiro, observando forte tendência internacional, sobretudo, como dito, nos Estados Unidos e na Europa, de criação de um sistema próprio para a tutela dos consumidores, notadamente para a proteção de sua saúde e segurança, bem como de responsabilização dos fornecedores frente aos produtos colocados no mercado de consumo que não ofereçam a segurança deles esperada, inseriu a promoção da defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal (art. 5º, XXXII). Mais adiante, como aponta a jurista CLAUDIA LIMA MARQUES, ciente de que a ampla proteção do consumidor poderia de certo modo limitar a atividade econômica liberal-capitalista, incluiu a defesa do consumidor como princípio da ordem econômica, a limitar a iniciativa e seu reflexo jurídico, a autonomia de vontade (art. 170, V, Constituição Federal)[17]. Por fim, de modo a consolidar a grande preocupação com o tema, estabeleceu que, dentro de 120 dias, a contar da promulgação da Constituição Federal, o Congresso Nacional deveria elaborar o Código de Defesa do Consumidor (art. 48 do Ato das Disposições Transitórias).

Nada obstante promulgado fora do prazo estabelecido no Ato das Disposições Transitórias, em 1990 foi finalmente editada a Lei n.º 8.078/90, mais conhecida como Código de Defesa do Consumidor, uma norma principiológica[18], com forte influência na Diretiva da Comunidade Europeia 85/374/CEE[19], que visa

---

[16] Confira-se o art. 5º, (3) da Diretiva 2001/95/CE: "3. Sempre que os produtores e os distribuidores saibam ou devam saber, com base nas informações de que dispõem enquanto profissionais, que um produto que colocaram no mercado apresenta riscos para o consumidor incompatíveis com a obrigação geral de segurança, devem de imediato informar desse facto as autoridades competentes dos Estados-Membros nas condições estabelecidas no anexo I, precisando nomeadamente as medidas que tomaram para prevenir os riscos para os consumidores."

[17] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 147.

[18] NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 515.

[19] MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, pág.494. No mesmo sentido, CLAUDIA LIMA MARQUES aponta que o CDC é uma lei de função social, cuja característica é "impor as novas noções valorativas que devem orientar a sociedade e por isso optam, geralmente, em positivar uma série de direitos assegurados ao grupo tutelado e impõem uma série de novos deveres imputados a outros agentes da sociedade, os quais, por sua profissão ou pelas benesses que recebem, considera o legislador, que possam e devem suportar estes riscos.

justamente elencar os direitos básicos e os princípios gerais que devem reger as relações de consumo, dentre eles *o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade,* ***saúde e segurança*** (art. 4º, CDC) – princípios basilares do *recall* de produtos.

Portanto, o instituto do *recall* - embora, como dito, sem essa denominação - foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela edição do CDC, mais especificamente em seu art. 10, §1º, CDC[20]. Pouco mais de uma década depois, o instituto foi, então, consolidado pela Portaria do Ministério da Justiça n.º 789/2001, a qual veio regulamentar o processo de chamamento. Referida Portaria, ademais, foi a primeira norma brasileira a trazer a expressão *recall*, ainda que timidamente, em suas *consideradas*[21]. Novamente dez anos depois, o *recall* resta de vez consolidado com esta denominação por meio da edição da Portaria do Ministério da Justiça n.º 487/2012, a qual revogou a Portaria anterior, e que trouxe, já na própria ementa, o conceito de *recall* como sinônimo do chamamento dos consumidores acerca de produtos que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, foram descobertos ser nocivos ou perigosos[22].

São leis, portanto, que nascem com a árdua tarefa de transformar uma realidade social, de conduzir a sociedade a um novo patamar de harmonia e respeito das relações jurídicas. Para que possam cumprir sua função, o legislador costuma conceber a essas novas leis um abrangente e interdisciplinar campo de aplicação" (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* - o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 22).

[20] "Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.
§ 1°. **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**." (*grifamos*). Vale destacar, no entanto, que, nada obstante a primeira previsão legal no ordenamento jurídico pátrio acerca do *recall* tenha advindo apenas com a edição do Código de Defesa do Consumidor, muito antes disso já se observavam alguns processos de chamamento. É o caso, por exemplo, da divulgação pela General Motors do Brasil, em 1983, de defeito no sistema de freios dos carros Chevette fabricados no ano anterior, convocando os consumidores a promover a reparação do dano emergente por meio da substituição gratuita do produto (cf. reportagem da revista *Quatro Rodas*, ano XXIII, nº 275)

[21] Cf. Portaria MJ n.º 789/2001: "Considerando a necessidade de regulamentação, no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC, do procedimento de chamamento dos consumidores, previsto no artigo 10, § 1º da Lei nº 8.078/90, **conhecido como "recall"**, que possibilite o acompanhamento pelos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC e pela sociedade, deste procedimento;"

[22] Cf. Portaria MJ n.º 487/2012: "Disciplina o **procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall* de produtos** e serviços que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, forem considerados nocivos ou perigosos". Da mesma forma, o art. 1º da norma assim dispõe: "Art. 1º. Esta Portaria disciplina o procedimento de que trata o art. 10, §§1º e 2º da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, de **comunicação da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços após sua colocação no mercado de consumo, doravante denominado chamamento ou *recall***".

1.2. Conceito de *recall* de produtos

Explicado, pois, o contexto em que introduzido no ordenamento jurídico brasileiro, necessário analisar o conceito do instituto do *recall*.

Com efeito, a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), órgão vinculado ao Ministério da Justiça, define o *recall* como o instrumento por meio do qual o fornecedor vem a público informar que seu produto ou serviço apresenta riscos aos consumidores, descobertos posteriormente à sua introdução no mercado, devendo, em tal comunicação pública, determinar o recolhimento do produto, esclarecer os fatos e apresentar soluções para a correção do problema, reembolso ou substituição da peça ou produto[23]. Trata-se, segundo o órgão, de medida que visa a garantir a expectativa do consumidor em relação à adequação e segurança do produto[24].

A Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (PROCON-SP), por sua vez, afirma que o *recall* consiste no procedimento, previsto em lei, decorrente da necessidade de proteção e preservação da vida, saúde, integridade e segurança do consumidor, a ser adotado pelos fornecedores para chamar de volta os consumidores em razão de defeitos verificados em produtos colocados no mercado, evitando, assim, a ocorrência de acidentes de consumo Tal procedimento decorre expressamente da necessidade de proteção e preservação da vida, saúde, integridade e segurança do consumidor[25].

O Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa reafirma os conceitos acima ao definir o *recall* como a chamada pública dos compradores de determinado produto para que se faça a sua substituição, uma vez tendo sido constatado, pelo

---

[23] http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca. Último acesso em 18.12.2017.

[24] Segundo Teresa Ancona Lopez, produto seguro é aquele que corresponde às legítimas expectativas dos consumidores quanto à sua apresentação, ao seu uso e aos riscos que razoavelmente dele se espera à luz da época em que foi colocado no mercado ('*state of art*'). (LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos* – a experiência brasileira do Tabaco. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 14).

[25] http://www.procon.sp.gov.br/recall.asp. Último acesso em 18.12.2017.

fabricante, um defeito ou contaminação de tal produto[26].

Dito isto, importante apontar que, nada obstante o instituto do *recall* possa apresentar diferentes definições ou especificidades a depender da lei local e da interpretação dada por meio de decisões judiciais ou administrativas, o seu conceito e a sua finalidade são aceitos em âmbito global[27], consistindo, à luz do exposto, no anúncio público dirigido às autoridades competentes e aos consumidores para informar sobre a falta de segurança que legitimamente se espera de determinado produto introduzido no mercado de consumo – seja ela em relação ao seu *design* ou concepção, à fabricação ou mesmo à informação -, bem como adotar as medidas corretivas para a falha, tais como a substituição do produto, o seu conserto ou mesmo a restituição dos valores pagos. Trata-se, pois, de mecanismo de alerta de risco e que visa a chamar os adquirentes da mercadoria defeituosa para proceder à sua substituição, ao seu reparo ou ao seu reembolso, conforme o caso e a depender da natureza do defeito apresentado[28].

Como aponta CLAUDIA LIMA MARQUES, o *recall* decorre de um dever de monitoramento dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo, podendo ser interpretado como um *"dever pós-contratual",* na medida em que decorre de um *"dever de vigilância, dever de informar ao consumidor"* sempre que se tenha conhecimento acerca da periculosidade de produto que inseriu ou ajudou a inserir no mercado[29].

Pode-se dizer, igualmente, que o instituto do *recall* decorre diretamente do dever (*rectius*, princípio) de adequação e segurança dos produtos colocados no mercado (art. 4º, II, alínea *d* do CDC), bem como do próprio direito básico do

---

[26] HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Sales. Minidicionário Houaiss de língua portuguesa. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Verbete recall.

[27] GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira. *The role of suppliers in ensuring compliance with consumer law when conducting a worldwide recall*. In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana (coords.). *Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives*. Porto Alegre: Orquestra, 2017, p. 577. (576-599).

[28] GONÇALVES, Tamara Amoroso; MELO, Thaísa. *Recall no Brasil: desafios e perspectivas*. In: Revista dos Tribunais, v. 960, p. 41-57, out. 2015.

[29] MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1266.

consumidor à proteção da vida, saúde e segurança (art. 6º, I, do CDC) e, ainda, da efetiva prevenção de eventuais danos (art. 6º, VI, CDC).

1.3. Fundamentos do *recall* de produtos na legislação brasileira

Consoante exposto, o *recall* tem por finalidade precípua a proteção da saúde e segurança do consumidor, sendo que o fundamento legal para a sua realização encontra-se expresso na Lei n.º 8.078/90 (CDC), na medida em que proíbe-se a inserção de produtos que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade no mercado de consumo.

Neste particular, embora discordemos de tal posicionamento, cumpre destacar o entendimento de CHEDID GEORGES ABDULMASSIH de que não haveria, em nossa legislação, dispositivo específico que tratasse expressamente do termo *recall*, o que teria sido abordado apenas no art. 11 do anteprojeto do CDC, o qual foi vetado pelo Presidente da República[30]. Nossa posição, contudo, vai em sentido oposto.

A uma, porque, como dito acima, embora o termo *recall* não esteja expressado, com esta denominação, no art. 10, §1º, do CDC, entendemos que não há dúvidas de que o instituto foi mesmo tratado neste dispositivo, notadamente porque o processo de chamamento, como dito no tópico acima, consiste no ato de se anunciar publicamente sobre a periculosidade de determinado produto já inserido no mercado de consumo, o qual apresenta falha que compromete de forma inesperada sua segurança, visando, inclusive consoante seu sentido literal (recall, do inglês, "*chamar de volta*", alertando os consumidores para que atendam às medidas corretivas anunciadas pelo fornecedor, seja ela a devolução do produto com a restituição dos valores pagos, o seu conserto ou a sua substituição por outro equivalente e que não apresente tal defeito. A ratificar este entendimento, a própria Portaria n.º 487/2012 tirou qualquer dúvida ao dispor que o procedimento previsto no art. 10, §§ 1º e 2º, do CDC consiste, de fato, no processo de "*chamamento ou*

[30] ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005, p. 22.

recall"[31], já que, em seu art. 1.º, afirma de forma categórica que a Portaria veio a disciplinar o procedimento previsto no referido dispositivo da norma consumerista, acerca da comunicação da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços após a sua colocação do mercado de consumo.

A duas, porque entendemos que o art. 11 do Anteprojeto não tratava do instituto do *recall*. Com efeito, como já detalhamos, o processo de chamamento deve ser conduzido apenas quando o fornecedor toma ciência de que o produto já colocado no mercado de consumo não oferece a segurança que dele se *legitimamente* espera. Destarte, tal como redigido, o referido dispositivo, ao invés de determinar o recolhimento daqueles produtos que não oferecem a segurança que razoavelmente dele se espera, acabava por determinar a retirada do mercado de *todo e qualquer* produto que apresentasse um alto grau de nocividade ou periculosidade, mesmo quando "*adequadamente utilizados*"[32]. Ou seja, determinava a retirada do mercado de todo produto que pudesse oferecer qualquer risco aos consumidores, inclusive aqueles que apresentam periculosidade ou nocividade inerente.

Ademais, pedindo licença para apresentarmos posicionamento diverso do exarado por CLAUDIA LIMA MARQUES[33], alinhamos nossa posição à de ZELMO

---

[31] Neste particular, assim é a redação do art. 1.º da Portaria n.º 487/2012 do Ministério da Justiça: "Esta Portaria disciplina o procedimento de que trata o art. 10, §§ 1º e 2º, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, de comunicação da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços após sua colocação no mercado de consumo, ***doravante denominado chamamento ou recall***".

[32] A redação do art. 11 do anteprojeto do CDC assim dispunha: "O produto ou serviço que, mesmo quando adequadamente utilizado ou fruído, apresenta alto grau de nocividade ou periculosidade será retirado imediatamente do mercado pelo fornecedor, sempre às suas expensas, sem prejuízo da responsabilidade pela reparação de eventuais danos.". Em suas razões de veto, o Presidente da República destacou que o "dispositivo é contrário ao interesse público, pois, ao determinar a retirada do mercado de produtos e serviços que apresentem "alto grau de nocividade ou periculosidade", mesmo quando "adequadamente utilizados", impossibilita a produção e o comércio de bens indispensáveis à vida moderna (e.g. materiais radioativos, produtos químicos e outros). Cabe, quanto a tais produtos e serviços, a adoção de cuidados especiais, a serem disciplinados em legislação específica." (cf. Mensagem n.º 664, de 11 de setembro de 1990).

[33] Segundo Claudia Lima Marques, o art. 11 do Anteprojeto do CDC, o qual previa um dever de retirar do mercado brasileiro o produto que apresentasse risco, ainda que em seu uso adequado, foi "*lamentavelmente vetado pelo Presidente da República*". Destaca, no entanto, que a prática desde a edição do CDC e a regulamentação por meio de Decretos acabaram suprimindo tal necessidade, sobretudo por meio do *recall* administrativo. Confira-se, nesse sentido, MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor:* o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1265/1266). Destacamos, contudo, e uma vez mais nosso posicionamento de que o art. 11 do Anteprojeto não tratava do instituto do *recall*.

DENARI[34] e entendemos que as razões do veto presidencial foram bem acertadas, já que tal dispositivo levava a um radicalismo exacerbado e mostrava-se até mesmo contraditório às próprias disposições da norma consumerista – notadamente aos arts. 8º e 9º do CDC, os quais permitem expressamente a comercialização daqueles produtos que apresentam riscos normas e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, cabendo apenas aos fornecedores prestar informações ostensivas e adequadas acerca de sua nocividade ou periculosidade. Neste particular, destacamos que, com a redação do art. 11 do Anteprojeto do CDC, poderíamos chegar ao absurdo de proibir a fabricação e comercialização de inúmeros itens indispensáveis à vida humana, desde uma simples faca de cozinha até materiais radioativos, simplesmente porque, ainda que em seu uso normal, razoável e esperado, poderiam oferecer riscos à saúde e segurança dos consumidores.

Dito isto, importante esclarecer nosso posicionamento de que, para além de possuir fundamento direto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que está previsto em dispositivo específico da norma e, ainda, decorre dos princípios consagrados para a proteção da saúde e segurança dos consumidores, entendemos que o *recall* possui igualmente fundamento na Constituição Federal.

Isso porque, à luz do exposto, a proteção dos consumidores foi inserida pelo constituinte como dever do Estado (art. 5º, XXXII, CF/88) e como princípio da ordem econômica (art. 170, inciso V, CF/88). A própria elaboração de lei infraconstitucional específica para a promoção da proteção e defesa dos consumidores decorreu de disposição expressa do constituinte[35].

---

[34] Conforme indica ZELMO DENARI, as razões do veto parecem ser procedentes, na medida em que o art. 10 do CDC já disciplina exaustivamente a matéria ao proibir que se coloquem no mercado de consumo bens ou serviços que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade. A retirada do mercado de produtos que não atendam a tais requisitos, pois, está implícita como sanção, "*confiada ao prudente arbítrio da autoridade administrativa ou do juiz, cabendo a ambos, quando necessário, explicitar o modus operandi*" (GRINOVER, Ada Pellegrini. [*et* al]. Código *brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 189).

[35] Cf. art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor."

Além disso, não se pode esquecer que a Constituição Federal fixa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito a *dignidade da pessoa humana*, que, como se sabe, não pode ser atingida sem que sejam respeitados os direitos fundamentais dos cidadãos previstos no art. 6.º da Carta Magna, dentre eles a *segurança*, de forma ampla e irrestrita, incluindo, assim, a própria segurança quanto à utilização de produtos fornecidos no mercado de consumo[36].

Novamente, em seu art. 5º, *caput*, a Constituição Federal estabelece a inviolabilidade do direito à segurança dos brasileiros e demais residentes do país, de modo que, em interpretação sistêmica de todo o ordenamento jurídico, pode-se depreender que é igualmente dever do fornecedor garantir a saúde e segurança dos consumidores, sendo o instituto do *recall* um dos instrumentos aptos a assegurar tal proteção.

Como se vê, podemos entender que, para além do próprio Código de Defesa do Consumidor, o *recall* encontra respaldo nas próprias garantias previstas na Carta Magna para a ampla proteção ao consumidor no tocante à sua segurança, inclusive como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, fundamento do próprio Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III, CF/88).

[36] Nesse sentido, destacamos o ensinamento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, para quem devem ser assegurados os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal (isto é, educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados) para que a pessoa humana possa ter dignidade. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. Saraiva, 2000, p. 14.

2. APLICAÇÃO EFETIVA (E OBRIGATÓRIA) DOS PRINCÍPIOS DO CONSUMIDOR NO *RECALL* DE PRODUTOS

O *recall* pode ser compreendido como uma decorrência lógica e necessária da proteção do consumidor no tocante à sua saúde e segurança. No entanto, o procedimento de chamamento decorre igualmente de diversos outros princípios, sendo que o seu próprio conceito está intimamente ligado, e até mesmo se confunde, com os princípios gerais que norteiam o Código de Defesa do Consumidor[37].

Neste particular, cumpre destacar que a Política Nacional das Relações de Consumo, estabelecida no art. 4º do CDC, tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, *saúde* e *segurança*, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Consiste em norma-conduta, como aponta EROS ROBERTO GRAU, uma vez que define uma finalidade, um objetivo a ser alcançado[38]. CLAUDIA LIMA MARQUES destaca, ainda, que as normas previstas na Política Nacional das Relações são "*normas narrativas*"[39], usadas para interpretar e guiar todas as outras normas do microssistema.

É a partir de tal norma-conduta, portanto, que são estabelecidos os princípios da norma consumerista, dentre os quais destacamos o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor (inciso I), a boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (inciso III), a informação dos fornecedores e consumidores (inciso IV) e o incentivo à criação de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços (inciso V).

---

[37] ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005, p. 32.
[38] GRAU, Eros Roberto. *Interpretação do CDC, apud* RAGAZZI, Luiz. *Tutela Antecipada nas Relações de Consumo.* Juarez de Oliveira: São Paulo, 2002, p. 44.
[39] MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 142.

A esses princípios, somam-se, ainda, os direitos básicos do consumidor, insculpidos no art. 6.º da norma, dentre os quais destacamos a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos (inciso I) - direito este, portanto, que está intimamente ligado ao próprio conceito do *recall* -, a informação adequada e clara sobre os produtos inseridos no mercado e sobre os riscos que apresentem (inciso III) e a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (inciso VI).

Destarte, e como será melhor abordado adiante, o *recall* consiste em procedimento estabelecido para o atendimento e garantia da proteção da saúde e segurança dos consumidores, decorrente diretamente do reconhecimento de sua vulnerabilidade e da obrigação de não inserir produtos no mercado que não ofereçam a segurança que deles se legitimamente espera. Trata-se, ainda, de instrumento com vistas, de um lado, a garantir a ampla informação do consumidor sobre a nocividade ou periculosidade dos produtos e, de outro, preservar o negócio jurídico, sendo implementado como medida de boa-fé do consumidor em evitar ou ao menos mitigar eventuais riscos aos quais a população estará exposta. Vejamos.

2.1. Princípios jurídicos próprios no *recall*

2.1.1. Princípio da vulnerabilidade do consumidor

Muito provavelmente, o princípio da vulnerabilidade do consumidor consiste no princípio básico que norteia todo o Código de Defesa do Consumidor, estando intrinsecamente ligado com a discrepância de informação existente entre fornecedor e consumidor acerca dos produtos inseridos no mercado de consumo, de seus riscos, da forma ideal para a sua fruição e da sua própria produção. É justamente por não ter este nível de informações a seu alcance, que o consumidor não pode ser equiparado, em condições de igualdade, ao fornecedor, merecendo uma proteção especial do Estado[40].

---

[40] ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005, p. 34.

Como indica RENATO JOSÉ CURY, o princípio da vulnerabilidade do consumidor é a base para a existência do próprio CDC, já que o próprio legislador, ao editar a norma consumerista, levou em consideração a sua posição de "inferioridade", de sujeito mais fraco na relação. Trata-se, pois, de premissa básica e indispensável para o estabelecimento das relações de consumo[41].

Vale destacar, neste particular, que a vulnerabilidade é uma característica intrínseca a todos os consumidores – tanto que é o verdadeiro motivo para a edição de uma lei específica para a sua proteção, uma vez que consiste na parte mais fraca da relação de consumo. Como indica o Ministro HERMAN BENJAMIN, a vulnerabilidade é o "*traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educadores ou ignorantes, crédulos ou espertos*"[42].

Nas palavras do Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, a vulnerabilidade do consumidor no mercado massificado das relações de consumo configura um enorme obstáculo para que ele obtenha os elementos de prova necessários para a demonstração de seu direito, sobretudo quando se trata de prova eminentemente técnica. É por isso, inclusive, que a norma consumerista cuidou de estabelecer a inversão do ônus da prova, na medida em que é o fornecedor o especialista na área de atuação, cabendo a ele as melhores condições técnicas de demonstrar a inexistência de defeito no produto colocado no mercado[43].

---

[41] CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011, p. 28/29.

[42] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (coords.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.* 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 382.

[43] Cf. STJ, REsp n.º 1.168.775/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 10.04.2012. O acórdão foi assim ementado: "RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. AUTOMÓVEL FIESTA. QUEBRA DO BANCO DO MOTORISTA. DEFEITO DE FABRICAÇÃO. PERDA DO CONTROLE DO VEÍCULO. ACIDENTE GRAVE. RECALL POSTERIOR AO EVENTO DANOSO. ÔNUS DA PROVA DO FABRICANTE. 1 - Ação de indenização proposta com base em defeito na fabricação do veículo, objeto de posterior recall, envolvido em grave acidente de trânsito. 2 - Comprovação pelo consumidor lesado do defeito do produto (quebra do banco do motorista com o veículo em movimento na estrada) e da relação de causalidade com o acidente de trânsito (perda do controle do automóvel em estrada e colisão com uma árvore), que lhe causou graves lesões e a perda total do veículo. 3 - A dificuldade probatória ensejada pela impossibilidade de perícia direta no veiculo sinistrado, no curso da instrução do processo, não caracteriza cerceamento de defesa em relação ao fabricante. 4 - Inocorrência de violação às regras dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do CDC. 5 - Precedente desta Corte. 6 - Recurso especial desprovido."

Entendemos, contudo, que o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor não o exime da demonstração dos fatos constitutivos de seu direito e da verossimilhança de suas alegações, notadamente porque, em alguns casos, é o próprio consumidor que dispõe dos meios mais adequados para a realização da prova. Veja-se, por exemplo, caso de *recall* preventivo envolvendo alimento no qual não se tem certeza de que o eventual defeito atingiu toda a produção envolvida no processo de chamamento. Neste caso, entendemos que, ainda que o consumidor tenha contato com uma unidade envolvida formalmente no *recall*, ele não estará dispensado de demonstrar a irregularidade daquele produto em específico e do prejuízo efetivamente sofrido. Inclusive, em se tratando de alimento perecível e de consumo imediato, entendemos que caberia ao próprio consumidor a demonstração de sua irregularidade[44], ainda que por meio de cautelar de produção antecipada de prova.

O *recall*, assim, consiste em procedimento que decorre da própria proteção do consumidor, parte vulnerável da relação de consumo, que possui a legítima expectativa de que os produtos oferecidos no mercado atendem a um determinado padrão de segurança e que, portanto, não oferecerão quaisquer riscos à sua saúde e segurança. Além disso, por não terem informações absolutas sobre os produtos e seu modo de concepção e fabricação, é que os consumidores deverão ser ampla e ostensivamente informados sobre eventuais riscos aos quais estão expostos, notadamente porque, via de regra, os não teriam outro meio de tomar conhecimento de tais riscos, senão pela própria divulgação por parte do fornecedor ou das Autoridades.

---

[44] Neste particular, cumpre mencionar importante decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em ação de indenização ajuizada por consumidor contra a Pepsico do Brasil Ltda., em razão do alegado consumo de unidade de achocolatado que havia sido objeto de *recall* por possivelmente apresentar desvio microbiológico. Nesta demanda, a 6ª Câmara Cível entendeu que não seria possível a condenação da empresa, uma vez que, ainda que se trate de responsabilidade objetiva do fornecedor e que possa incidir eventual inversão do ônus da prova, cabe à parte autora a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do CPC, art. 373, inciso I. Igualmente, tendo a empresa comprovado que não eram todas as unidades integrantes do lote objeto do *recall* que poderiam estar contaminadas com o desvio microbiológico, caberia à autora ter demonstrado que o produto consumido seria um daqueles efetivamente contaminados e, ainda, que foi o causador das mazelas alegadas, sob pena de se impor ao fornecedor verdadeira prova diabólica. Cf. TJ/RS, Apelação Cível n.º 70072075468, 6ª Câmara Cível, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, v.u., j. em 30.03.2017.

2.1.2. Princípio da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva, trazido pelo inciso III do art. 4º do CDC também consiste em verdadeiro princípio geral que norteia toda a legislação consumerista e apresenta, igualmente, grande relevância para o instituto do *recall*, notadamente porque se refere à exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, segundo o qual impõe-se a cada pessoa, tanto ao fornecedor como ao consumidor, o poder-dever de ajustar sua conduta ao arquétipo social, conduzindo-se tal como aquela pessoa honesta, proba e leal[45], consoante os fins a que se destina o contrato de consumo. Para COUTO E SILVA, a proteção da boa-fé e da confiança é a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais[46].

Como pontua a sempre precisa lição de CLAUDIA LIMA MARQUES, a boa-fé consiste na cooperação e no respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais[47]. Para JUDITH MARTINS COSTA, a boa-fé objetiva consiste em modelo de conduta social, *standard jurídico*, segundo o qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a tal arquétipo, devendo ser levado em conta os fatores concretos do caso, como o status pessoal e cultural dos envolvidos na relação, não cabendo uma aplicação mecânica de tipo meramente subsuntivo[48].

Neste particular, cumpre apontar que a inovação da legislação consumerista foi trazer o princípio da boa-fé não mais como um elemento subjetivo, mas como um verdadeiro modelo de conduta a ser seguido, levando-se em conta as expectativas criadas nas relações entre os contratantes (boa-fé objetiva), que deverá ser observada em todas as fases da relação – isto é, tanto na fase pré-contratual, como durante a oferta e execução do contrato e na fase pós-contratual, campo em que é verificado o *recall*.

---

[45] REALE, Miguel. *A Boa fé no Código Civil*. São Paulo: RT, 2003, p. 04.
[46] COUTO E SILVA, Clóvis. *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*. I Jornada uso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: RT, 1980, p. 45.
[47] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do* Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 214-248.
[48] COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*, p. 411-412.

Por sua vez, BRUNO MIRAGEM destaca que o princípio da boa-fé objetiva implica a exigência do agir com respeito e lealdade em relação à parte contrária nas relações jurídicas, impondo-se um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas geradas no outro[49]. É por isso que, no caso específico do *recall*, deve-se exigir do fornecedor, como medida de boa-fé para a preservação das legítimas expectativas criadas quanto à segurança dos produtos inseridos no mercado, a comunicação, ampla e ostensiva, quanto à eventuais constatações de irregularidades em seus produtos, de modo a preservar a saúde e segurança dos consumidores. De outro lado, exige-se a boa-fé por parte dos consumidores em atender ao chamamento, de modo a eliminar o risco ao qual estão expostos.

O princípio da boa-fé objetiva, assim, vale para ambos os polos da relação de consumo, não se podendo apenas do fornecedor que se comporte de maneira leal e honesta. Destarte, do mesmo modo que se espera do fornecedor que conduza imediatamente um *recall* tão logo descobertos possíveis riscos à saúde e segurança dos consumidores envolvendo seus produtos, também se espera de consumidores que atendam ao chamamento e não busquem indenizações infundadas pelo simples fato de o fornecedor ter dado início a um processo de chamamento[50].

Neste particular, importante destacar posicionamento do Tribunal de Justiça de São Paulo ao analisar embargos à execução fiscal opostos pela Honda decorrente de multa que lhe foi aplicada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon-SP) por ter inserido no mercado

---

[49] MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013, pp. 125/126. No mesmo sentido, consoante lição de Antonio Junqueira de Azevedo, "*agir com lealdade na relação contratual significa, essencialmente – do ponto de vista positivo – colaborar para que o co-contratante tenha a satisfação que o adimplemento do contrato traz*" (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 131).

[50] Alinhamos, neste particular, nosso posicionamento ao de Renato José Cury, para quem a presença da boa-fé nas relações de consumo reforça o conceito da vulnerabilidade do consumidor, exigindo-se do fornecedor uma atuação pautada na lealdade, de modo a garantir o equilíbrio na relação de consumo. Isso não significa, contudo, que ao consumidor não se exige retidão em sua conduta, justamente porque, sua atuação sem que seja respeitado o *standard* da boa-fé gera desequilíbrio na relação, o que nunca foi a intenção da norma consumerista, editada justamente para que ambas as partes, fornecedor e consumidor, estivessem em pé de igualdade na relação de consumo. CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011, p. 32.

cerca de três mil unidades de veículo (modelo Accord, fabricados entre 1995 e 1997) que contavam com a instalação incorreta de determinada peça, podendo acarretar risco de incêndio ao compartimento do motor do veículo. Nesta oportunidade, o Tribunal entendeu que seria o caso de anulação da sanção, notadamente porque, ao longo dos autos, demonstrou-se que o risco do incêndio era bastante remoto e, ainda, que não teriam sido verificados quaisquer incidentes nas unidades comercializadas no país. Igualmente, em âmbito global, dos cerca de um milhão de veículos, foram noticiados apenas seis casos de falhas no funcionamento do aparelho de ar condicionado, mas nenhuma notícia de incêndio. Nada obstante a essas circunstancias específicas, a empresa, assim que tomou ciência da situação, comunicou espontaneamente a autoridade competente e convocou os consumidores por meio de mala direta e divulgação pela empresa a atenderem ao chamado de *recall*, tratando-se de conduta pautada na boa-fé e respeito com os adquirentes de seus produtos[51]. Para a anulação da sanção, portanto, foi levado em consideração a boa-fé do fornecedor em comunicar espontaneamente o *recall*, ainda que o caso envolvesse risco remotíssimo e que sequer contava com a notícia de eventuais acidentes de consumo.

Importante destacar, ainda, o brilhante posicionamento do Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR em ação de indenização ajuizada contra montadora de veículo que anunciou o processo de *recall*, não tendo igualmente ocorrido qualquer acidente de consumo. Nesta ocasião, destacou-se que o *recall* é uma prática favorável ao consumidor, não consistindo, por si só, em qualquer ato ofensivo à vida, à honra, à segurança ou mesmo à intranquilidade[52].

---

[51] Note-se que, em sede de apelação, a Relatora Des. Maria Olívia Alves decidiu pelo desprovimento do recurso da fabricante, notadamente porque teria havido a exposição de consumidores a risco, razão pela qual acreditava ser devida a multa de R$ 761.888,00 imposta à Honda. No entanto, tal decisão consistiu em voto vencido, prevalecendo a posição de que, no caso, deveria ser levado em conta a boa-fé da montadora, que agiu prontamente tão logo teve ciência da falha de segurança, devendo ser exaltada a conduta da empresa, e não sancionada. Tal posicionamento foi confirmado em sede de Embargos Infringentes. Cf. TJ/SP, Embargos Infringentes n.º 0201415-84.2007.8.26.0100, Rel. para acórdão Des. Sidney Romano dos Reis, 6ª Câmara de Direito Público, j. em 14.09.2015). No mesmo sentido, confira-se TJ/SP, Apelação n.º 0213728-52.2008.8.26.0000, Rel. Des. Ana Luiza Liarte, v.u., j. em 19.09.2011; Apelação n.º 0161768-91.2007.8.26.0000, Rel. Des. Rubens Rihl, v.u., j. em 03.08.2011; Apelação n.º 0045866-57.2009.8.26.0053, Rel. Des. Ronaldo Andrade, v.u., j. em 10.04.2012). Em todas as situações, o Tribunal anulou outras sanções administrativas levando em consideração a boa-fé do fornecedor ao implementar o *recall* de forma espontânea.

[52] STJ, AgRg no Ag 675.453/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 14/02/2006.

2.1.3 Princípio da conservação do negócio jurídico

Entendemos que o instituto do *recall* também é decorrente do princípio da conservação do negócio jurídico, notadamente porque sua função é reestabelecer a legítima expectativa do consumidor quanto à segurança dos produtos colocados no mercado de consumo, retomando a confiança entre as partes, com base na boa-fé e equidade.

Destarte, convocando-se os consumidores a atender ao aviso de risco, o fornecedor visa a reparar o contrato que se tornou excessivamente oneroso para uma única parte (consumidor), pautando sua conduta com foco no social, nos interesses da coletividade, no bem comum e na ordem moral, econômica e social, finalidades precípuas da conservação do negócio jurídico.

A função social do contrato não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesses individuais relativos à dignidade da pessoa humana.

2.1.4. Princípio da proteção da vida, saúde e segurança do consumidor

Consoante exposto, os arts. 8º a 10 do Código de Defesa do Consumidor impõem aos fornecedores – abrangendo, inclusive, o comerciante final[53] – a obrigação de não inserirem no mercado produtos que acarretem riscos à saúde ou segurança dos consumidores, com exceção daqueles considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição[54]. Em decorrência desta obrigação, a norma consumerista vai além e determina que, no caso de produtos que apresentem periculosidade ou nocividade inerente, o fornecedor deverá prestar informações ostensivas e adequadas acerca do risco envolvido (art. 9º). Já no caso do fornecedor tomar conhecimento, posteriormente à sua inserção no mercado, de que o seu produto apresenta periculosidade, impõe-se a realização do processo de *recall*.

---

[53] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 1262.
[54] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 198.

Nesse sentido, destacamos a interessante distinção feita por MARLI APARECIDA SAMPAIO sobre os riscos e perigos envolvidos nos arts. 8º a 10 da norma consumerista. Segundo ela, o art. 8º da norma trataria da modalidade de *risco tolerado*, isto é, aquele risco inerente ao próprio produto e que são considerados normais e previsíveis em razão de sua natureza ou fruição. Neste caso, cabe ao fornecedor prestar informações necessárias e adequadas sobre tais riscos, não consistindo, porém, em um produto defeituoso apenas por apresentar certo risco. Podemos citar como exemplo o álcool de cozinha que, nada obstante ser de conhecimento notório o seu potencial inflamável, pode ser normalmente fabricado e comercializado – naturalmente, com as devidas informações, amplas e ostensivas, acerca dos cuidados sobre o seu manuseio e forma de acondicionamento[55]. O art. 9º do diploma legal, por sua vez, trataria da modalidade de *periculosidade ou nocividade potencial*, isto é, quando determinado produto *pode* (não havendo, pois, certeza) vir a se apresentar como potencialmente nocivo ou perigoso. Neste caso, novamente caberá aos fornecedores prestar informação, ostensiva e adequada acerca de sua potencial nocividade ou periculosidade. É o caso, por exemplo, dos alimentos que contenham ingredientes com potencial alergênico, uma vez que, muito embora possam, para uma grande parcela da população, ser absolutamente inofensivos, para outras, podem causar sérios danos à saúde. Por fim, o art. 10 apresentaria a modalidade de *periculosidade adquirida*, ou seja, seriam aqueles produtos que, em seu uso normal e adequado, deveriam ser absolutamente inofensivos aos consumidores, mas que, por uma falha de segurança (seja ela de concepção ou *design*, de fabricação ou produção ou, ainda, de informação), foi introduzido no mercado com algum defeito, até então desconhecido e inesperado, expondo a risco a vida, a saúde e a segurança dos consumidores.

O *recall*, previsto no §1º do CDC, portanto, vai tutelar a última das modalidades indicadas acima (periculosidade adquirida), não sendo aplicável o

[55] Consoante lição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, o art. 8º do CDC disciplina a *periculosidade inerente*, isto é, aquela que é indissociável do produto ou serviço (tais como o fornecimento de fogos de artifício ou serviços de dedetização), sem similaridade alguma com a *periculosidade adquirida* ao longo do produto de consumo – hipótese que será disciplinada pelo art. 10. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos *et al*, *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 47.

recolhimento de produtos que apresentem riscos e perigos *conhecidos*, justamente porque não seria razoável que a norma impedisse a fabricação e comercialização de todo e qualquer produto que apresente periculosidade ou nocividade inerente[56]. Em outras palavras, o que a norma veda é a comercialização de produtos sem a segurança que deles se *legitimamente* espera. Por exemplo, não será vedada a comercialização de um liquidificador apenas e tão somente porque contém lâminas afiadas que poderão causar cortes na mão do consumidor, notadamente porque, quando utilizado de forma correta, adequada e consoante as instruções do manual, o aparelho não oferece nenhum risco à segurança dos do consumidor, que tem o conhecimento, público e notório, de que lâminas podem cortar, devendo, pois, ter cuidado ao manusear o produto[57]. Em contrapartida, é vedada a comercialização de um mesmo liquidificador que, nada obstante a sua montagem, manuseio e utilização correta e adequada, apresente uma falha em determinado componente que poderá provocar um curto circuito, havendo risco de incêndio. Neste último caso, havendo uma falha de segurança no produto descoberta posteriormente à sua colocação no mercado, e considerando as finalidades da norma consumerista de proteção à vida, saúde e segurança dos consumidores, é que o fornecedor deverá conduzir o processo de chamamento, notadamente porque, como se sabe, o valor da segurança é o princípio fundamental de toda a dogmática consumerista[58].

Nada obstante aos diferentes conceitos acima indicados, é certo que todas as obrigações insculpidas na Lei n.º 8.078/90 visam a uma mesma finalidade precípua: a proteção da vida, saúde e segurança dos consumidores, consagrados como direitos básicos dos consumidores (art. 6º, I), apresentando-se o *recall*, nessa

---

[56] Conforme indica Zelmo Denari, a periculosidade inerente não induz defeito, mesmo porque a virtude do produto decorre justamente de sua inafastável periculosidade, como é o caso de quase a totalidade dos medicamentos, que, em razão de sua natureza, ostentam índice normal de nocividade que, com vistas à responsabilidade do fornecedor, será tolerado quando vier acompanhado de bulas explicativas. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.) Código *brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 183.

[57] Neste particular, veja interessante acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo em ação de indenização ajuizada por consumidora que alegava ter sofrido danos em razão do deslocamento da jarra de liquidificador que acarretou no choque de sua mão contra as lâminas do aparelho em funcionamento. Segundo a decisão, não há conduta ilícita do fornecedor que disponibiliza produto no mercado com certa periculosidade inerente, mas presta informações amplas, ostensivas e de fácil compreensão sobre o produto e dos cuidados necessários. Apelação n.º 1086210-09.2015.8.26.0100, 35ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Morais Pucci, v.u., j. em 26.06.2017.

[58] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 188.

esteira, como um importante instrumento para a garantia de tal finalidade, visto que será o remédio, previsto em lei, para a correção de uma falha de segurança que expôs a população a risco até então desconhecido e inesperado.

Entendemos, portanto, que o instituto do *recall* é decorrente da boa-fé e do dever de informação do fornecedor quanto aos riscos oferecidos por seus produtos e tem por objetivo, por sua própria definição, a proteção da incolumidade do consumidor no pós-venda de produtos, a fim de garantir as condições físicas, psicológicas e até mesmo patrimoniais do consumidor[59], inclusive daquele por equiparação[60].

Por fim, ressaltamos que a inobservância da segurança dos produtos colocados no mercado acarreta na responsabilidade extracontratual pelo dano causado (art. 12, CDC), a reforçar se tratar o *recall* uma medida decorrente dos deveres de proteção à saúde e segurança dos consumidores.

2.1.5. Princípio da informação

O instituto do *recall*, ainda, decorre especificamente do princípio da informação, notadamente porque tem por objetivo alertar o mercado e às próprias

---

[59] Ao comentar a Diretiva da Comunidade Europeia 85/374/CEE, a professora espanhola Maria Angeles Parra Lucan ressalta que a exigência da norma para que o uso normal de determinado produto seja incapaz de causar danos aos consumidores (i.e., uma verdadeira exigência de segurança) se refere tanto não apenas aos danos que podem ocorrer à vida do consumidor, à saúde e à sua integridade física, mas também aos danos patrimoniais dos indivíduos, o qual deve ser englobado igualmente no conceito de segurança do produto. No original: "En este sentido, el *concepto de seguridad del producto incluye no solo la protección de la persona del consumidor (vida, salud e integridad física) sino también de su patrimonio*". LUCAN, Maria Angeles Parra. *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, 1990, p. 29. Renato José Cury, igualmente, observa que não faria sentido disciplinar a proteção da saúde e segurança de forma autônoma, notadamente porque a norma visa a proteger todas as funcionalidades do corpo humano, sejam elas físicas, orgânicas e mentais, e não apenas a incolumidade física do consumidor. CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011, p. 56..

[60] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 642. Sobre a proteção, inclusive, dos consumidores por equiparação, José Geraldo Brito Filomeno discorre que, do direito básico à vida, saúde e segurança, decorre o dever dos fornecedores retirarem do mercado produtos que venham a apresentar riscos à incolumidade dos consumidores ou terceiros, alheios a relação de consumo, e comunicar as autoridades competentes a respeito desses riscos. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.) Código *brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 153.

autoridades sobre a periculosidade de determinado produto descoberta após à sua colocação à venda, cumprindo, pois, o seu dever de informar sobre os eventuais riscos aos quais estão expostos, consoante disciplina o art. 6º, inciso III, do CDC ao estabelecer como *direito básico* do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, *bem como sobre os riscos que apresentem*.

Como bem aponta FERNANDA NUNES BARBOSA, no direito brasileiro, o dever de informar visa justamente o reequilíbrio de relação que, em sua origem, nasce desigual e tem por uma de suas finalidades a *prevenção de danos*[61]. Neste particular, não é possível esquecer que uma das características das relações jurídicas massificadas é a sua despersonalização, sendo, pois, de suma importância a informação na sociedade de consumo, notadamente por estar diretamente relacionada ao tema da prevenção de danos, já que "*toda prevenção passa por um processo de conhecimento*"[62]. Igualmente, CLAUDIA LIMA MARQUES aponta que *a prevenção começa com a informação do consumidor, permitindo uma escolha racional e livre* por parte do consumidor[63], destacando, ainda, que na prevenção de danos deve ser considerada a vulnerabilidade do consumidor, a sua *fragilidade* na relação e a necessidade de sua proteção como pessoa humana[64].

---

[61] BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação:* direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 116.

[62] Idem, p. 119/120.

[63] No original: "Il faut repenser les intruments du droit et renforcer la prévention. La prévention commence par l'information du consommateur, en permettant un choix rationnel et libre". Em tradução livre: "Devemos repensar os instrumentos do direito e fortalecer a prevenção. A prevenção começa com a informação do consumidor, permitindo uma escolha racional e livre." (MARQUES, Claudia Lima. Le droit de la consommation au Brésil à l'épreuve des OGM. In: *Gastronomie, alimentation et droit*: mélanges em l'hounner de Pierre Widmer. Genebra: Institut Suisse de Droit Comparé, 2003, p. 287).

[64] No original: "Informer les consommateurs, c'est prévenir les dommages. Prévenir, c'est aussi contrôler les fabricants, les fournisseurs des produits agricoles, les importateurs, les paysans sur la prestation de l'information. Dans la prévention d'un dommage il faut considérer la vulnérabilité du consummateur, cela veut dire la 'fragilité' de sa position et 'la nécessité de sa protecion' en tant que personne humaine." Em tradução livre: "Informar os consumidores é prevenir danos. Preventing também controla fabricantes, fornecedores de produtos agrícolas, importadores e camponeses no fornecimento de informações. Na prevenção de danos, devemos considerar a vulnerabilidade do consumidor, isso significa a "fragilidade" de sua posição e a "necessidade de sua proteção" como pessoa humana." (MARQUES, Claudia Lima. Le droit de la consommation au Brésil à l'épreuve des OGM. In: *Gastronomie, alimentation et droit*: mélanges em l'hounner de Pierre Widmer. Genebra: Institut Suisse de Droit Comparé, 2003,, p. 294).

No tocante à prevenção de danos, JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO discorre sobre as atitudes que as empresas fornecedoras de produtos devem tomar para que não venham a ocorrer danos a consumidores ou a terceiros, dando especial atenção ao procedimento de *recall* (informação *post pactum finitum*)[65]. A prevenção de danos, ademais, está intimamente relacionada ao direito básico do consumidor à educação e à divulgação sobre o consumo adequado de produto (art. 6º, II) e à proteção de sua vida, saúde e segurança (art. 6º, I), sendo que, prevenir danos, segundo FERNANDA NUNES BARBOSA, significa, por um lado, proteger a pessoa do consumidor – incluindo aqueles por equiparação -, ao passo que a educação e a divulgação sobre o consumo adequado dos bens colocados no mercado possibilitam, em certa medida, a efetiva prevenção de danos[66].

Entendemos, ainda, que o princípio da informação por trás do *recall* está, ainda, intimamente ligado à boa-fé do fornecedor, notadamente porque é este quem detém todas as informações e dados fáticos e técnicos sobre a fabricação do produto, a identificação do defeito, as razões que levaram à falha e os riscos envolvidos. Cabe ao fornecedor, pois, tão logo tenha ciência sobre eventuais riscos que seus produtos possam apresentar à saúde e segurança dos consumidores, à luz da proibição de inserir produtos defeituosos no mercado, vir a público e prestar todas as informações para a compreensão do problema e as medidas a serem implementadas para a correção da falha e mitigação de eventuais danos.

Cabe destacar, neste particular, que a informação a ser prestada no *recall* deve atender aos mesmos requisitos de ostensividade e adequação. Como bem aponta ZELMO DENARI, uma informação é *ostensiva* quando se exterioriza de forma tão manifesta e translúcida que uma pessoa de mediana inteligência não conseguiria alegar ignorância ou desinformação e, ainda, é *adequada* quando, de forma apropriada e completa, presta todos os esclarecimentos necessários acerca

---

[65] GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.) Código *brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 156.
[66] BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação:* direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 121.

do produto[67]. Destarte, se por um lado não deve haver excesso de informação, capaz de confundir o consumidor e desvirtuá-lo do real sentido da mensagem – qual seja, conhecimento do risco e atendimento ao comunicado do fornecedor para a correção do problema -, deve, de outro, indicar qual a natureza do defeito identificado, todos os riscos aos quais estão expostos e, sobretudo, acerca das medidas implementadas para a eliminação do risco. Nesse sentido, como bem aponta CHEDID GEORGES ABDULMASSIH, não basta que o fornecedor informe pura e simplesmente sobre a periculosidade do produto. Ao contrário, deverá fazê-lo de forma que atinja a plenitude dos consumidores e, ainda, que seja incondicionalmente compreendida por eles, sob pena de violar o dever de informação previsto na norma consumerista[68].

Ou seja, a norma visa a garantir que o consumidor conheça todas as características do produto, justamente para que possa conscientemente decidir se utilizará/consumirá ou não aquele bem e, no caso de decidir utilizá-lo, saber exatamente o que pode esperar dele[69].

Em outras palavras, no âmbito do CDC, o fornecedor resta obrigado a prestar todas as informações acerca do produto e do serviço colocado no mercado de consumo – isto e, suas características, qualidades, *riscos*, preços, dentre outras informações que sejam relevantes -, de forma clara e precisa, "*não se admitindo falhas ou omissões*"[70], sob pena de configurar um *defeito* e levar à responsabilização dos fornecedores por eventuais danos que possa causar[71].

---

[67] GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* (Coord.) Código *brasileiro de defesa do consumidor:* comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev., atual. e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. I, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 185.
[68] ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005, p. 46.
[69] GRINOVER, Ada Pelegrini *et al* (coords.). *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 146.
[70] NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 136.
[71] MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil:* responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 516-519

2.1.5.1. Dever de informação sobre o fornecimento de produtos e serviços nocivos ou perigosos

O dever de informação sobre o fornecimento de produtos de produtos e serviços nocivos ou perigosos decorre especificamente do dever de segurança imposto aos fornecedores, em atenção ao reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, exigindo uma atenção especial visando a proteção da vida, saúde e segurança. Referida proteção, vale notar, passa necessariamente pela prestação de informações claras e corretas, inclusive no que tange aos possíveis riscos envolvendo os produtos inseridos no mercado, encontrando amparo na *teoria da qualidade*[72], que consiste na obrigação do fornecedor de somente introduzir no mercado de consumo produtos que apresentem *qualidade*, *segurança*, sob pena de responder por sua falta perante o consumidor.

Neste particular, cumpre destacar que os arts. 8º e 9º do CDC, à luz do já exposto, concretizam o direito básico à informação no que tange a produtos que acarretem riscos aos consumidores, mas que não são proibidos *per se* de serem introduzidos no mercado, notadamente porque apresentam periculosidade inerente, e, ainda, de produtos que apresentam riscos ainda maiores, sendo considerados potencialmente nocivos ou perigosos. Para essas duas situações, a norma consumerista exige que sejam prestadas informações claras, completas e precisas devido ao maior grau de nocividade e periculosidade ao qual o consumidor está exposto. Em outas palavras, a nocividade ou periculosidade dos produtos exige do fornecedor um *alerta* acerca das precauções a serem adotadas, notadamente porque, para essa categoria de produtos, o perigo é indissociável à sua natureza, devendo, assim, a informação ser exigida de forma rígida, atendendo-se aos requisitos da ostensividade (arts. 8º, 9º, 10 e 31 do CDC).

O dever de informação nesses casos, portanto, deve ser o mais amplo possível e deve englobar desde às características do produto, as suas qualidades até a sua forma correta de utilização e, ainda, sobre eventuais precauções e

[72] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio H.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 147.

cuidados na utilização do produto em combinação com outros[73]. Neste particular, a jurisprudência de nossos Tribunais vem reiteradamente destacando a necessidade de que sejam prestadas informações claras, corretas, adequadas e ostensivas sobre o produto, sobre sua correta forma de utilização e, ainda, precauções para a prevenção da saúde e segurança dos consumidores[74].

Por essas razões é que a norma consumerista exige igualmente do fornecedor, tão logo seja descoberto eventual defeito em produto inserido no mercado, que comunique *imediatamente* tal fato às autoridades e aos

---

[73] A título de exemplo, mencionamos o dever do fornecedor de pílula anticoncepcional em informar o consumidor sobe o risco de sua perda de eficácia quando utilizado o medicamento conjuntamente com antibióticos.

[74] Nesse sentido, destacamos precedente do STJ em que fornecedor de medicamento foi condenado por falha no dever de informar acerca de alto potencial de dependência de determinado remédio inicialmente vendido de forma livre em farmácias: "DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO DE SURVECTOR, MEDICAMENTO INICIALMENTE VENDIDO DE FORMA LIVRE EM FARMÁCIAS. POSTERIOR ALTERAÇÃO DE SUA PRESCRIÇÃO E IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÃO À COMERCIALIZAÇÃO. RISCO DO PRODUTO AVALIADO POSTERIORMENTE, CULMINANDO COM A SUA PROIBIÇÃO EM DIVERSOS PAÍSES. RECORRENTE QUE INICIOU O CONSUMO DO MEDICAMENTO À ÉPOCA EM QUE SUA VENDA ERA LIVRE. DEPENDÊNCIA CONTRAÍDA, COM DIVERSAS RESTRIÇÕES EXPERIMENTADAS PELO PACIENTE. DANO MORAL RECONHECIDO. - É dever do fornecedor a ampla publicidade ao mercado de consumo a respeito dos riscos inerentes a seus produtos e serviços. - A comercialização livre do medicamento SURVECTOR, com indicação na bula de mero ativador de memória, sem efeitos colaterais, por ocasião de sua disponibilização ao mercado, gerou o risco de dependência para usuários. - A posterior alteração da bula do medicamento, que passou a ser indicado para o tratamento de transtornos depressivos, com alto risco de dependência, não é suficiente para retirar do fornecedor a responsabilidade pelos danos causados aos consumidores. - O aumento da periculosidade do medicamento deveria ser amplamente divulgado nos meios de comunicação. A mera alteração da bula e do controle de receitas na sua comercialização, não são suficientes para prestar a adequada informação ao consumidor. - A circunstância de o paciente ter consumido o produto sem prescrição médica não retira do fornecedor a obrigação de indenizar. [...] - A caracterização da negligência do fornecedor em colocar o medicamento no mercado de consumo ganha relevo à medida que, conforme se nota pela manifestação de diversas autoridades de saúde, inclusive a OMC, o cloridrato de amineptina, princípio ativo do SURVECTOR, foi considerado um produto com alto potencial de dependência e baixa eficácia terapêutica em diversas partes do mundo, circunstâncias que inclusive levaram a seu banimento em muitos países. (STJ, REsp n.º 971.845/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 21/08/2008). No mesmo sentido, mencionamos decisão do STJ em que fabricante de massa de tomate foi responsabilizado pro colocar no mercado massa de tomate acondicionada em lata cuja abertura demandava certos cuidados, sob pena de risco aos consumidores: "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lata de tomate Arisco. Dano na abertura da lata. Responsabilidade civil da fabricante. O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes. [...] Quando o perigo surge com o manuseio da mercadoria, prevalece a força do princípio que impõe o dever de informação, a ser prestada clara a objetivamente ao consumidor, esclarecendo-o sobre o modo de usar e os riscos que decorrem da desatenção às instruções." (STJ, REsp n.º 237.964/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. em 16.12.1999).

consumidores, de modo a evitar a exposição a risco[75], uma vez que, como aponta GOMES SEGADE, a informação constitui por si mesma um serviço público ao qual todos os cidadãos têm direito como consumidores ou usuários, atuais ou potenciais, do produto, destacando, ainda, que tal dever de informação não deve restar limitado às fronteiras do Estado, merecendo o intercâmbio de informações com autoridades de outros países, a fim de fornecer dados mais completos e que atinjam o maior número possível de consumidores[76].

2.1.6. Princípio da prevenção e reparação dos danos

Por fim, o instituto do *recall* tem por fundamento o princípio da prevenção e da reparação dos danos, notadamente porque se mostra como mecanismo apto a anunciar pública e amplamente sobre o risco envolvido com seu produto, à luz da proibição de inserir produtos que possam expor os consumidores a risco no que tange à sua saúde e segurança.

Ora, se o *recall* é o instrumento por meio do qual o fornecedor informa o consumidor acerca da existência de um defeito no produto que tem a potencialidade

---

[75] Destacamos, nesse sentido, conhecido precedente do STJ envolvendo o caso das "pílulas de farinha", isto é, introdução no mercado de cartelas de comprimidos de pílula anticoncepcional sem o princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, o que afetou diversas consumidoras que incorreram em gravidez indesejada: "Civil e processo civil. Recurso especial. Ação civil pública proposta pelo PROCON e pelo Estado de São Paulo. Anticoncepcional Microvlar. Acontecimentos que se notabilizaram como o 'caso das pílulas de farinha'. Cartelas de comprimidos sem princípio ativo, utilizadas para teste de maquinário, que acabaram atingindo consumidoras e não impediram a gravidez indesejada. Pedido de condenação genérica, permitindo futura liquidação individual por parte das consumidoras lesadas. Discussão vinculada à necessidade de respeito à segurança do consumidor, ao direito de informação e à compensação pelos danos morais sofridos. [...] - A responsabilidade da fornecedora não está condicionada à introdução consciente e voluntária do produto lesivo no mercado consumidor. Tal idéia fomentaria uma terrível discrepância entre o nível dos riscos assumidos pela empresa em sua atividade comercial e o padrão de cuidados que a fornecedora deve ser obrigada a manter. Na hipótese, o objeto da lide é delimitar a responsabilidade da empresa quanto à falta de cuidados eficazes para garantir que, uma vez tendo produzido manufatura perigosa, tal produto fosse afastado das consumidoras. [...] - **A empresa fornecedora descumpre o dever de informação quando deixa de divulgar, imediatamente, notícia sobre riscos envolvendo seu produto, em face de juízo de valor a respeito da conveniência, para sua própria imagem, da divulgação ou não do problema**. Ocorreu, no caso, uma curiosa inversão da relação entre interesses das consumidoras e interesses da fornecedora: esta alega ser lícito causar danos por falta, ou seja, permitir que as consumidoras sejam lesionadas na hipótese de existir uma pretensa dúvida sobre um risco real que posteriormente se concretiza, e não ser lícito agir por excesso, ou seja, tomar medidas de precaução ao primeiro sinal de risco. (STJ, REsp n.º 866.636/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 29/11/2007)

[76] SEGADE, Gomes. RJC, 1980, p. 153. Apud AGUADO, Josep Llobet I.. *El deber de información em la formación de los contratos.* Madrid: Marcial Pons, p. 47.

de causar dano ou prejuízo à sua saúde e segurança, é certo que sua finalidade precípua é de prevenir eventuais de danos. Justamente por isso, pois, que a lei prevê a *imediata* comunicação sobre eventual periculosidade constatada após a colocação de produto no mercado.

Note-se que o art. 10 do CDC impõe ao fornecedor um dever geral de prevenção, saiba ele ou não do fato da nocividade ou periculosidade do seu produto, como disciplina o dispositivo legal. Poderíamos conceber este dever de prevenção de danos e a proibição de introduzir no mercado produtos e serviços que apresentem (hoje e no futuro) alto grau de periculosidade ou nocividade à saúde e segurança dos consumidores como base da responsabilidade própria sem culpa dos fornecedores no CDC[77].

Não se pode perder de vista, ademais, à luz do exposto, que a ideia de prevenção de danos está intimamente relacionada ao direito básico do consumidor à educação e à divulgação sobre o consumo adequado de produto (art. 6º, II) e à proteção de sua vida, saúde e segurança (art. 6º, I).

Ademais, destacamos que a prevenção de danos sempre precede à reparação. Ou seja, o instituto do *recall* visa, em primeiro lugar, evitar o dano ao qual os consumidores estão expostos; não conseguindo alcançar tal finalidade, então toma lugar a figura da reparação dos eventuais danos causados à saúde, segurança ou ao próprio patrimônio do consumidor. Destarte, é certo que, nada obstante a comunicação do *recall*, o fornecedor não estará isento de reparar todo e qualquer prejuízo causado pela colocação de produto defeituoso no mercado, não sendo o anúncio do chamamento uma escusa para que se abstenha de indenizar eventuais danos. Destacamos, contudo, que, ainda se tratando de caso de *recall*, em que houve a divulgação pública sobre potencial perigo envolvendo determinado produto, o consumidor igualmente não está desincumbido da comprovação do nexo de causalidade entre o produto defeituoso e do efetivo

[77] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio H.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 251/252.

prejuízo causado pelo produto defeituoso, sob pena de inexistir direito à indenização[78].

Por fim, e consoante detalharemos adiante, entendemos que a simples realização de um processo de *recall* não gera automaticamente direito a indenização pela simples exposição a risco. Para a reparação, é preciso haver um dano real e concreto, isto é, um abalo profundo e significativo na vida dos consumidores, e não apenas uma eventual insatisfação ou decepção pontual com o produto. Destarte, ainda que se trate de responsabilidade objetiva pelo fato do produto, entendemos que é necessária a comprovação de um dano efetivo e de seu nexo com o produto defeituoso, sob pena de serem negados os próprios pressupostos da responsabilidade civil.

[78] Nesse sentido, destacamos decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul envolvendo ação de indenização ajuizada por consumidora que alegava danos morais em decorrência do consumo de achocolatado pertencente a lote que fora objeto e *recall*: "Após analisar os autos de forma detida, tenho que merece reforma a sentença para que seja julgado improcedente o pleito exordial. As provas acostadas pelo autor são uma nota fiscal, fls. 12-13, comprovando a aquisição de um produto Toddynho, sem qualquer identificação com a parte autora; uma embalagem do produto do lote objeto do recall, fls. 16-17, aparentemente scaneada; e um atestado médico, fl. 18. As partes foram intimadas, fls. 112-116, sobre provas a serem produzidas, sendo que ambas restaram silentes. Tenho que os documentos são insuficientes para um julgamento de procedência do pleito inicial, isso porque, ainda que se trate de responsabilidade objetiva do fornecedor e possa incidir eventual inversão do ônus da prova, incumbe à parte autora a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil/2015. Outrossim, durante a instrução probatória, a ré comprovou que nem todas as unidades integrantes daquele lote estavam contaminadas. Além disso, entendo que a parte autora não se desincumbiu do seu ônus de forma devida, a demonstrar que o produto consumido pela menina, além de contaminado, foi o causador dos problemas de saúde informados. Sequer ocorreu contato com o SAC da ré, que se dispôs, ao fazer o recall, a substituir ou reembolsar o produto supostamente contaminado e, caso necessário, fornecer acompanhamento médico. Descabe atribuir à ré a produção de prova diabólica, de impossível produção, no sentido de que a autora não teria ingerido o produto Toddynho." (TJRS, Apelação Cível n.º 70072075468, Rel. Des. Ney Wiedemann Neto, Sexta Câmara Cível , v.u., j. em 30.03.2017).

3. HIPÓTESE LEGAL PARA A REALIZAÇÃO DO *RECALL* DE PRODUTOS

Como visto, o *recall* é o remédio previsto em lei para a comunicação ao mercado sobre eventual periculosidade de produto, descoberta após à sua colocação à venda, visando informar sobre os riscos aos quais estão expostos os consumidores e convocá-los a atender determinadas medidas divulgadas pelo fornecedor para a reparação ou substituição produto ou, ainda, o reembolso dos valores pagos. O processo de chamamento, portanto, é apenas uma, mas talvez a mais importante e necessária ação de pós-venda a ser adotada pelo fabricante de produto sempre que constatar risco envolvendo seu produto.

Neste particular, analisando especificamente as disposições do §1º do art. 10 da Lei n.º 8.078/90, podemos apreender que o fornecedor de produtos 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. Para que possamos, contudo, compreender as hipóteses legais para a realização do *recall*, é necessário analisarmos, antes de mais nada, os conceitos envolvidos no mencionado dispositivo.

Com efeito, e em primeiro lugar, o legislador distinguiu as hipóteses de colocação de produto perigoso no mercado de consumo. De um lado, separou os produtos que apresentam uma periculosidade intrínseca à sua própria natureza, determinando que, para a sua comercialização, cabe ao fornecedor prestar informações amplas, adequadas e ostensivas acerca de suas características, correto modo de uso, cuidados no manuseio e uso do produto e, ainda, dos riscos oferecidos[79]. De outro lado, proibiu a colocação de produtos que não apresentem a segurança deles esperada em seu uso normal e razoável.

---

[79] Cumpre mencionar que a Diretiva 2001/95/CE da União Europeia classifica como produto perigoso aquele que não corresponde à definição de produto seguro, isto é, qualquer produto que, *em circunstâncias de utilização normais ou razoavelmente previsíveis*, nomeadamente de duração e, se aplicável, de entrada em serviço, de instalação e de necessidades de conservação, não apresente quaisquer riscos ou apresente apenas riscos reduzidos compatíveis com a sua utilização e considerados aceitáveis e conciliáveis com um elevado nível de proteção da saúde e segurança

Neste particular, CLAUDIA LIMA MARQUES indica que há um *standard* de qualidade e segurança que pode ser esperado por todos, contratantes, usuários atuais e futuros acerca de um produto (expectativas legítimas). O critério de medida desta confiança será justamente a nocividade, periculosidade normal ou esperada (seja ela inerente ou adquirida) do produto[80]. Apenas a título exemplificativo, uma caneta não será considerada defeituosa ainda que a sua tampa possa ser engolida por uma criança, quando houver informações adequadas e ostensivas sobre tal risco, que é, a bem da verdade, inerente ao próprio produto, em decorrência de seu tamanho. Todavia, esse mesmo produto poderá ser considerado defeituoso quando constatada determinada substância tóxica na tampa da caneta, podendo acarretar riscos à saúde dos consumidores quando em contato com a mucosa da boca, notadamente porque a colocação de tampa de caneta na boca, ainda que sem relação à finalidade do produto, consiste em conduta razoável, previsível e esperada, eis que amplamente praticada pelos consumidores.

Considerando, contudo, que não há garantia de infalibilidade em nenhum processo de fabricação, o legislador previu expressamente a hipótese de *recall* para a retirada de produtos do mercado que se descobriu, posteriormente, não apresentar tal requisito de segurança. Note-se, neste particular, que o *recall* deve ser aplicado àquelas situações em que não há a intenção do fornecedor em distribuir produto defeituoso no mercado[81] - mesmo porque, havendo intenção, estaríamos diante de uma conduta dolosa do fornecedor, sobre a qual recairá, naturalmente, as sanções civis e penais pela colocação de produto defeituoso no mercado. Ao contrário do que ocorre nesta última hipótese, o *recall* não pode ser

---

das pessoas, levando-se em conta especialmente **(i)** as características do produto, designadamente a sua composição, embalagem, instruções de montagem e, se aplicável, de instalação e de conservação; (**ii)** os efeitos sobre os outros produtos quando for razoavelmente previsível a utilização do primeiro com os segundos; **(iii)** a apresentação do produto, a sua rotulagem, as eventuais advertências e instruções de utilização e eliminação, bem como qualquer outra indicação ou informação relativa ao produto; e **(iv)** as categorias de consumidores que se encontrem em condições de risco ao utilizar o produto, especialmente as crianças e os idosos. A normativa ressalta, ademais, que a possibilidade de se obter um nível superior de segurança ou outros produtos que apresentem um risco menos não constitui razão suficiente para que um produto seja considerado perigoso (art. 2º, alíneas *b* e *c*)..

[80] MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 250.

[81] Note-se, no entanto, que, ainda que não intencional, o fornecedor sempre responderá pelos prejuízos eventualmente causados, uma vez que sobre ele recai a responsabilidade objetiva quanto ao fato do produto.

compreendido como um ato ilícito do fornecedor, porquanto consiste na medida legal para alertar e prevenir eventuais riscos e, ainda, reparar todo e qualquer prejuízo efetivamente causado.

O *recall* é, pois, um importante instrumento para anunciar publicamente a introdução equivocada de produto que não oferece a segurança que dele se espera, consistindo em dever pós-contratual de vigilância, de informação e de prevenção de riscos[82].

3.1. O conceito de *nocividade* e *periculosidade* no Código de Defesa do Consumidor

Como visto, o art. 10 do CDC dispõe 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 segurança dos consumidores. Em seguida, no § 1° deste mesmo dispositivo menciona que, sempre que o fornecedor de produto tiver conhecimento, posteriormente à sua introdução no mercado, da *periculosidade* que o produto apresenta, deverá comunicar o fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários – isto é, conduzir o procedimento de *recall*.

Em uma primeira leitura, percebe-se que o Código utiliza, no *caput* do art. 10, o conceito de nocividade e periculosidade como sinônimos[83]. No entanto, há algumas diferenças conceituais importantes e que entendemos merecer melhor detalhamento.

---

[82] MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 1266

[83] Note-se que, embora o *caput* do art. 10 fale em *nocividade* e *periculosidade*, o § 1° do mesmo dispositivo restringe a realização do *recall* apenas aos casos em que o fornecedor identifica uma *periculosidade*, até então desconhecida, no produto já introduzido no mercado de consumo. Muito provavelmente, contudo, o legislador utilizou, no *caput*, ambos os conceitos como sinônimos, deixando de transcrever a palavra '*nocividade*' no parágrafo subsequente. Certamente, contudo, entendemos que, caso o fornecedor descubra que determinado produto é nocivo, deverá igualmente conduzir o processo de chamamento.

Consoante definição do DICIONÁRIO HOUAISS da Língua Portuguesa, periculosidade é a "*qualidade de periculoso*", a "*propensão de alguém para o mal, revelada por seus atos anteriores ou pelas circunstâncias que o levaram à prática de um crime; condição de risco que certas atividades oferecem para a integridade física do trabalhador*"[84]. Por nocividade, por sua vez, compreende-se aquilo que é nocivo, que é prejudicial e causa danos, que é prejudicial, pernicioso.

Entretanto, ao estabelecer a necessidade de realização de *recall*, no §1º do mesmo art. 10, o legislador menciona apenas a *periculosidade* dos produtos. Todavia, entendemos que o procedimento do *recall* também deve ser realizado para produtos que, posteriormente à sua introdução no mercado, se descobre ser nocivo à saúde, notadamente porque esta característica tem o mesmo potencial de causação de danos.

A dúvida reside, assim, em qual deveria ser a periculosidade (ou nocividade) a ser levada em consideração para a realização de um *recall*. Como observa ZELMO DENARI, um dos autores do anteprojeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor, caberia ao aplicador da norma analisar, casuisticamente, o grau de periculosidade que um produto representa para a saúde ou segurança do consumidor[85], confirmando, assim, se tratar de um conceito subjetivo.

Importante destacar neste particular, que a legislação consumerista brasileira, ao contrário de determinadas normas estrangeiras, não faz distinção entre "graus" ou níveis de periculosidade para a condução de um processo de *recall*. Note-se, por exemplo, que nos Estados Unidos, a U.S. Food and Drug Administration (FDA), agência de vigilância sanitária equivalente à ANVISA, estabelece diferentes classes de risco para a condução do *recall*, sendo que cada uma delas demandará uma ação distinta por parte do fornecedor. Com efeito, a agência divide as situações de risco em três categorias, quais sejam (i) Classe I, consistente naquelas situações em que há considerável probabilidade de que o uso ou a exposição a determinado produto irregular irá causar uma séria reação

---

[84] http://houaiss.uol.com.br/busca?palavra=periculosidade. Acesso em 12.07.2016.
[85] GRINOVER, Ada Pellegrini et al (cords.). *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 179.

adversa à saúde do consumidor, inclusive risco de vida; (ii) Classe II, consistente naquela situação em que o uso ou a exposição a determinado produto irregular pode ensejar, de forma temporária e/ou clinicamente reversível, consequências adversas à saúde, ou, ainda, quando há probabilidade remota de consequências graves à saúde; e, por fim, (iii) Classe III, consistente naquelas situações em que o uso ou a exposição a produto que contenha determinada irregularidade não acarretará em reações adversas de saúde aos consumidores[86]. Segundo o órgão norte-americano, deve haver ampla publicidade sobre o *recall* apenas quando a agência considerar que o público precisa ser alertado sobre um risco sério. Em outros casos, envolvendo riscos menores à saúde, o FDA pode emitir comunicados à imprensa ou até mesmo convocar uma conferência de imprensa e inserir os alertas em seu sítio eletrônico. Nem todos os processos de chamamento, portanto, ao contrário do que acontece no Brasil, são anunciados na mídia. Todavia, todos eles integram o Relatório semanal do FDA, que lista todos os procedimentos de acordo com sua classificação de risco e relaciona as ações adotadas pelo fornecedor[87].

Dito isto, importante destacar que, embora a legislação nacional fale em *alto grau de periculosidade ou nocividade*, não há nenhuma distinção de riscos, de modo que os órgãos de defesa do consumidor entendem que, ao menor risco, o fornecedor deverá conduzir o processo de *recall*. Entendemos, neste particular, que, havendo possibilidade de dano à saúde e segurança dos consumidores, ainda que remoto, o processo de chamamento deve ser conduzido, à luz, sobretudo, dos princípios da prevenção de danos, da boa-fé e da proteção à saúde e segurança

---

[86] Nesse sentido, confira-se a classificação feita pelo FDA: "Recall Classifications: These guidelines categorize all recalls into one of three classes, according to the level of hazard involved: Class I: Dangerous or defective products that predictably could cause serious health problems or death. Examples include: food found to contain botulinum toxin, food with undeclared allergens, a label mix-up on a lifesaving drug, or a defective artificial heart valve; Class II: Products that might cause a temporary health problem, or pose only a slight threat of a serious nature. Example: a drug that is under-strength but that is not used to treat life-threatening situations; Class III: Products that are unlikely to cause any adverse health reaction, but that violate FDA labeling or manufacturing laws. Examples include: a minor container defect and lack of English labeling in a retail food.". Disponível em: https://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm049070.htm. Último acesso em 22.12.2017.

[87] No original: "Not all recalls are announced in the media. But all recalls go into FDA's weekly Enforcement Report. This document lists each recall according to classification (see "Recall Classifications" box), with the specific action taken by the recalling firm.". Disponível em: https://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm049070.htm. Último acesso em: 22.12.2017.

dos consumidores[88]. Todavia, entendemos que, de fato, deve haver a possibilidade de *prejuízo* ao consumidor, sem o qual sequer restará configurado um *defeito*, mas apenas um *vício de inadequação* do produto – hipótese que entendemos não estar abarcada pelo instituto do *recall*.

Por fim, entendemos que o fornecedor não deve se pautar pela probabilidade de que o acidente ocorra para a comunicação do *recall*, mas sim pela gravidade das consequências de eventual acidente de consumo, ainda que as chances de ocorrerem serem remotas.

3.1.1. As diferenças entre perigo e risco

Para a compreensão da hipótese legal para a realização do *recall*, mostra-se relevante verificarmos as diferenças entre perigo e risco[89].

Consoante ensinamento de TERESA ANCONA LOPEZ, *perigo* seria toda a ameaça que compromete a segurança de uma pessoa ou uma coisa, sendo conhecido, real e concreto. O perigo existe, está presente e pode ser constatado, sendo aplicável, à essa situação, o princípio da prevenção[90]. Por sua vez, o *risco* consiste no perigo eventual, mais ou menos previsível, distinguindo-se, pois, do perigo justamente porque este último se mostra *real e concreto*. Ao risco, ademais,

---

[88] Destacamos, contudo, posicionamento exarado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em julgamento de ação anulatória de multa aplicada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (Procon-SP) contra a fabricante de automóveis HONDA em razão da colocação do veículo Accord, fabricados entre 1995 e 1997, com instalação de peça de forma incorreta, que possibilitava o risco de incêndio ao compartimento do motor do automóvel. Nesta ocasião, o Tribunal entendeu estar ausente a periculosidade **em alto grau** (grifos no original) para que fosse caracterizado o tipo legal do art. 10 do CDC. Isso porque, embora houvesse a chance de um curto-circuito causar o incêndio, referida possibilidade seria **remota** (grifos no original), de modo que apenas uma associação de uma série de eventos poderia desencadear o início de um suposto sinistro. Ademais, deveria ser levada em consideração a informação de inocorrência de qualquer incidente envolvendo as 3.250 unidades dos veículos comercializadas no Brasil e, ainda, que do total de cerca de um milhão de veículos comercializados no mundo, houve apenas seis casos de falhas no funcionamento do ar condicionado e nenhuma notícia de incêndio. Cf. TJ/SP, Apelação n.º 0201415-84.2007.8.26.0100, Rel. para acórdão Des. Evaristo dos Santos, j. em 27.04.2015.

[89] Consoante Teresa Ancona Lopez, risco não é sinônimo de perigo, referindo-se o primeiro a áleas que estão ativamente ligadas quanto a atividades futuras. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23).

[90] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24/26.

aplica-se o princípio da *precaução*. Neste particular, o risco pode ser distinguido entre risco potencial (hipotético) e risco comprovado[91].

Para NADÀGE VOIDEY, o *perigo* gera um *risco* que eventualmente poderá causar um dano[92]. Todavia, ambos os conceitos não se confundem, já que o risco existe na probabilidade de um efeito adverso à saúde e, ainda, da gravidade desse defeito em razão da presença de um perigo no produto. TERESA ANCONA LOPEZ destaca que os riscos estão em toda parte na sociedade contemporânea[93], não tendo dia nem hora para acontecer, já que decorrem do progresso[94]. Para distinguir ambos os conceitos, cita, ainda, as palavras de YVETTE VEYRET, que conceitua o risco como a tradução de uma ameaça, que deve ser calculável, sob pena de perfer a sua pertinência e entrar no domínio da incerteza[95].

Quanto à origem do conceito de risco, a lição de TERESA ANCONA LOPEZ ensina que a ideia do risco foi se firmando nos séculos XVI e XVII, tendo sido primeiramente cunhada pelos exploradores ocidentais quando saíram em suas viagens ao redor do mundo[96]. O risco pode ser compreendido, assim, como

---

[91] Idem, p. 25/26.

[92] VOIDEY, Nadège, *Le Risque en Droit Civil*, p. 79. Apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 16.

[93] LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos* – a experiência brasileira do Tabaco. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 14.

[94] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 27-28.

[95] VEYRET, Yvette. *Os riscos*, trad. Dilson Ferreira da Cruz. São Paulo: Editora Contexto, 2007, p. 30. Apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 26. Neste particular, Teresa Ancona Lopez destaca que o risco, num primeiro momento, revela-se uma abstração criada pela coletividade, com fundamentos verdadeiros ou não, porquanto o papel da mídia em informar, criar ou exagerar sobre perigos e ameaças é de fundamental importância na formação desse medo. Destaca a Professora: "*Como sabemos, se a população teme algum produto, pois propagados os seus males, que podem ser ou não reais, a empresa fabricante pode fechar suas portas. A opinião pública tem cabal importância na criação, comunicação e fiscalização dos perigos. Porém, a verdadeira ideia de risco é a incerteza do que ainda está por vir com todo o progresso científico e tecnológico*. [...] *Essa incerteza nasce com a globalização e se alimenta da comunicação em tempo real*" (*Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*, São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 22).

[96] Segundo ANTONHY GIDDENS, a palavra risco parece ter entrado no inglês através do espanhol ou português, nos quais era usada para referir-se a velejar em águas não mapeadas. O conceito de risco, assim, teria sido utilizado pela primeira vez no direito securitário marítimo, referindo-se à orientação espacial, e, mais tarde, transferido para o tempo e usado nos negócios bancários e de investimentos para significar o cálculo das prováveis consequências das decisões sobre os investimentos para aplicadores ou mutuantes. Pontua o autor, contudo, que a noção de risco é inseparável de probabilidade e incerteza. [GIDDENS, Anthony. *Runaway World, How Globalization in Reshaping our lives*. New York: Routledge Ed., 2000, p. 21 apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil.* São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 23

conceito com conteúdo variável, aberto, indeterminado, dependendo da situação concreta, mas o elemento comum sempre será a *incerteza* quanto à sua ocorrência, ainda que em maior ou menor grau[97].

A noção de risco, importante mencionar, ganhou força justamente no âmbito da responsabilidade civil a partir do desenvolvimento da *teoria do risco*, uma vez que, a partir da primeira metade do século XX, com a acentuação do processo de produção automatizado e massificado, a responsabilidade fundada na culpa mostrava-se cada vez mais insuficiente para a proteção das vítimas. A teoria do risco, portanto, tira da responsabilidade a ideia da culpa (isto é, conduta negligente, imprudente ou imperita do fornecedor por meio da qual causou-se um dano) e dá lugar ao *risco* aos quais todos os cidadãos estão expostos em decorrência de certas atividades. Ou seja, entende-se o risco como uma *possibilidade* de dano ou prejuízo[98].

Importante destacarmos, ainda com base na lição de TERESA ANCONA LOPEZ, que o risco zero é uma utopia, na medida em que sempre haverá um risco, ainda que residual, e que deverá ser suportado pela coletividade. O que a sociedade pode fazer é tentar controlar ou até anular o risco, mas nunca poderá eliminá-lo totalmente, de modo que o que se deve pretender é, em verdade, o gerenciamento dos riscos[99]. Ainda neste particular, os riscos que preocupam a sociedade são aqueles decorrentes do progresso da ciência e da tecnologia[100], cabendo, aqui, a

---

[97] NADÈGE VOIDEY afirma que o risco é um fato, um acontecimento que o Direito apreende e ao qual atribui um primeiro sentido fundamental: acontecimento danoso futuro e incerto. Aponta, ainda, que o risco não é conceito normativo que, como a culpa, implica em um julgamento de valor sobre a conduta humana. Ao contrário, mostra-se descritivo e objetivo. VOIDEY, Nadège. *Le Risque en Droit Civil*. Press Universitaris D'Aix Marseille, 2005, p. 197. Apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 24.

[98] Nesse sentido, LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 27/28.

[99] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 31.

[100] Nesse sentido, interessante apontarmos a distinção feita por ULRICH BECK entre a sociedade de classes e a sociedade de risco. Enquanto que a primeira poderia ser resumida à frase "Tenho fome!", a segunda pode ser resumida à "Tenho medo!", já que, na era do risco, as ameaças não podem ser atribuídas a Deus ou à natureza, mas à própria *modernização* e ao *progresso*. LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 41.

crítica válida a todos que buscam os benefícios do progresso, mas, em contrapartida, não querem arcar com os eventuais ônus dele decorrente[101].

Segundo ULRICH BECK, o risco deve ser avaliado dentro dos parâmetros risco/utilidade e custo/benefício, sendo a análise social e econômica de fundamental importância, notadamente porque a opinião pública e a mídia são o *termômetro da suportabilidade do risco*[102]. PIERPAOLO BOTTINI, por sua vez, destaca que o gerenciamento de riscos busca definir os limites do risco e mostra que a situação ideal será aquela na qual o "*nível de periculosidade do empreendimento está em um patamar aceitável em relação às necessidades a ele atreladas*"[103].

Dito isto, importante mencionarmos o apontamento de YVETTE VEYRET quanto ao gerenciamento dos riscos, para quem tal governança está fundada em três elementos: a precaução, a prevenção e a indenização, que não resolverá o problema do risco, mas apenas, e quando muito, o problema financeiro dele decorrente[104].

Para tutelar as situações de risco, a comunidade jurídica criou o princípio da precaução[105], que deve caminhar ao lado do princípio da prevenção, o qual, por

---

[101] LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos* – a experiência brasileira do Tabaco. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 14.

[102] BECK, Ulrich. Apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 43.

[103] BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de Perigo Abstrato e Princíoio da Precaução na Sociedade de Risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 57. Apud LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 43.

[104] VEYRET, Yvette. *Os Riscos*. Tradução de Dilson Ferreira da Cruz. São Paulo: Ed. Contexto, 2007, p. 19.

[105] O princípio da precaução foi introduzido pelo direito ambiental, tendo sido afirmado expressamente pela primeira vez em 1987, na Conferência sobre o Mar do Norte e depois incorporado em diversos tratados e declarações internacionais sobre questões ambientais, como o controle de poluição. Sua consagração como princípio, contudo, apenas ocorre em 1992, na Declaração do Rio de Janeiro – ECO 92 ("Princípio 15: "De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios e irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."). A partir daí, toma força, inclusive em outras áreas para além do direito ambiental, como no direito sanitário, alimentar, médico e hospitalar e, finalmente, no direito do consumidor (englobando todo tipo de produto que não apresente a segurança legitimamente esperada). O princípio da precaução, portanto, aparece para tentar evitar ou diminuir os males da "sociedade de risco" e, Segundo José Cretella Neto, tem como substrato emocional basimento o "*medo do desconhecido*" (CRETELLA NETO, José. *Direito Processual na Organização Mundial do Comércio – OMC*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 227).

sua vez, tutela as situações de perigos. O princípio da precaução contempla a ideia de prevenção quanto a riscos não definidos, hipotéticos, ainda não avaliáveis de maneira precisa pela comunidade científica, mas que podem vir a acontecer, foi desenvolvido para proteger a natureza de seus desastres. Porém, a tendência é que seja estendido a todos os ramos do Direito que lidem com perigos, sendo absorvido sobretudo pela responsabilidade civil. Por outro lado, sua implementação não é pacífica, existindo forte corrente contrária que alega a estagnação social e o estancamento do progresso tecnológico e científico decorrente da ampla utilização do princípio da precaução[106]. Evidentemente, o princípio da precaução deve seguir regras para sua implementação e também ser balanceado caso a caso, sopesando-se sua utilização com outros princípios, como o da livre iniciativa, sobretudo porque, em determinadas situações, a precaução seja pior que o risco anunciado, devendo a sociedade, em linha como indicado por ULRICH BECK, servir de termômetro para sua aplicação diante do binômio risco/benefício[107].

Destarte, tanto a precaução quanto a prevenção consistem em medidas antecipatórias para evitar ou mitigar eventual dano, na medida em que estão projetadas ao futuro, diferente do que ocorre com reparação, a qual visa apenas endereçar um evento passado, após determinado acontecimento danoso. A diferença entre a precaução e a prevenção reside apenas entre o risco potencial (*risco*) e o risco provado (*perigo*), aplicando-se a precaução ao primeiro caso e a prevenção ao segundo. A título exemplificativo, apenas, os riscos-potenciais que devem ser tutelados pelo princípio da precaução são aqueles que assumem um caráter hipotético, ainda que possa haver uma probabilidade elevada para a sua realização[108]. É o caso, por exemplo, da necessidade de informar aos

---

Portanto, sempre que estivermos diante da incerteza sobre danos possíveis, o princípio da precaução deverá atuar como instrumento de gerenciamento dessa incerteza. LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 98.

[106] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 98/102.

[107] Idem.

[108] Teresa Ancona Lopez destaca que o princípio da precaução pode ser conceituado como aquele que trata das diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, sejam eles coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreversíveis e sobre os quais não há certeza científica. Por meio deste princípio, exige-se a tomada de medidas drásticas e eficazes com o fito de antecipar o risco suposto e possível, mesmo diante da incerteza. (REFERÊNCIA, p. 103).

consumidores acerca da presença de ingredientes transgênicos em alimentos. Embora não haja certeza sobre seu potencial nocivo, o fornecedor deverá prestar tal informação em atenção ao princípio da precaução, de modo que o consumidor possa exercer seu direito de escolha, livre e de forma consciente. O princípio da prevenção, por sua vez, deve ser aplicado aos riscos constatados, já conhecidos e provados, como é o caso do cigarro e das bebidas alcoólicas, cujo potencial danoso é conhecido e provado. Os consumidores, portanto, já têm conhecimento de que tais produtos apresentam uma periculosidade inerente, devendo o fornecedor apenas alertá-los ostensivamente quanto a tais *perigos*, de modo a igualmente permitir a ampla informação aos consumidores, mas agora em atenção ao princípio da prevenção.

Entendemos relevante mencionar, por fim, questão que ainda traz certo debate entre os doutrinadores, notadamente em relação à aplicação do princípio da precaução aos riscos residuais. Para TERESA ANCONA LOPEZ, o risco residual *ainda é risco*, apesar de a probabilidade de sua ocorrência ser mínima. Alguns autores, partindo do pressuposto de que não há risco zero (e, de fato, como djá ressaltado, não há), propõem que o risco residual seja suportado pela sociedade, principalmente depois de tomadas todas as medidas de segurança tentando reduzir ao mínimo o fator risco. Outros, contudo, entendem que o risco residual não pode ser colocado nos ombros da população, pois também consistem em risco. Segundo TERESA, o certo é que as medidas de precaução devem ser adotadas pelos atores responsáveis pelo gerenciamento do risco diante da incerteza científica quando as *conjecturas* (e não provas cabais) indiquem o *risco* de um dano grave e irreversível. Ou seja, pauta-se pelo potencial danoso[109].

Feitas tais considerações acerca das distinções de perigo e risco cumpre apontar que o Código de Defesa do Consumidor veda a colocação no mercado de produtos nocivos e perigosos à saúde. Nesse passo, muitos produtos que se apresentam desarrazoadamente perigosos não conseguem a aprovação para a sua comercialização, ao passo que outros, que apresentem perigo inerente à sua própria natureza, podem ser comercializados, desde que acompanhados de

[109] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 102.

informações e advertências quanto à possibilidade de danos à saúde e segurança do consumidor, sobretudo quando não observadas certas cautelas necessárias. Outros produtos, contudo, podem se revelar perigosos (ou *potencialmente* perigosos) apenas após a sua introdução no mercado de consumo, tal como aconteceu, por exemplo, com o episódio da Talidomida ou do Chevrolet Corvair, ambos descritos acima.

Destarte, entendemos que o instituto do *recall* decorre tanto do princípio da prevenção de danos como da precaução, na medida em que, na mais remota possibilidade do produto se mostrar defeituoso e, consequentemente, expor a população a qualquer grau de risco no que tange à sua saúde e segurança – ainda que ínfimo ou remoto, notadamente por não haver previsão na legislação brasileira acerca da gradação de *risco* para a comunicação do *recall* -, o fornecedor deve conduzir o chamamento, em atenção, à luz do já exposto, ao direito fundamental dos consumidores à proteção à vida, saúde e segurança (art. 6º, I, CDC).

3.2. O conceito de *defeito* no Código de Defesa do Consumidor

O conceito de defeito trazido no Código de Defesa do Consumidor teve forte influência na Diretiva da Comunidade Europeia 85/374/CEE, que regulamenta a responsabilidade dos fornecedores decorrentes de produtos defeituosos inseridos no mercado de consumo.

Com efeito, a normativa europeia estabelece, em seu art. 6º, que dispõe que um produto será considerado defeituoso "*quando não oferecer a segurança que se pode legitimamente esperar, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como (a) a apresentação do produto; (b) a utilização do produto que se pode razoavelmente esperar; e (c) o momento de entrada em circulação do produto*. Dispõe, ainda, que não será considerado defeituoso o produto pelo simples fato de ser, posteriormente, colocado em circulação um produto mais aperfeiçoado.

O Código de Defesa do Consumidor, inspirado tal normativa, trouxe noção de defeito bastante semelhante, tanto que, em seu art. 12, §1º, em capítulo destinado à responsabilidade pelo fato do produto e do serviço, conceitua produto

defeituoso como aquele que "*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; e III - a época em que foi colocado em circulação*". Igualmente, o §2º do referido dispositivo dispõe que o produto não será considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

Não há dúvidas, pois, que o produto será considerado defeituoso quando for identificada uma *falta de segurança*. Segundo conceitua JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, o defeito consiste em toda anomalia que, compromete a segurança legitimamente esperada da fruição de produto que, como consequência, pode acarretar danos físicos ou patrimoniais ao consumidor[110]. BRUNO MIRAGEM, por sua vez, conceitua o defeito na *"falha no dever de segurança"*, a qual deve ser compreendida como uma falta de oferecer a segurança legitimamente esperada de produtos e serviços oferecidos no mercado de consumo que constitui[111].

Importante mencionar, neste particular, que referida falta de segurança deve ser compreendida como aquela que se espera, de forma legítima, do produto. Em outras palavras, é certo que ninguém pensará que um liquidificador é defeituoso porque, ao utilizá-lo em condições absolutamente equivocadas e inclusive desrecomendadas pelo próprio manual de instruções, ocasiona lesões na mão de consumidor[112]. O limite da segurança esperada para o produto, portanto, sempre

---

[110] ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*, pág. 95

[111] MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil – Responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 510. Nesse sentido, o STJ já se posicionou no sentido de que há vício de segurança quando o produto, por defeitos de projeto, fabricação ou montagem possui periculosidade superior a que dele normalmente se espera, ocasionando acidentes de consume que, transcendendo o simples mau funcionamento, atinjam o consumidor em atributos diversos de sua integridade patrimonial ou moral, como explosões, ausência de freio de automóveis, lesão advinda de *air bag* que não funciona ou que funciona mal, etc. (STJ, REsp n.º 1.656.614/SC, Rel. Min. Nancy Andnrighi, Terceira Turma, v. u., j. em 23.05.2017).

[112] Nesse sentido, confira-se: "Apelação Cível. Ação de indenização por danos materiais e morais por acidente ocorrido com liquidificador fabricado pela empresa ré. Culpa exclusiva da autora. As próprias alegações feitas na petição inicial deixam claro que o aparelho foi utilizado de forma incorreta e contrária às orientações constantes do manual do produto. Desnecessidade de produção de prova pericial. Manual do produto que deixa clara a maneira correta de montagem do aparelho (inclusive com imagens) bem como a necessidade de se manter as mãos afastadas do liquidificador em funcionamento. Prova da segurança do liquidificador. Aprovação pelo INMETRO e por órgãos internacionais. Aprovação nos testes de segurança e qualidade. Apelação não provida". (TJ/SP, Apelação n.º 1086210-09.2015.8.26.0100, Rel. Des. Morais Pucci, 35ª Câmara de Direito Privado, v. u. j. em 26.06.2017).

se dará com base em seu uso correto, previsível e esperado, consoante as determinações constantes do manual, da rotulagem, da bula e das demais recomendações feitas pelo fornecedor. Nesse sentido, apontamos que o produto deve ser igualmente seguro ainda quando utilizado para fins diversos daqueles para os quais se destina, mas que pode ser razoável, previsível e imaginado pelo fornecedor[113].

Neste particular, importante trazer à baila a lição do ilustre doutrinador português JOÃO CALVÃO DA SILVA, ao comentar o Decreto-Lei de Portugal n.º 383/89[114] no que tange à segurança legitimamente esperada de produtos[115]. Com efeito, o doutrinador aponta que, na valoração do caráter defeituosos do produto, deve-se levar em conta se ele atende ou não às expectativas objetivas do público em geral daquele setor específico em que está inserido o produto (por exemplo, se público de adultos, de menores, de deficientes, etc.), e não apenas às expectativas subjetivas daquele consumidor ou lesado do caso concreto, isso porque o sujeito das expectativas de segurança não é o consumidor individual, mas, sim, todos os consumidores, coletivamente considerados. Por outro lado, aponta que, se a comunidade não pode legitimamente esperar segurança total, absoluta e perfeita de um produto, é legítimo, em contrapartida, esperar uma segurança esperada de acordo com o estado da ciência e da técnica a tempo de sua colocação no mercado. Por essa razão é que o art. 4º de referido Decreto, ao dispor sobre a noção de defeito, intencionalmente se refere à segurança *legitimamente* esperada do

---

[113] Note-se que, em 2011, a Procter & Gamble conduziu o *recall* de seus enxaguantes bucais da linha Oral-B, em razão de desvio microbiológico que afetou sua produção. Embora pudesse haver risco à saúde dos consumidores apenas quando o produto fosse ingerido, e nada obstante o produto, naturalmente, não fosse feito para ser ingerido, mostrava-se normal e razoável que o consumidor pudesse vir, eventualmente, a engolir uma pequena parte do produto durante o bochecho, de modo que a empresa deu início ao chamamento como forma de proteger a saúde e segurança dos consumidores. Para maiores detalhes, confira-se Processo de Chamamento n.º 08012.007589/2011-19 que tramitou perante o Departamento de Defesa do Consumidor.

[114] O Decreto-Lei de Portugal n.º 383/89 consiste na norma que internalizou ao Direito Português a Diretiva da Comunidade Europeia 85/374/CEE.

[115] Embora João Calvão da Silva, neste caso, esteja analisando a legislação portuguesa, mais especificamente, o Decreto-Lei n.º 383/89, o conceito de defeito é bastante semelhante àquele trazido na Diretiva 85/374/CEE e replicado no CDC: "1. Um produto é defeituoso quando não oferece a segurança com que legitimamente se pode contar, tendo em atenção todas as circunstâncias, designadamente a sua apresentação, a utilização que dele razoavelmente possa ser feita e o momento da sua entrada em circulação. 2. Não se considera defeituoso um produto pelo simples facto de posteriormente ser posto em circulação outro mais aperfeiçoado".

produto, e não legalmente esperada"[116]. Mencionando um exemplo concreto, o doutrinador, então, explica que não será defeituoso o medicamento que, como efeito secundário, provoque alergia num doente, em razão de uma predisposição individual e subjetiva daquele consumidor, uma vez que, para todo um grupo, uma coletividade, o mesmo medicamento se mostra absolutamente inofensivo. Em sentido contrário, será defeituoso o medicamento que, por efeito secundário, causa cancro em todos os doentes que o tomam, independentemente de predisposições individuais, mas como efeito colateral do próprio medicamento[117].

Entendemos relevante pontuar, porém, que, caso determinado produto se apresente nocivo a toda uma categoria de consumidores, mas não para *toda a coletividade*, será considerado defeituoso. É o caso, por exemplo, de produto inserido no mercado com a informação incorreta acerca da ausência de glúten em alimento, embora o produto de fato apresentasse tal ingrediente em sua composição. Embora esta característica não apresente qualquer potencialidade nociva para a maior parte da população, poderá causar sérios riscos à saúde daqueles consumidores portadores de doença celíaca, de modo que o produto deve ser, ainda que no que tange a uma parcela reduzida de consumidores, considerado defeituoso.

A confirmar o posicionamento de JOÃO CALVÃO SILVA, a doutrina de HERMAN BENJAMIN, CLAUDIA LIMA MARQUES e LEONARDO ROSCOE BESSA aponta igualmente que, em matéria de proteção da saúde e segurança dos consumidores, vige a noção geral da expectativa legítima dos consumidores, que deve ser compreendida como a ideia de que os produtos colocados no mercado atendam às expectativas de segurança que deles legitimamente se espera, sendo legítimas quando, quando confrontadas com o estágio técnico e as condições econômicas da época, mostram-se plausíveis, justificadas e reais. Basicamente, qualquer desvio neste

---

[116] SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina, 1990, págs. 635. Importante destacar que, para o doutrinador português, defeito não se confunde com perigo. Uma faca, por exemplo, pode ser perigosa, mas não será defeituosa. Igualmente, o tabaco é um produto perigoso à saúde e pode causar graves riscos. Não se trata, porém, de um produto defeituoso, uma vez que toda a sociedade conhece o seu potencial nocivo. Idem, p. 637.

[117] SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1990, págs. 635/636.

parâmetro transforma a periculosidade inerente de um produto em periculosidade adquirida, revelando-se, assim, defeituoso o produto[118].

No mesmo sentido, é o ensinamento do professor LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES ao se referir à jurisprudência norte-americana sobre produtos defeituosos, que compreende estes como sendo aqueles que apresentam um perigo para além do limite em que seria percebido pelo adquirente normal e de acordo com o conhecimento da comunidade dele destinatária no que tange às suas características[119].

Ademais, como aponta FLÁVIO TARTUCE e DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, no defeito do produto estão presentes "*outras consequências além do próprio produto, outros danos suportados pelo consumidor, a gerar a responsabilidade objetiva direta e imediata do fabricante*"[120].

Note-se, neste particular, que o legislador teve o cuidado de trazer algumas circunstâncias a serem observadas para verificar o atendimento às legítimas expectativas dos consumidores em relação aos produtos, tais como a forma de apresentação do produto, a sua razoável utilização e, ainda, o momento de entrada em circulação do produto.

Especificamente quanto ao momento de entrada em circulação do produto, destacamos situação envolvendo o anti-inflamatório Vioxx, fabricado pelo laboratório Merck Sharp & Dohme. Quando o medicamento foi lançado no mercado, em 1999, os riscos associados a ele eram considerados insignificantes *vis-à-vis* os benefícios que o produto poderia trazer ao paciente, tendo recebido o produto a

---

[118] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

[119] "*A noção de defeito resulta, destarte, de dois elementos intimamente ligados entre si: requer-se que o produto seja portador de uma anormal virtualidade danosa (unreasonably dangerous) em face da normal expectativa do consumidor comum (beyond expectation of the consumer). O conceito de defeito passa, pois, a ser extremado mediante a sua relação com um parâmetro: a normalidade. O produto defeituoso é aquele que se desvia das características gerais de uma produção determinada considerada em seu conjunto (deviation from the norm).*" LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Resenha Tributária, 1984, p. 221.

[120] TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 190.

devida aprovação do *U.S. Food and Drug Administration* – órgão de vigilância sanitária norte-americano que, como já dissemos, é considerado uma das autoridades mais rigorosas e criteriosas em termos de vigilância sanitária do mundo. Ocorre que, após alguns anos no mercado, estudos sugeriram que o Vioxx poderia estar associado ao risco de desenvolvimento de doenças cardiovasculares. A partir dessa informação, o laboratório Merck teve que decidir se seria o caso de conduzir imediatamente o *recall* de seus produtos, lembrando que o medicamento já havia sido prescrito a milhões de pacientes e/ou se seria o caso de realizar estudos adicionais em caráter de urgência a fim de verificar a probabilidade e potencialidade de tal risco. À época, a fabricante optou pela segunda opção, tendo mantido o medicamento no mercado, embora tivesse inserido alertas adicionais na rotulagem do medicamento. Em setembro de 2004, contudo, resultados de um novo estudo apontaram que, de fato, o medicamento estava associado a doenças cardiovasculares, havendo significativo risco aos pacientes, o que levou o laboratório a retirá-lo imediatamente do mercado, dando início a um procedimento de *recall*. Logo após o anúncio do *recall*, porém, milhares de ações judiciais foram ajuizadas contra a fabricante[121], o acarretando em um declínio significativo na credibilidade do laboratório perante o mercado e, consequentemente, queda exponencial de seu valor de mercado. Entendemos, neste particular, que o fornecedor, ao menor indício de que o produto pudesse estar associado a efeitos adversos à saúde, deveria ter suspendido sua comercialização até que pudesse apurar se, de fato, o produto oferecia risco à população, em atenção ao princípio da boa-fé, da proteção da vida, saúde e segurança dos consumidores e da prevenção e precaução.

Caso bastante semelhante ocorreu com a Bayer, quando decidiu retirar do mercado o medicamento indicado para o controle de colesterol Baycol. Antes da empresa proceder ao recolhimento, nenhuma ação judicial havia sido ajuizada

[121] Relata-se que, à época do anúncio do *recall*, houve diversas convenções entre advogados para que coordenassem as estratégias para o ajuizamento de ações judiciais. Inclusive, por ocasião do *recall* anunciado, consta que diversos advogados se empenharam em identificar possíveis usuários do medicamento Vioxx através de e-mails de massa e até mesmo propaganda por meio de linhas telefônicas "0800". Confira-se, nesse sentido: BEN-SHAHAR, Omri. *How Liability Distorts Incentives of Manufacturers to Recall Products*. Paper #05-002, John M. Olin Center for Law & Economics – University of Michigan. 2004, p. 04.

contra a empresa. Contudo, cerca de um ano após o anúncio público do recolhimento, haviam cerca de 15.000 (quinze mil) ações judiciais contra a Bayer[122].

No Brasil não foi diferente. Diversas ações judiciais foram ajuizadas contra as fabricantes dos medicamentos. No que tange ao caso do Vioxx, destacamos ação de indenização ajuizada por esposa e filho de paciente falecido contra a Merck Sharp & Dohme Farmacêutica Ltda., sob a alegação de que o falecimento teria ocorrido em decorrência de complicações desenvolvidas pelo uso do anti-inflamatório. Mais especificamente, alegava-se nos autos que, após sofrer lesão no tornozelo em razão da prática de esportes, o consumidor passou a utilizar o anti-inflamatório indicado por dois médicos. Pouco mais de um mês após o início do tratamento com o medicamento, o consumidor passou a apresentar quadro de apatia, falta de apetite e emagrecimento, tendo sido submetido ao exame de ecografia que divulgou o diagnóstico de nefropatia (doença renal), sendo necessária a realização de transplante de rim. Uma semana após a cirurgia, porém, o consumidor veio a falecer, passando a ser imputada como causa da morte a ingestão do medicamento Vioxx. Na demanda, destacava-se, ainda, a decisão do laboratório de retirar o medicamento do mercado, em razão de resultados que apontavam os riscos trazidos pelo uso do medicamento. Em sua defesa, a Merck destacou que o produto recebeu todas as chancelas para sua comercialização, inclusive do FDA e, no Brasil, da própria ANVISA, e que a retirada do produto do mercado se deu de forma voluntária após estudos apontarem para um risco maior de eventos cardiovasculares trombóticos (relacionado ao sistema nervoso), sem qualquer reconhecimento de defeito do produto ou relação com possíveis reações adversas ao sistema renal. Nada obstante a isso, a ação foi inicialmente julgada procedente, com a condenação do laboratório ao pagamento de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) a título de indenização por danos morais. Em fase de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso do laboratório, apenas para reduzir o valor da indenização para o equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos para cada autor (à época, cerca de R$ 678.000,00 – seiscentos e setenta e oito mil reais), bem como o importe da pensão para os demandantes no valor de R$ 2.000,00 (dois

[122] SZALLER, J.F. *Litigation Update: Baycol,* ATLA-CLE 495 (2003).

mil reais), até os 70 anos de idade. A manutenção da condenação foi justificada com base na teoria do risco do empreendimento ou da atividade, prevista na norma consumerista, segundo a qual o fornecedor responde objetivamente pelos danos causados ao consumidor pelo produto que se revele defeituoso (ou com a pecha de defeituoso, no caso de o fornecedor não se desonerar do ônus de comprovar que seu produto não ostentava o defeito a ele imputado). Ao julgar o recurso do Laboratório, no entanto, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão, excluindo a condenação imposta, sob o argumento de que a responsabilidade objetiva não é irrestrita, na medida em que pressupõe requisitos próprios - especialmente o defeito do produto como causador do dano experimentado pelo consumidor -, além de comportar excludentes. Destarte, ainda que o fornecedor detenha responsabilidade objetiva sobre os produtos colocados no mercado de consumo, não deve responder por eventuais danos causados simplesmente porque desenvolve uma atividade *potencialmente* perigosa ou porque produz determinado bem de periculosidade inerente. Ao contrário, deve responder apenas e tão somente quando venha a infringir o dever jurídico de segurança, adentrando no campo da ilicitude, o que se dá com a fabricação e a inserção no mercado de um produto defeituoso, de modo a frustrar a legítima expectativa dos consumidores. Destacou, ainda, que o dever jurídico insculpido no art. 8º do CDC, que dispõe que os produtos colocados no mercado não poderão acarretar riscos à segurança ou à saúde dos consumidores – revelando-se defeituosos, portanto -, revela que o sistema protetivo do consumidor não tem por propósito obstar, *de modo absoluto*, a inserção no mercado de produto que possa propiciar riscos à segurança e a saúde dos consumidores. Disposição com tal propósito afigurar-se-ia inócua, na medida em que ignoraria uma realidade intrínseca a todo e qualquer produto, qual seja, a de guardar, em si, um resquício, um grau mínimo, de insegurança[123]. Ademais, restou incontroverso da prova produzida que todo anti-inflamatório, como era o caso do Vioxx, poderia acarretar, como reação adversa, no desenvolvimento de doenças renais graves, circunstancia esta que estava devidamente informada na bula do medicamento, com advertência ao consumidor quanto a este risco. Tratava-se, pois, de risco inerente a essa categoria de medicamento, cuja hipótese foi devidamente informada ao consumidor, por meio da bula que o acompanha. Em se

[123] Nesse sentido, confira-se STJ, REsp n. 1.599.405/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 04.04.2017, v. u.

tratando de produto de periculosidade inerente, cujos riscos são normais à sua natureza (medicamento com contraindicações) e previsíveis (na medida em que o consumidor foi expressamente advertido), eventual dano causado ao consumidor não poderia ensejar a responsabilização do fornecedor, pois, de produto defeituoso não se tratava. Para a responsabilização do fornecedor por acidente do produto, portanto, não bastava ficar evidenciado que os danos guardavam relação com o medicamento Vioxx, mas, sim, que um defeito do próprio produto (e não sua periculosidade inerente) teria sido o fator determinante ao dano experimentado pelo consumidor. Isso porque, o descumprimento do dever de segurança deve pautar-se na *concepção coletiva da sociedade de consumo*, e não na concepção individual do consumidor-vítima, especialmente no caso de vir este a apresentar uma condição individual que contribuiu para o desenvolvimento da patologia narrada. Tampouco o fato de o medicamento ter sido retirado do mercado, ocasião em que, até então, contava com a plena autorização dos órgãos sanitários, poderia configurar, por si só, no alegado defeito do produto, notadamente quando a sua retirada do mercado não guardava nenhuma relação com eventual risco de serem observadas reações ao sistema renal[124].

O Superior Tribunal de Justiça, em caso envolvendo acidente de baixíssima severidade com veículo de luxo, mas que provocou lesões oculares ao motorista do automóvel, entendeu que o acionamento do *air bag* durante colisão ocorrida enquanto o veículo transitava em baixa velocidade e que não provocou nada mais do que a quebra de um farol dianteiro e pequenos amassados na lataria, "*ultrapassou a expectativa normal e legítima dos possíveis danos causados pelo funcionamento do referido mecanismo de segurança* [*air bag*]", razão pela qual a fabricante foi responsabilizada pelo evento danoso e pelas graves consequências dele resultantes[125].

---

[124] STJ, REsp n. 1.599.405/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 04/04/2017, v.u.

[125] STJ, REsp 1.656.614/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., j. em 23.05.2017. Neste caso, o Superior Tribunal de Justiça fixou a indenização por danos morais no valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), reduzindo, assim, o montante de R$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) inicialmente fixado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Importante notar que, nada obstante os fatos narrados nesta ação tenham ocorrido em 2010, em 2015 a grande maioria de montadoras de automóveis anunciaram o *recall* de um total de 46 milhões de unidades de veículos, em razão de defeito constatado nos airbags fabricados pela empresa japonesa Takata e que fornecia o mecanismo de segurança para quase a totalidade de montadoras. Este número, porém, deve ultrapassar 65 milhões de unidades afetadas, tendo em vista que possivelmente ainda haverá outros *recalls* a serem comunicados envolvendo os *airbags* japoneses até dezembro de 2019. O *recall*

Para HERMAN BENJAMIN, o Código de Defesa do Consumidor não estabelece um sistema de segurança absoluta para os produtos. O que se exige é uma segurança dentro dos padrões da expectativa legítima dos consumidores, sendo que tal expectativa não deve tomar por base a concepção individual do consumidor-vítima, mas, ao contrário, a concepção coletiva da sociedade de consumo[126]. Ou seja, o sujeito das expectativas de segurança nunca será o do consumidor lesado em concreto, cabendo ao juiz, na valoração do caráter defeituoso do produto, atentar às expectativas objetivas do público em geral, do que a sociedade como um todo *razoavelmente* espera dele, e não às expectativas subjetivas do lesado[127]. Destarte, os riscos normais e previsíveis, em decorrência da natureza ou da fruição do produto, são absolutamente admissíveis e, consequentemente, não tornam o produto defeituoso *per se*. Neste caso, contudo, impõe-se ao fornecedor a obrigação de conferir e explicitar todas as informações adequadas a seu respeito.

O defeito do produto apto a ensejar a responsabilidade do fornecedor é o de concepção técnica, que deve ser compreendido como o erro no projeto, a utilização de material inadequado ou de componente orgânico ou inorgânico prejudicial à saúde ou à segurança do consumidor, o erro de fabricação (falha na produção) ou, até mesmo, a falha de informação (prestação de informação insuficiente ou inadequada), que de nenhuma forma se confunde com o produto de periculosidade inerente. Neste, o produto não guarda em si qualquer defeito, mas apresenta riscos normais e previsíveis de acordo com a sua natureza fruição, de conhecimento do consumidor, pela prestação de informação suficiente e adequada quanto à sua

---

anunciado pela Takata perfaz o maior processo de chamamento realizado em âmbito mundial do qual se tem notícia. Nesse sentido, confira-se histórico do caso: https://www.nhtsa.gov/recall-spotlight/takata-air-bags. Último acesso em 10.10.2017.

[126] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 140.

[127] O CDC faz menção à segurança *legitimamente esperada* por forte influência do direito portguês, o qual, por sua vez, foi influenciado pelas normas do direito francês. Uma das explicações para a utilização do termo “legitimamente” ao invés de “razoavelmente” encontra-se no Relatório Explicativo da Convenção de Estrasburgo, na qual está disposto expressamente que o comité não queria usar o termo "razoavelmente" dado que, no texto francês, a expressão "razoavelmente" poderia resultar em um enfraquecimento dos direitos dos consumidores, uma vez que poderia levar em consideração elementos econômicos e um julgamento de conveniência que não deveria ser levado em consideração na determinação da segurança oferecida por um produto. Nesse sentido, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 636/637.

periculosidade. O produto de periculosidade inerente, que apresente tais propriedades, não enseja a responsabilização do fornecedor, ainda que, porventura, venha a causar danos aos consumidores, afinal, o sistema de responsabilidade pelo fato do produto adotado pelo Código de Defesa do Consumidor é o do risco do empreendimento, e não o do risco integral, como se o fornecedor fosse um segurador universal de seus produtos[128].

Desta forma, alinhando nossa posição com a de CLAUDIA LIMA MARQUES, entendemos que, na lei consumerista, a garantia de segurança do produto deve ser interpretada enquanto reflexo do princípio geral do CDC de proteção da confiança[129]. Nesse sentido, o dever de segurança, assim, será limitado, em linha com o §1º do art. 12 do CDC, às legítimas expectativas que se espera daquele produto. Não se trata, pois, de uma segurança absoluta, notadamente porque o Código não desconhece ou proíbe que produtos naturalmente perigosos sejam colocados no mercado de consumo, mas apenas concentra, na ideia de defeito, aquela falha na segurança legitimamente esperada.

Além disso, ainda no que tange ao art. 12, §1º, a norma consumerista disciplina alguns parâmetros para a identificação do defeito. Com efeito, afirma que devem ser levadas em consideração a apresentação do produto, o uso e o risco que razoavelmente dele se espera e, por fim, a época em que foi colocado em circulação.

Pois bem. Em relação à *apresentação do produto*, JOÃO CALVÃO DA SILVA afirma que é preciso ter em mente não só o conteúdo do produto em si, de sua natureza intrínseca, mas também a forma externa como o bem é apresentado ao público – aqui englobado todo o processo de comercialização e *marketing*, as

---

[128] Como indica Sérgio Cavalieri Filho, "há produtos que têm o chamado risco inerente […] assim entendido o risco intrinsecamente atado à própria natureza, qualidade da coisa ou modo de funcionamento, como uma faca afiada, medicamentos com contraindicações, agrotóxicos. Não é possível realizar determinados tratamentos médicos sem altos riscos, como a cirurgia em paciente idoso e de saúde fragilizada, ainda que o serviço seja prestado com toda a técnica e segurança. Embora se mostre capaz de causar danos, a periculosidade desses produtos e serviços é normal e conhecida - previsível em decorrência de sua própria natureza -, em consonância com a expectativa legítima do consumidor." (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 10ª Edição Revista e Ampliada. Editora Altas. São Paulo. 2012. p. 523).

[129] MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1266-1267.

campanhas de promoção e publicidade, a existência e a qualidade das informações e advertências trazidas na rotulagem, embalagem ou manuais de instrução acerca das corretas condições de uso do produto, de advertências em relação à eventuais riscos e reações adversas, composição, entre outros. O ilustre doutrinador destaca, nesse sentido, que a legítima expectativa de segurança externa será, geralmente, mais notada pelo consumidor, já que, muitas vezes, sua decisão de compra se dá pela configuração externa do produto, como a publicidade, a sua descrição e aparência, sem que tenha acesso à estrutura interna do produto e/ou espere qualquer resultado dele[130]. Em relação à *utilização razoável do produto,* como antecipamos anteriormente, consiste na precaução que deve ser exigida do fornecedor ao conceber, fabricar e comercializar um produto, e que deve considerar não apenas a utilização do bem de acordo com o fim ou destino dele pretendido, em condições normas e razoáveis, mas também outros eventuais usos possíveis que, ainda que fora da finalidade a qual o produto se destina, mas que sejam esperados de alguma forma. Trata-se, assim, de uma obrigação geral de segurança, na qual o fornecedor deve antecipar eventuais utilizações equivocadas do seu produto, mas razoáveis e pacificamente aceitas pelo público em geral. JOÃO CALVÃO DA SILVA, neste particular, exemplifica essa situação como o caso, por exemplo, dos brinquedos, de lápis e de canetas esferográficas que, muito embora tenham uma finalidade específica, aceita-se, com naturalidade, ser normal e previsível que sejam levados à boca, de modo que devem ser planejados e fabricados de forma a garantir que seus revestimentos não sejam tóxico, sob pena de, ainda que contenha advertência expressa para que o produto não seja colocado em contato com a boca, ser considerado defeituoso[131]. Por fim, em relação ao *momento da entrada em circulação do produto*, pretendeu o legislador deixar claro que, para a aferição da segurança do produto, deve ser levada em conta a data em que o bem foi efetivamente inserido no mercado de consumo, e não, evidentemente, a data em que aquele produto pode ser encontrado no mercado. Isso porque, naturalmente, o consumidor não pode exigir a mesma segurança de um produto antigo apenas porque, anos depois, o desenvolvimento da tecnologia permitiu a fabricação de um produto melhor, mais moderno e mais seguro. É o caso, por exemplo, dos automóveis, que antigamente não apresentavam freio ABS. Ainda

[130] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 638.
[131] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 640.

que o produto possa ser encontrado hoje no mercado, ele não será considerado defeituoso apenas porque, atualmente, é obrigatório que todos os veículos apresentem tal tipo de freio. Nesta situação, portanto, é preciso considerar se o produto atendia às legítimas expectativas dos consumidores à época em que fabricado e comercializado, e não à luz das expectativas atuais de produto do mesmo segmento[132].

Destacamos, ainda, que o rol do art. 12, §1º, do CDC, não é taxativo, podendo ser observadas outras circunstâncias para a determinação da legítima expectativa de segurança do produto. Conforme destaca a professora CLAUDIA LIMA MARQUES, a opção em deixar rol meramente exemplificativo decorre da dificuldade em se dar uma definição perfeita e exaustiva sobre defeito, preferindo o legislador, ao invés de adotar definição precisa e rígida de defeito, porém inadequada ou imperfeita, adotar uma noção ampla e flexível que, por sua elasticidade, permite captar a riqueza da realidade e dinâmica da vida em cada caso concreto[133].

Por fim, relevante apontar que o defeito também consiste em pressuposto específico para o regime de responsabilidade civil estabelecido pelo Código de Defesa do Consumidor e, naturalmente, para a realização do *recall*. Com efeito, não havendo defeito - isto é, uma falha de segurança que enseja risco à saúde e segurança dos consumidores -, entendemos que não há que se falar em necessidade de realização de processo de chamamento, mas apenas na substituição do produto por outro da mesma espécie, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço pago pelo produto, notadamente porque a norma consumerista distingue expressamente as hipóteses de *defeito* e *vício*, sendo exigida a medida do *recall* apenas quando houver risco à saúde e segurança dos consumidores (isto é, *defeito*). Vejamos.

3.2.1. Distinção entre vício e defeito de produto e seus efeitos jurídicos

Feitas as considerações acerca do conceito de defeito no Código de Defesa do Consumidor, entendemos relevante fazer a devida distinção entre defeito e vício

[132] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 644.
[133] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 647.

de produto, uma vez que existirá, em nossa opinião, o dever de realização de um *recall* apenas quando constatada hipótese de defeito, e não de vício.

Com efeito, com a edição o Código de Defesa do Consumidor, a classificação tradicional entre responsabilidade contratual e extracontratual foi afastada e trouxe à baila uma nova terminologia, a *responsabilidade pelo fato do produto* e a *responsabilidade pelo vício do produto*. Esse novo critério trazido pela legislação consumerista, portanto, afastou a responsabilidade civil advinda de um *dever jurídico violado* (descumprimento de um dever contratual ou de um dever legal) e passou a decorrer da violação de um *interesse jurídico protegido* pelo ordenamento[134].

A Lei n.º 8.078/90, portanto, estabelece duas formas de responsabilidade: a primeira, pelo *fato do produto*, que será aquela responsabilidade decorrente de acidentes de consumo verificados por produtos colocados no mercado de consumo e que não apresentaram a segurança que dele se legitimamente esperava. A segunda, pelo *vício do produto*, que será aquela decorrente de uma violação à adequação do produto para o fim a que ele se destina.

Neste particular, pedimos licença para trazer a definição de JOÃO CALVÃO DA SILVA, para quem *defeito* não pode se confundir com *vício*, uma vez que o cerne do primeiro é a *segurança*, ao passo que para o segundo, o cerne é a *adequação à finalidade* a qual se destina o produto. Para exemplificar a distinção entre ambos os conceitos, o doutrinador português menciona o rímel que provoca cegueira ao tocar no globo ocular; no shampoo que elimina a gordura, mas causa graves alergias no couro cabeludo; ou mesmo no vestuário facilmente inflamável. Todas essas situações se referem a defeitos, na medida em que expõem o consumidor a um risco à sua saúde e segurança. Hipótese diferente acontece naqueles casos em que o produto se mostra impróprio à sua finalidade, mas que não contém uma falha de segurança e, consequentemente, não expõe o adquirente do bem ou terceiros a perigo. Trata-se daqueles casos em que a máquina de lavar roupas não trabalha, o automóvel que não anda ou a televisão que não funciona. Nessas situações, há

[134] MIRAGEM, Bruno. *Direito civil*: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 485/486.

apenas um *vício* do produto, uma vez que a segurança vai muito além da aptidão ao uso a que se destina o produto[135], podendo comprometer o direito básico do consumidor à vida, saúde e segurança.

Assim, ainda segundo o conceito trazido pelo doutrinador, os defeitos se traduzem na falta de segurança do produto, ao passo que os vícios consistem na responsabilidade do vendedor por uma falta de conformidade, qualidade, adequação à finalidade pretendida pelo consumidor. Há, pois, objetivos diferentes em ambos os conceitos: enquanto que na responsabilidade pelo *defeito* do produto visa-se proteger a integridade pessoal do consumidor e de seu patrimônio, na responsabilidade pelo *vício* visa-se proteger o *interesse* do consumidor, subjacente ao cumprimento perfeito[136]. Portanto, o vício consiste na falta de qualidade[137], havendo, neste caso, uma desvalorização da coisa e/ou estando ausentes as qualidades asseguradas pelo vendedor ou necessárias para a realização daquele fim. O que o consumidor pretende, ao final, é a aptidão da coisa, a utilidade inicialmente esperada[138].

PAULO DE TARSO SANSEVERINO destaca três principais diferenças entre os conceitos de vício e defeito, quais sejam, o *interesse jurídico protegido*, a *necessidade ou não da existência de vínculo contratual* e os *efeitos de sua identificação*[139]. Quanto ao *interesse jurídico* protegido, destaca que, para o defeito, há uma violação ao interesse jurídico da segurança quanto aos produtos inseridos no mercado de consumo, ao passo que, no vício, o interesse jurídico violado consiste na finalidade esperada do produto, em razão do comprometimento de sua qualidade ou quantidade. Quanto ao *vínculo contratual*, destaca que, no defeito, não é necessária qualquer espécie de vínculo contratual antecedente para que se caracterize a responsabilidade do fornecedor, sendo, pois, prescindível que a vítima de eventual dano causado por produto defeituoso tenha qualquer relação

---

[135] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 634/635.
[136] Idem.
[137] Segundo o doutrinador português, o legislador português equiparou vício e falta de qualidade (SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 186-187.
[138] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 188-190.
[139] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedo*r. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 155.

contratual, direta ou indireta com o fornecedor, bastando a caracterização do defeito e a demonstração de sua relação de causa e efeito com o dano sofrido. Já no vício, é necessária a demonstração de um vínculo contratual, apto a exigir do fornecedor a substituição do produto, a restituição da quantia paga, o abatimento proporcional do preço ou até mesmo a sua complementação, no caso de vício de quantidade. Por fim, como *efeitos* de sua identificação, o *defeito* acarreta na necessidade do *recall* e na responsabilidade objetiva do fornecedor quanto aos eventuais acidentes de consumo verificados. O vício, por sua vez, e em linha com o exposto, cabe apenas a substituição do produto, a restituição da quantia paga, o abatimento proporcional do preço ou a sua complementação, fazendo com que passe a atender às expectativas do consumidor[140].

Importante destacar, ainda, a teoria da qualidade trazida por ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN. Segundo o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, o Código de Defesa do Consumidor contempla duas espécies de vícios: uma decorrente da exigência de *qualidade-adequação*; a outra, de *qualidade-segurança*. Ambas, contudo, sempre pautadas pela qualidade que razoavelmente se espera dos produtos. Poderia haver, assim, uma espécie de vicio de qualidade por inadequação, que estaria tutelado, na norma consumerista, pelos arts. 18 e seguinte, e outra espécie de vício de qualidade por insegurança, que estaria tutelada pelos arts. 12 a 17 da norma. Vale destacar, contudo, que o CDC não faz menção aos vícios por insegurança, mas sim à *responsabilidade pelo fato do produto* e à noção de *defeito*, consoante detalhamos acima[141].

Segundo aponta RIZZATO NUNES, o defeito pressupõe vício, isto é, há vício sem defeito, mas nunca haverá defeito sem vício. Isso porque o vício consiste numa característica inerente, intrínseca ao produto; já o defeito seria o vício acrescido de um "*problema extra*", algum fator extrínseco ao produto que causa um dano maior do que simplesmente o mau ou não funcionamento do produto, a quantidade errada ou a perda do valor pago. Destarte, o defeito causaria, para além do vício, outro(s) dano(s) ao patrimônio jurídico material ou moral do consumidor, logo, o defeito está

---

[140] MIRAGEM, Bruno. *Direito Civil*: Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 511.
[141] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio H.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013,, p. 261.

ligado ao vício, mas, em termos de danos ao consumidor, é muito mais devastador, já que atinge a sua própria saúde e segurança, e não apenas o patrimônio. Portanto, o vício pertence ao próprio produto e jamais atinge o consumidor ou outros bens seus, enquanto que o defeito extrapola a esfera do próprio produto e atinge diretamente o consumidor em seu patrimônio jurídico material e/ou moral – os chamados acidentes de consumo[142].

Tendo em vista essas novas classificações, os fornecedores responderão pelos produtos e serviços que não ofereçam a segurança que se espera, causando danos aos consumidores ou expondo-os a risco. Igualmente, responderão os fornecedores quando os produtos e serviços não servirem aos fins que legitimamente deles se esperam. O respeito aos deveres de segurança e de adequação, ademais, na linha do exposto, prescinde da verificação do critério da *culpa* do fornecedor. Basta, portanto, que tenha havido um prejuízo aos consumidores para a configuração da responsabilidade do fornecedor.

Como se vê, o fundamento da responsabilidade civil nas relações de consumo consiste na proteção da confiança legítima dos consumidores – seja em relação à segurança[143], seja em razão da finalidade[144] – quanto aos produtos inseridos no mercado.

O que interessa para o presente estudo, desta forma, será o *defeito,* na medida em que entendemos que o *recall* só poderá ser exigido quando estiver caracterizado o *defeito* do produto, e nunca o seu vício, uma vez que, nesse último caso, a própria norma consumerista já endereçou as medidas para a solução do problema – quais sejam, a substituição do produto, a restituição dos valores pagos, o abatimento proporcional do preço ou a complementação de sua qualidade[145].

---

[142] NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 344/345.
[143] Art. 12, §1º, do CDC: "[...] O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera". Igualmente, art. 14, §1º, do CDC: "O serviço é defeituoso quando não oferece a segurança que o consumidor dele pode esperar".
[144] Art. 18, *caput*, do CDC: "Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os ternem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam". Igualmente, art. 20, §2º, do CDC: "São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade."
[145] Nesse sentido destacamos multa arbitrada pelo PROCON-SP contra a AMBEV, em cerca de R$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) por suposta violação às normas consumeristas em razão

3.2.2. Espécies de defeito

Consoante exposto, o *defeito* consiste em uma falha ao dever de segurança imputado aos fornecedores, sendo pressuposto essencial para a responsabilidade pelo fato do produto. O Código de Defesa do Consumidor, ademais, estabelece alguns critérios para que seja aferida a expectativa legítima de segurança em relação ao produto, dentre os quais: sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se espera e a época em que o bem foi colocado em circulação. Com base nestes critérios, a doutrina sintetiza os defeitos em duas espécies distintas: a dos defeitos intrínsecos, na qual se encontrariam os chamados defeitos de projeto ou de concepção, e a dos defeitos extrínsecos ao produto, na qual estariam englobados os defeitos de informação. Passemos, então, a analisar cada um deles.

3.2.2.1 Defeitos de projeto ou de concepção

A primeira categoria de defeitos intrínsecos ao produto consiste nos erros de projeto ou de concepção (denominados no direito norte-americano como *design defects*[146]) e que acarretam falhas no dever de segurança, seja em razão de uma escolha inadequada de matéria-prima ou mesmo a escolha equivocada de um *design*[147]. Referida categoria está expressamente prevista no *caput* do art. 12 do CDC quando diz que o fornecedor será responsável pela reparação dos danos

---

da comercialização de água tônica da marca Antarctica com peso inferior ao declarado na rotulagem. Neste caso, vale dizer, não restou demonstrado qualquer conduta dolosa da empresa ao introduzir tais produtos no mercado com peso inferior ao declarado, notadamente porque as latas questionadas pelo órgão se encontravam amassadas, o que poderia perfazer em simples vazamento do produto no ponto de venda em razão do seu mau acondicionamento. Ao contrário do que entendeu o Procon-SP, contudo, acreditamos que, em situações como esta, cabe apenas à responsabilização do fornecedor à substituição do produto, à complementação do conteúdo, o reembolso da quantia paga ou ao abatimento proporcional do preço, não havendo que se falar em qualquer responsabilidade pelo fato do produto ou em âmbito coletivo. Confira-se Auto de Infração n.º 05072-D8 do Procon-SP.

[146] HENDERSON, *Manufacturers liability for defective design: a proposed statutory reform*, in Carolina lawreview", 1978, p. 625

[147] Consoante exemplo já trazido neste trabalho, mencionamos o emblemático caso do Chevrolet Corvair que apresentava uma falha em seu *design* – notadamente, a suspensão por semi-eixo, tal como desenhada, fazia com que os pneus traseiros se submetesses constantemente a grandes mudanças de ângulo em curvas rápidas, acarretando o risco de desestabilização do veículo - e, por isso, acabou vitimando centenas de consumidores. O defeito poderia ter sido eliminado com a inserção de uma barra de estabilidade, mas que era vendida pela General Motors apenas como item opcional ao veículo.

causados aos consumidores por defeitos decorrentes de *projetos* ou *fórmulas*.

Trata-se, pois, de produtos que são *perfeitamente* fabricados, mas que apresentam insegurança em razão da ausência de dispositivo de segurança ou um projeto/*design* equivocado aplicado pelo fabricante.

Os defeitos de projeto ou de concepção terão sempre uma característica da inevitabilidade, pois, mesmo com as mais modernas técnicas de controle de qualidade dos produtos, não há como evitá-los. Além disso, esta categoria de defeitos, via de regra, atinge toda uma série de produtos de uma mesma linha de produção, já que partem de um modelo, *design* ou projeto equivocados. Neste particular, JOÃO CALVÃO DA SILVA ensina que tais defeitos ocorrem em razão de erros ou deficiências verificados logo na fase inicial do planejamento e preparação da produção, na fase de idealização e concepção do produto e, justamente por isso, é que figuram em todos os produtos de uma mesma série provocando, consequentemente, danos em série[148-149].

No Brasil, os defeitos de concepção ou de projeto são os mais recorrentes e atingem, em sua grande maioria, a indústria automobilística. Veja-se, ainda, que, neste caso, os *recalls* de automóveis englobam centenas e até milhares de unidades de veículos, todos de uma mesma série (chassis sequenciais)[150].

Entendemos relevante mencionar, neste particular, que, para que restem caracterizados, os defeitos de projeto e de concepção *não* podem ser desconhecidos, à luz dos conhecimentos técnicos e científicos, à época em que o produto for introduzido no mercado, sob pena de configurar risco do

---

[148] SILVA, João Calvão da. op. cit., pág. 656.

[149] Neste particular, mencionamos novamente o caso do automóvel Chevrolet Corvair, que apresentava defeito de projeto que acarretava na falta de estabilidade do veículo e que perfez o *leading case* para a responsabilidade pelo fato do produto. Nesse sentido, confira-se decisão do U.S. District Court for the District of Minnesota no caso *Larsen vs. General Motors*. Íntegra em: https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/274/461/1574979/. Último acesso em 27.12.2017.

[150] Apenas para se ter ideia, no ano de 2016, foram realizados 138 processos de *recall*. Destes, 105 se referiram a *recalls* de automóveis e que envolveram 1.575.917 unidades de produtos defeituosos. Confira-se Boletim de Recall divulgado pela SENACON: http://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-lanca-balanco-de-recalls-em-2016/boletim-recall-2016.pdf. Último acesso em: 27.12.2017.

desenvolvimento. Ao contrário, devem ser conhecidos, mas, por uma técnica equivocada aplicada, o produto foi mal projetado.

JOÃO CALVÃO DA SILVA aponta que a frequência com que os tribunais são chamados a decidir demandas envolvendo a responsabilidade por produtos defeituosos inseridos no mercado é resultado direto do índice de industrialização de um país e se apenas como que "*a ponta de um iceberg*", já que grande parte dos casos sequer se tornam públicos, sendo revolvidos em âmbito extrajudicial em razão dos interesses econômicos dos produtores e a manutenção da reputação de seus produtos[151]. O doutrinador português cita, neste particular, alguns dos casos mais catastróficos envolvendo defeitos de concepção ou de projeto já verificados no mundo, tais como o episódio da Talidomida (Contergran), o qual se mostrou fundamental para a mudança jurídica na abordagem dos defeitos do produto, que passou a se desvincular da culpa do fabricante para a responsabilidade objetiva do fornecedor frente ao defeito do produto[152]; os casos do medicamento MER-29[153] e da vacina SALK[154]. Na França, menciona os casos do STALIONON, medicamento colocado à venda em 1953 para tratamento de doenças de pele e que causou a morte e invalidez de inúmeros pacientes e, ainda, o caso do talc-Morhange que, em 1972, causou grave intoxicação em mais de duas centenas de crianças, sendo que muitas vieram a óbito, em razão da alta presença de bactericida (hexaclorofeno) que tornou o produto tóxico. Na Espanha, cita o caso do azeite impróprio para consumo que, em 1981, ganhou proporções de calamidade nacional. Referido produto causava *pneumonia atípica* nos consumidores e vitimou centenas de pessoas, provocando intoxicação em mais de quinze mil delas, inclusive com casos de sequelas permanentes, tais como lesões do sistema nervoso, causadoras de

---

[151] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 122/123.
[152] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade Civil do Produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 123.
[153] Entre 1960 e 1962, tornou-se emblemático o caso do MER-29, um medicamento anti-colesterol que provocou graves efeitos secundários a mais de cinco mil pacientes. Em um dos primeiros processos ajuizados contra a fabricante, o laboratório foi compelido ao pagamento de indenização no valor de US$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil dólares). CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 482.
[154] A Salk foi uma vacina para prevenção da poliomielite bastante indicada na Califórnia, mas que acabou contaminando centenas de crianças. CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 482.

transtornou musculares nos membros superiores e inferiores[155].

3.2.2.2. Defeitos de produção ou de fabricação

A segunda categoria de defeitos intrínsecos aos produtos refere-se aos *defeitos de produção* ou *de fabricação*, chamados nos Estados Unidos de *manufacturing defect* ou *construcion defect*. Como seu próprio nome já diz, consistem em falhas de dever de segurança ocasionadas durante o processo de fabricação ou de produção de determinado produto. Ou seja, não consistem em falhas durante a concepção do produto, mas, sim, em falhas decorrentes de erros de pessoas ou de máquinas envolvidas em uma produção específica.

Tais defeitos, portanto, surgem na fase de fabricação, de execução de um projeto ou *design* perfeito, e decorrem da produção massificada, automatizada e estandardizada, em razão de falhas humanas e/ou mecânicas. Nesta categoria de defeitos, o produto afetado apresentará resultado diverso daquele pretendido e esperado pelo produtor, não se apresentando conforme o padrão que o próprio fabricante impôs a si mesmo[156]. Trata-se de categoria de defeitos *previsíveis*, pois sua ocorrência é esperada no âmbito do risco do negócio, mas inevitáveis, justamente por integrar o risco da atividade, não podem ser totalmente eliminados.

Ao contrário do que ocorre com os defeitos de concepção ou de projeto, os

---

[155] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil.* 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 482. No Brasil, restou conhecido o caso envolvendo o veículo Fox, da Volkswagen, que, em decorrência de falha de concepção, aliado à falha de informação, apresentava o risco de mutilações nos dedos dos consumidores que manuseassem peça instalada no banco traseiro para ampliar espaço do porta-malas (rebatedor de banco). Ao menos oito consumidores tiveram parte dos dedos decepados e outros 14 ficaram feridos ao manusear referida peça. Embora a empresa não reconhecesse de início o defeito, celebrou acordo com o DPDC e se comprometeu a efetuar o anúncio do *recall* das cerca de 477 mil unidades do automóvel vendidas desde o lançamento do Fox, em 2003, e, ainda, efetuar o recolhimento de contribuição pecuniária no valor de R$ 3.000.000,00 ao Fundo Federal de Defesa de Direitos Difusos. Confira-se, nesse sentido: http://g1.globo.com/Noticias/Carros/0,,MUL401024-9658,00-VOLKS+ANUNCIA+QUE+FARA+RECALL+DO+FOX.html. Último acesso em 22.12.2017.

[156] SILVA, João Calvão da. *op. cit.*, pág. 658. Referidos defeitos, portanto, serão distintos aos defeitos de concepção, na medida em que, neste, o resultado do produto fabricado será absolutamente idêntico àquele esperado pelo produtor, na medida em que o produto foi concebido/projetado de forma equivocada. Por outro lado, nos defeitos de produção, o produto foi concebido/projetado de forma absolutamente perfeita, mas, por uma falha humana ou mecânica durante a própria fabricação do produto, levará a um resultado diverso daquele pretendido pelo fabricante.

defeitos de fabricação, via de regra, não afetam todos os exemplares de uma mesma linha de produto, notadamente porque, por serem defeitos de produção, podem ocorrer de forma pontual e isolada, por escaparem ao mais elevado grau de cuidado e controle da produção, podendo se apresentar, pois, em um único produto, em poucas unidades ou até mesmo em um único lote.

A título exemplificativo, mencionamos situação ocorrida com a bebida à base de soja *AdeS*, então fabricada pela multinacional Unilever, em março de 2013. Com efeito, entre cada ciclo de fabricação, as máquinas de envase da bebida iniciavam processo de limpeza de forma automática. Durante este procedimento, a produção ficava interrompida até que a máquina fosse higienizada com solução de limpeza. Ocorre que, durante determinada produção, houve uma falha em uma das máquinas, que entrou em processo de limpeza enquanto estava havendo o envase da bebida, o que acarretou na produção de 96 unidades do produto contendo exclusivamente solução de limpeza (e não suco) e que foram distribuídas equivocadamente ao mercado. Por conterem exclusivamente solução de limpeza, tais unidades do produto poderiam acarretar lesões cáusticas na boca dos consumidores que travassem contato com o produto. Tão logo ciente da falha de produção, a Unilever deu início imediato ao processo de *recall* dos produtos, a fim de alertar os consumidores acerca do risco, tendo conseguido, ao final, identificar e recolher 54 unidades do produto, o que representou um índice de 56,25% de efetividade do *recall*[157].

Caso idêntico ocorreu com o achocolatado *Toddynho*, fabricado pela Pepsico, em 2011. Em razão da mesma falha com a máquina de envase, cerca de oitenta unidades do produto foram igualmente envasadas com solução de limpeza e podiam levar os consumidores a experimentarem lesões cáusticas na boca, lábios e mucosas. A empresa também deu início imediato ao *recall* de seus produtos, tendo conseguido, ao final, identificar e recolher 66 unidades defeituosas, o que

[157] Nesse sentido, confira-se notícia envolvendo o incidente com o AdeS e o aviso de risco divulgado pela empresa: https://veja.abril.com.br/economia/unilever-anuncia-recall-de-suco-de-maca-ades/#. Último acesso em 02.01.2018. Para maiores detalhes sobre o incidente, confira-se Processo de Chamamento n.º 08012.001185/2013-75, que tramitou perante o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

representou um índice de 82,5% de efetividade do *recall*[158].

Outro caso envolvendo defeito de fabricação recentemente noticiado foi o chamamento dos fogões *Coliseum*, fabricados pela Atlas Indústria de Eletrodomésticos Ltda. O chamamento abrangeu 32.817 unidades de fogões fabricados entre 02.02.2017 a 31.03.2017 que, segundo a empresa, foram fabricados com falha no preenchimento de três das oito cavidades existentes no produto, gerando uma variação no dimensional de algumas peças que ficaram com altura abaixo do especificado no projeto. Tal alteração poderia acarretar na instabilidade do produto, que poderia tombar caso a carga não ultrapassasse 22,5kg, gerando risco à segurança dos consumidores[159].

Como se vê, por mais que a concepção de todos esses produtos fosse perfeita, por um lapso pontual e isolado, houve uma falha de segurança durante a própria fabricação dos produtos, que atingiu apenas determinadas unidades (e não a totalidade de produtos de uma mesma produção ou linha), restando todos os demais produtos perfeitamente aptos ao consumo ou fruição.

Por fim, importante destacar que, por acreditarem que os produtos saíram de fábrica em consonância com os projetos de concepção e, consequentemente, perfeitamente adequados, referidos defeitos costumam ser verificados apenas quando o consumidor tem contato com o produto defeituoso, relatando o fato ao serviço de atendimento ao cliente da empresa ou à própria empresa, o que desencadeia a análise de todo o processo de fabricação para a verificação de eventual desconformidade dos produtos por parte do fornecedor.

---

[158] Nesse sentido, confira-se notícia envolvendo o incidente com o Toddynho e o aviso de risco divulgado pela empresa: http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pepsico-faz-recall-de-lotes-de-toddynho-com-acidez-de-produto-de-limpeza,782138. Último acesso em 02.01.2018. Para maiores detalhes sobre o incidente, confira-se Processo de Chamamento n.º 08012.010110/2011-13, que tramitou perante o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça.

[159] Confira-se aviso de risco divulgado pela Secretaria Nacional do Consumidor: http://portal.mj.gov.br/recall/principal/detailRecall/175. Último acesso em 20.12.2017.

3.2.2.3. Defeitos de informação

Por fim, a última categoria de defeitos diz respeito àqueles extrínsecos aos produtos e que podem ser compreendidos pelos *defeitos de informação*. Trata-se, pois, de produtos cuja apresentação ou informações constantes da rotulagem ou do manual de instruções se mostram insuficientes ou inadequadas, seja acerca das funções do produto, de suas corretas instruções para o modo de uso, das advertências quanto aos perigos que o seu uso incorreto possa acarretar, de contraindicações de uso, ausência de informações sobre eventuais propriedades perigosas, tais como toxicidade e inflamabilidade, erros na descrição da composição do alimento, além de diversos outros exemplos[160]. Para ZELMO DENARI, tais defeitos de informação consistem em uma espécie de *defeito extrínseco*, pois a falha ao dever de segurança não se apresenta no produto propriamente dito, mas no modo como ele se apresenta ao consumidor[161-162].

Como observa Vera Maria Jacob de Fradera, em estudo sobre o Código de Defesa do Consumidor, o produto pode se mostrar defeituoso não apenas por conter falhas em sua elaboração, mas também quando lhe faltarem instruções sobre o seu correto uso ou informações e advertências sobre o produto em si mesmo[163].

Para esta categoria de defeito, portanto, a falha de segurança não residirá no produto em si, que não apresentará qualquer desconformidade em relação à

---

[160] Bruno Miragem indica que constituem defeitos de informação a ausência de instruções sobre a correta utilização de produtos, os riscos que eles apresentam, eventuais restrições subjetivas (determinadas pessoas) ou objetivas (determinadas qualidades ou circunstâncias) que estabelecem alterações no modo de uso ou mesmo seu impedimento. Nesse sentido: MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 518/519.

[161] DENARI, Zelmo. In: Grinover, Ada Pelegrini; Benjamin, Antônio Herman de Vasconecllos; Fink, Daniel Roberto. et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988, p. 184.

[162] Interessante mencionar situação verificada na Alemanha na segunda metade do século XX envolvendo falha informacional. Mais especificamente, em 1968, foi verificada a morte de milhares de frangos de determinada granja em razão da falta de informação pelo fabricante sobre o modo como deveria ser ministrado certo medicamento, o que ensejou, posteriormente, a sua condenação pela falta ao dever de informar. Outro ponto interessante neste caso é que, nada obstante ainda não se falasse concretamente na responsabilidade *objetiva* do fabricante, houve a *presunção de sua culpa* por não ter informado corretamente sobre o modo de uso do medicamento (ALPA, Guido; BESSONE, Mário. *La responsabilità del produtore*. Milano: Giuffrè, 1987, p. 27).

[163] FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O dever de informar do fabricante*. In: RT, vol. 656, p. 60.

sua concepção e fabricação. Ao contrário, referido produto se mostrará defeituoso por não oferecer a segurança legitimamente esperada no momento em que é apresentado ao mercado. É o caso, por exemplo, de determinado alimento que não traz a informação de que em sua composição há traços de crustáceos, causando risco àqueles consumidores alérgicos ao ingrediente. Será, ainda, defeituoso o medicamento que não apresenta restrição clara para gestantes em razão do risco de má formação no feto.

Para evitar a caracterização desta categoria de defeitos, JOÃO CALVÃO DA SILVA indica que o fornecedor deve, consoante os princípios da precaução e da prevenção de danos, apresentar o produto com informações *explícitas, claras* e *sucintas*, em *linguagem facilmente compreensível por consumidores leigos*, todas as advertências e instruções exigíveis sobre o produto, justamente de modo a obter o esclarecimento adequado do consumidor[164].

Cumpre apontar, ainda, que o dever de informação do fornecedor se prolonga para a fase pós-contratual. Dessa forma, nada obstante o produto já tenha sido fornecido ao mercado, é dever do fornecedor observar e vigiar continuamente seus produtos, pois será justamente nessa fase que eventuais imperfeições ou inadequações do bem poderão ser descobertas, expondo os consumidores a risco, cabendo ao fornecedor, quando for o caso, realizar imediatamente o processo de *recall*.

Note-se, nesse sentido, caso envolvendo uma das variantes do sorvete em casquinha da marca *Cornetto*, fabricado pela Unilever, e que fora comercializado com a informação incorreta na rotulagem de que o produto não apresentaria glúten em sua composição, quando, na verdade, a casquinha do sorvete apresentava referida proteína. A incorreção desta informação poderia acarretar risco à saúde e segurança dos consumidores portadores de doença celíaca. Tão logo identificada a falha na informação, a empresa procedeu ao recolhimento das unidades nos pontos de venda, de forma corrigir a informação incorreta. De fato, a empresa procedeu ao recolhimento e correção de cerca de 98% das unidades distribuídas

[164] SILVA, João Calvão da. op. cit., pág. 660.

ao mercado, restando, porém, 2% dos produtos incorretos à disposição dos consumidores. Em razão disso, a Unilever foi autuada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo – Procon-SP por ter deixado de anunciar publicamente o *recall* dos produtos, com a aplicação de sanção pecuniária no valor de R$ 406.213,33. Posteriormente à condenação administrativa, a empresa ingressou com ação anulatória, alegando que, nada obstante não tivesse veiculado os comunicados publicitários exigidos no art. 10, §§ 1º e 2º do CDC - isto é, comunicado em televisão, rádio e jornais -, procedeu à retirada de quase a totalidade dos produtos do mercado. Além disso, a corroborar a efetividade do recolhimento, a empresa alegou não ter havido qualquer acidente de consumo ou notícia de danos. Analisando o caso, a 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu ter havido, de fato, uma violação às normas consumeristas, já que a empresa introduziu produto com defeito no mercado de consumo e, mesmo depois de tomar ciência da falha informacional, não conduziu o chamamento público do *recall* nos termos do art. 10 do CDC. Considerou, contudo, que a sanção pecuniária imposta pelo Procon-SP não guardava relação com a situação em concreto, tendo reduzido o seu montante para 10% do valor inicialmente imposto à empresa[165].

O Superior Tribunal de Justiça, neste particular, entendeu haver responsabilidade de fabricante de massa de tomate cuja lata em que o produto estava acondicionado demandava certos cuidados ao ser aberta, sob pena de causar ferimentos nos dedos do consumidor. Neste caso, considerou-se que a falta de informação sobre os cuidados ensejava a responsabilização do fornecedor e a indenização quanto aos eventuais danos resultantes[166].

---

[165] "ADMINISTRATIVO PROCON/SP Colocação no mercado de produto com glúten e informação na embalagem de que não há glúten – Infração ao Código de Defesa do Consumidor – Atuação da Procon-SP, dentro dos limites da lei consumerista. Termo de Acordo firmado com o Ministério Público do Rio Grande do Sul posterior que não prejudica o ato administrativo anterior da Procon paulista Multa que deve ser razoável e proporcional Precedente do TJ Redução imposta Sentença confirmada no mérito Recurso da ré desprovido Recurso da autora provido, em parte, para redução da multa." (TJ/SP, Apelação n.º 0008945-65.2010. 8.26.0053, Rel. Des. J. M. Ribeiro de Paula, 12ª Câmara de Direito Público, v.u., j. em 27.04.2016).

[166] "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. Lata de tomate Arisco. Dano na abertura da lata. Responsabilidade civil da fabricante. O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes. Rejeitada a denunciação da lide à fabricante da lata por falta de prova. Recurso não conhecido." (STJ, REsp n. 237.964/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 16.12.1999).

3.2.2.4. Os riscos do desenvolvimento

Relevante mencionar, ainda, discussão existente na doutrina acerca da responsabilidade dos fornecedores frente aos riscos do desenvolvimento e se estes estariam contemplados no conceito de defeito.

Com efeito, os riscos do desenvolvimento[167] consistem naqueles riscos ou perigos constatados após o ingresso do produto no mercado, os quais, à época de seu desenvolvimento e lançamento eram totalmente desconhecidos, mas que, em razão dos avanços técnicos e científicos, foram descobertos posteriormente, passando o produto a oferecer riscos à saúde e segurança dos consumidores[168]. Nestes casos, e consoante o texto do art. 12, §1º, inciso III, do CDC, o critério para a verificação se o risco poderia ou não ser conhecido à época em que colocado no mercado deve ser sempre o do *estado da ciência ou o estado de conhecimento da ciência e da técnica, à época em que foi colocado em circulação*[169].

Em outras palavras, estaríamos diante de um caso de *risco de desenvolvimento* quando, no momento em que o produto foi introduzido no mercado, de acordo com toda a técnica e conhecimentos disponíveis, o fornecedor não era capaz de averiguar a existência de um risco que poderia trazer prejuízos aos consumidores, mas, posteriormente, em razão do desenvolvimento técnico e cientifico descobriu-se que o risco existe. Tais riscos, segundo TERESA ANCONA

---

[167] Como aponta Teresa Ancona Lopez, a expressão *risco de desenvolvimento* é ambígua, na medida em que o desenvolvimento da técnica e da ciência deve tentar minorar os riscos. No entanto, referida expressão encontra-se consagrada na doutrina e jurisprudência da Europa, Estados Unidos e América Latina, incluindo o Brasil e se refere, em verdade, à abreviação de "*riscos que o desenvolvimento técnico e científico não permitiu descobrir*" (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 189).

[168] Herman Benjamin explica o risco do desenvolvimento como aquele risco que não pode ser cientificamente conhecido no momento do lançamento do produto no mercado, vindo a ser descoberto apenas após um certo período de uso do produto. BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor.* 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo? Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 156. Teresa Ancona Lopez destaca, por sua vez, que tais riscos vêm a ser a causa de danos graves e em série, mas somente aparecem muito tempo depois da colocação do produto no mercado, sendo que o produtor não tinha como saber se algum dano ocorreria. Ou seja, ignorava tal possibilidade não por culpa sua, mas por total desconhecimento, à luz das técnicas existentes à época. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 187/188).

[169] O critério chave para a identificação do risco do desenvolvimento residiria na impossibilidade de perceber a existência do defeito à época em que o produto foi inserido no mercado (WENIGER, Catherine. *La Responsabilité des Produits Pour les Domages Causés à um tiers au sein de la Communauté Eroopéenne.* Genève: Librarie DROZ, 1994, p. 140).

LOPEZ, estão umbilicalmente ligados à sociedade de risco em que vivemos, uma vez que, em razão das inovações tecnológicas e científicas na fabricação de produtos dos mais variados tipos, os efeitos de sua utilização a longo prazo não podem ser previstos com rigor nem pelo fabricante nem pelo consumidor, somando-se a isso, ainda, a produção e o consumo em massa[170].

Neste particular, JOÃO CALVÃO DA SILVA destaca que o momento adequado para a avaliação do caráter defeituoso do produto é efetivamente quando da sua inserção no mercado de consumo. Ou seja, a apreciação do caráter defeituoso de um produto não será feita *ex post*, à luz de aperfeiçoamentos científicos e tecnológicos ulteriores introduzidos pelo fornecedor (seja o mesmo ou outro) em modelos sucessivos, mas, sim, *ex ante*, de acordo com as legítimas expectativas de segurança existentes na época de seu lançamento no mercado. O doutrinador português, ademais, insere OS riscos do desenvolvimento na categoria dos defeitos – em verdade, sugere uma nova categoria de defeitos, consistente justamente nos *defeitos do desenvolvimento*, notadamente porque um produto pode se tornar ilegitimamente inseguro em razão dos riscos ou defeitos até então desconhecidos perante o estado da ciência e da técnica existente no momento em que foi colocado no mercado[171]. Aponta, ainda, que, tal como ocorre com os defeitos de concepção e de informação, os defeitos de desenvolvimento afetam toda uma série de produtos[172].

Como bem destaca TERESA ANCONA LOPEZ, portanto, no risco do desenvolvimento o defeito sempre existiu, desde a sua concepção, mas não era conhecido, cabendo ao fornecedor, neste particular, a produção de prova apta a demonstrar que sua conduta se deu dentro do *state of the art* no momento em que o produto foi lançado. Ademais, a aferição desse conhecimento ou não, das técnicas e da ciência mais avançada, deve ser sempre de avaliação objetiva, sendo descartados, pois, os argumentos pessoais ou subjetivos, tais como a falta de

---

[170] LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 188.
[171] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor.* Coimbra: Almedina, 1999, p. 663.
[172] Idem.

verbas para pesquisa[173]. O *standard* que deve apoiar a interpretação da responsabilidade será sempre o do "*produtor bastante cuidadoso*"

No que tange a tais riscos, a Diretiva 85/374/CEE da Comunidade Europeia previu expressamente essa situação como hipótese excludente da responsabilidade dos fornecedores (art. 7º, alínea "*e*"[174]), ressalvando, contudo, a possibilidade de que os países-membros da Comunidade Europeia discutirem se aplicariam ou não tal determinação. Embora a questão tenha sido bastante debatida à época, a grande maioria dos países-membros decidiu adotar o risco do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade do fornecedor, tal como previsto na Diretiva. Não há, contudo, um consenso quanto a esta posição, de modo que alguns países, como Portugal[175] e Itália[176], adotam a exclusão total da responsabilidade do fornecedor; outros, como Alemanha[177] e França[178], adotam a responsabilização parcial; e, por fim, alguns, como Luxemburgo, adotam a responsabilização total do fornecedor, não aceitando os riscos do desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade.

Os Estados Unidos, por sua vez, não previam inicialmente os riscos do

---

[173] A professor destaca, ainda, que o *standard* que deve apoiar a interpretação da responsabilidade deve ser o do "*produtor bastante cuidadoso*" ou "*produtor ideal*", e nunca o do "*bom pai de família*". LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 192.

[174] "Artigo 7º. O produtor não é responsável nos termos da presente directiva se provar: […] e) Que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento da colocação em circulação do produto não lhe permitiu detectar a existência do defeito".

[175] Consoante o art. 5º da Lei 131/2001, "*o produtor não é responsável se provar que o estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que pôs o produto em circulação, não permitia detectar a existência de defeito*". Tal norma repete, pois, o art. 7º da Diretiva 85/374/CEE.

[176] O art. 118 do *Codice del Consumo*, de 28 de julho de 2005, repete igualmente o teor do art. 7º da Diretiva 85/374/CEE.

[177] A excludente da responsabilidade em razão dos riscos do desenvolvimento somente não é admitida para danos provocados por remédios, tendo sido criado, no país, o fundo *Pharmapool,* no qual o capital é integralizado por empresas farmacêuticas e seguradoras. É assim também na Finlândia, Suécia e Dinamarca.

[178] Na França, o art. 1386-11 do Código Civil, em seu item 4º, enumera, dentre as causas exonerativas da responsabilidade, que o fornecedor não será responsabilizado quando, "*no estado dos conhecimentos científicos e técnicos, no momento em que ele colocou o produto em circulação, não foi possível detectar a existência de defeito*". Contudo, o art. 1386-12 não considera tal excludente quando o dano for causado por um elemento do corpo humano ou por produtos que saíram dele. De toda sorte, após 10 anos de produto defeituoso colocado em circulação, o produtor pode invocar as causas exonerativas, ainda que não tenha prevenido as consequências danosas. Segundo Teresa Ancona Lopez, muito possivelmente as disposições da lei francesa ainda estão fortemente influenciadas pelas transfusões de sangue infectado. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 194),

desenvolvimento como causa excludente da responsabilidade do fornecedor. Contudo, e sobretudo em razão de pressões exercidas por fornecedores e seguradoras, que vinham arcando com altos valores de indenizações, a tendência da jurisprudência se modificou, passando a jurisprudência a reconhecê-los como causas excludentes da responsabilidade do fornecedor. Nesse sentido, mencionamos decisão paradigma proferida no caso *Brown vs. Abbott Laboratories*, no qual a Suprema Corte da Califórnia, em 31 de março de 1988, concluiu que tornar o fornecedor responsável por perigos impossíveis de serem conhecidos pelo estado do conhecimento no momento em que o produto foi inserido no mercado de consumo seria o mesmo que torná-lo segurador virtual do produto, o que não poderia ser admitido no ordenamento[179].

No Brasil, porém, a questão ainda é bastante controvertida. De um lado, há quem sustente que o risco do desenvolvimento seria ônus do fornecedor, já que **(i)** o risco faz parte de sua própria atividade, **(ii)** o ser humano não pode ser utilizado como cobaias de novas descobertas ou ser objeto de testes de novos inventos; **(iii)** o fornecedor poderá repassar os custos dos riscos aos consumidores por meio dos preços dos produtos, **(iv)** se não fosse assim, voltaríamos à responsabilidade fundada na culpa, o que nunca foi o objetivo da legislação consumerista. Basicamente, portanto, para essa corrente e nenhum consumidor, vítima de

[179] Consoante decisão lançada no julgamento do caso *Brown vs. Abbott Laboratories* (No. S.F. 25059, julgado em 31 de março de 1998), acerca da responsabilidade de laboratório por medicamento (DES) indicado para a prevenção de abortos espontâneos e que se descobriu, posteriormente, poder causar tumores vaginais e no útero de mulheres, a Suprema Corte da Califórnia concluiu que o fato de um medicamento poder apresentar efeitos colaterais perigosos até então desconhecidos quando de sua introdução no mercado não enseja a responsabilidade objetiva do fornecedor, uma vez que deve ser protegido o interesse público tutelado – no caso, alívio de dor e sofrimento e até mesmo a proteção da vida. O Tribunal reconheceu que alguns danos causados a usuários de medicamentos são inevitáveis, mas que, com vistas ao interesse público geral quanto à disponibilidade de medicamentos a preço acessível, tais riscos deveriam ser suportados pela sociedade. Isso porque, nada obstante o medicamento possa ser retirado do mercado até que haja a habilidade cientifica e o avanço do conhecimento a ponto de se conhecerem todos os efeitos colaterais do produto, o atraso na comercialização do medicamento, aliado à demora na aprovação do produto perante as autoridades competentes, não atenderiam ao bem-estar público, de modo que a política pública deve favorecer o desenvolvimento e a comercialização de novas drogas benéficas, embora alguns riscos, ainda que graves, possam acompanhá-las. Destarte, se as fabricantes estivessem sujeitas a uma responsabilidade objetiva pelos riscos do desenvolvimento poderiam ser relutantes quanto ao desenvolvimento de novos produtos farmacêuticos, bem como eventuais despesas adicionais com seguro contra tal responsabilidade (se é que possível) e desenvolvimento de programas de pesquisa para revelar possíveis perigos não detectáveis pelos métodos científicos disponíveis à época poderiam refletir no alto custo da medicação, igualmente contrário ao interesse público. Confira-se inteiro teor da decisão em: http://caselaw.findlaw.com/ca-supreme-court/1774620.html. Último acesso em 26.12.2017.

acidente de consumo, poderia ser prejudicado a ponto de ficar sem indenização, cabendo a distribuição dos prejuízos com todos os beneficiários da sociedade de consumo – isto é, responsabilização do fornecedor, o qual, por sua vez, poderá proceder à internalização dos custos sociais dos danos por meio da fixação dos preços dos produtos.

Neste particular, citamos o posicionamento de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, o qual sustenta que a situação dos riscos de desenvolvimento seria típica de caso fortuito interno e, por isso, os fornecedores não poderiam se eximir de sua responsabilidade[180]. ANTÔNIO HERMAN BENJAMIN, por sua vez, sustenta que, para além da previsão de uma excludente de responsabilidade alicerçada no risco do desenvolvimento reintroduzir muitos dos elementos da responsabilidade baseada na culpa do fornecedor, seria até mesmo imoral esperar que bens de consumo inseguros fossem comercializados para, só então, alertar os consumidores sobre seus riscos[181].

Em sentido semelhante, destacamos o posicionamento de BRUNO MIRAGEM[182], que destaca que não se pode desconsiderar que o legislador, ao estabelecer a responsabilidade objetiva e restringir as hipóteses de exclusão da responsabilidade do fornecedor visou a máxima extensão para o consumidor da proteção contra os riscos do mercado de consumo. Por isso, imputou ao fornecedor o ônus de suportar os riscos do desenvolvimento, sobretudo em razão de sua capacidade de internalizar os custos que estes representam e distribuí-los por intermédio do sistema de fixação de preços.

Segundo esta corrente, a partir da leitura do art. 12 do CDC, a expressão "*à época em que foi colocado em circulação*" não seria fator de exclusão de responsabilidade, mas uma circunstância relevante para apuração da legítima

---

[180] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed.. São Paulo: Atlas, 2010, p. 504. Adotando o mesmo entendimento, mas com a solução, *de lege ferenda*, da adoção de prazo máximo de extensão desta responsabilidade, de dez anos, CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 251-252.

[181] BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e. *Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 132.

[182] MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil:* responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 556.

expectativa de segurança. Desta forma, não seria possível delimitar a responsabilidade para os riscos do desenvolvimento à época em que o mesmo foi colocado em circulação, mesmo porque o legislador não teria previsto expressamente essa hipótese como causa excludente da responsabilidade do fornecedor.

A crítica feita a esta corrente consiste justamente em exigir do fornecedor a reparação de todo e qualquer dano causado, esquecendo-se que a própria norma consumerista previu expressamente a responsabilização apenas quando não estiverem presentes as circunstâncias do art. 12, §3º, do CDC. Ou seja, a responsabilidade adotada pela norma consumerista é a do *risco*, e não a do *risco integral* (tanto que admitidas cerras causas excludentes).

De outro lado, assim, há quem sustente que, se os riscos do desenvolvimento não forem admitidos como causa excludente da responsabilidade, poderia haver um desestímulo ao fornecedor em investir em ciência, tecnologia e no desenvolvimento de produtos melhores e mais avançados. Ademais, sustentam que não seria proporcional admitir danos imponderáveis quanto à sua ocorrência e extensão como riscos imputados aos fornecedores. Seguindo esse entendimento, o art. 10, ao vedar ao fornecedor que introduza no mercado produtos dos quais sabia ou deveria saber apresentar alto grau de periculosidade ou nocividade, exclui a responsabilidade do fornecedor quanto aos riscos até então desconhecidos quando de sua introdução do mercado, já que não há um dever de conhecimento de eventuais e futuros defeitos posteriormente detectados, mas que não eram cognoscíveis à época. Isso porque o dispositivo legal menciona "*grau de periculosidade ou nocividade que deveria saber*". *A contrario sensu*, então, se não havia como saber do defeito à época dos fatos, não há que se falar em responsabilidade[183].

---

[183] Nesse sentido, confira-se o posicionamento de TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes do consumo na ótica civil-constitucional*. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 244-245; SOUZA, James J. Marins de. *Risco de Desenvolvimento e Tipologia das Imperfeições dos Produtos*. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 6, abril/junho de 1993, p. 118-133. Segundo essa corrente, responsabilizar o fornecedor poderia se mostrar contrário ao interesse do próprio consumidor, uma vez que poderia haver certo desestímulo ao desenvolvimento de novos produtos e no investimento em pesquisas tecnológicas, preferindo os fornecedores a produzir apenas produtos mais estáveis. Seria o caso, por exemplo, de laboratório farmacêutico que iria

Neste passo, mencionamos o posicionamento de FABIO ULHOA COELHO, que entende não existir fornecimento de produtos perigosos quando o fornecedor transmite todas as informações ao consumidor, de forma adequada e suficiente, na exata medida que o desenvolvimento técnico e científico poderia prever naquele momento. Acrescenta, ainda, que o artigo 10 do CDC proíbe o fornecedor de colocar no mercado produto que *saiba* ou *deveria saber* ser nocivo, não podendo, assim, ser imputado ao fornecedor conhecer de "*riscos desconhecidos*", pois isso o obrigaria ao impossível[184].

Reiteramos, porém, que, neste caso, não será avaliado o conhecimento que o próprio fornecedor tinha ao inserir o produto no mercado, mas, ao contrário, o conhecimento de toda a comunidade cientifica. Ou seja, caberá ao fornecedor utilizar-se de todo o conhecimento existente para fornecer um produto de qualidade ao mercado, sob pena de não ser aplicada a excludente de responsabilidade por eventuais danos causados[185].

A corrente contrária a esse posicionamento critica o fato de que a prova quanto ao conhecimento do fabricante acerca de tais riscos seria extremamente complexa, uma vez que exigiria perícia com profissionais de alto nível, capazes de proferir um lado sem margem de erro a respeito do conhecimento cientifico da época e a causa do dano. Entendemos, contudo, que a dificuldade da prova não seria um óbice para a responsabilização do fornecedor, na medida em que o ônus da prova incumbe a ele, sob pena de não ser aplicada a causa excludente.

---

preferir copiar fórmulas já existentes a investir em criar novos medicamentos, uma vez que poderiam ter prejuízos no futuro.

[184] COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor:* o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 84/86.

[185] Neste particular, mencionamos o famoso caso envolvendo a Talidomida. Embora o medicamento tenha sido aprovado em diversos países, descobriu-se posteriormente que, à época de sua introdução no mercado de consumo, o laboratório fabricante já tinha conhecimento de possíveis efeitos colaterais e reações adversas, sobretudo no sistema nervoso, que seu produto poderia apresentar. Mesmo assim, o laboratório escondeu tais efeitos e comercializou o produto inicialmente como totalmente inofensivo. Entendemos, pois, que, neste caso, não há como incidir a excludente da responsabilidade pelo risco do desenvolvimento, na medida em que já havia fortes indícios sobre o potencial nocivo do medicamento. Deveria, pois, o laboratório, desde o início, informado ampla e adequadamente o mercado sobre os possíveis riscos.

Neste particular, alinhamos nosso posicionamento com o de TERESA ANCONA LOPEZ[186] no sentido de que, admitir o risco do desenvolvimento como excludente da responsabilidade não põe em risco a segurança dos produtos, uma vez que esta será sempre obrigatória, por força do *caput* do art. 8º c/c *caput* do 10 da Lei n.º 8.078/90[187], e o defeito foi descoberto apenas depois de determinado tempo do produto no mercado. À época de seu lançamento, o produto apresentava a segurança que dele se legitimamente esperava segundo o *state of the art.* Ou seja, a segurança sempre existiu, mesmo porque perfaz requisito prévio para a sua comercialização, e a excludente por risco de desenvolvimento somente se dá *a posteriori* do dano, de modo a demonstrar que o risco está em toda parte na sociedade contemporânea[188].

Em qualquer dos casos, contudo, entendemos que, sendo descoberto qualquer risco envolvendo os produtos inseridos no mercado, ainda que este não fosse cognoscível à época de seu desenvolvimento e lançamento, parece-nos não haver dúvidas de que caberá ao fornecedor retirá-lo imediatamente de circulação, atendendo a todos os princípios inerentes ao *recall* e que, como demonstramos, se confundem com os próprios princípios protegidos pela norma consumerista.

Destarte, alinhamos nossa posição com a de RUI STOCO, o qual entende que o legislador reconheceu a possibilidade de o produto, após desenvolvido e introduzido no mercado de consumo, apresentar determinado *perigo* ao consumidor. Nada obstante a isso, preferiu não responsabilizar o fornecedor pelo

---

[186] Apontamos, no entanto, que a professora é favorável à excludente do risco de desenvolvimento para tosos os produtos, com exceção dos alimentos e remédios, que podem ser perigosos para a saúde humana e animal. Para esses danos, deveria haver um Fundo de Indenização, semelhante ao modelo adotado em alguns países europeus, como a Alemanha, com verbas do Poder Público, de seguradoras e das empresas de cada setor, de modo a sempre indenizar as vítimas e não causar óbice, de outro lado, ao trabalho e saúde das empresas, evitando-se, inclusive, sua falência e desempregos. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 198/199).

[187] "Art. 8º. Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo **não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos 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. [...] Art. 10. O fornecedor **não poderá** colocar no mercado de consumo produto ou serviço que **sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade** à saúde ou segurança."

[188] Com efeito, e como destaca a sempre lúcida lição de Teresa Ancona Lopez, *"todos querem os benefícios do progresso, mas ninguém quer os riscos*" (LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 191).

risco do desenvolvimento, mas apenas impor a comunicação às autoridades e consumidores por meio de anúncios[189] – isto é, realização de *recall*, em atenção aos princípios do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé objetiva, da conservação do negócio jurídico, da proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, da informação e, por fim, da efetiva prevenção de danos e da precaução. Ou seja, entendemos que o fornecedor deverá informar os consumidores acerca de eventual risco descoberto após a introdução do produto no mercado e proceder à retirada da mercadoria de circulação. Não restará, contudo, vinculado à realização do *recall* nos termos do art. 10, §§1º e 2º, do CDC, tendo em vista que, à época de sua colocação no mercado, o defeito era desconhecido de toda a comunidade técnica e científica. De qualquer forma, ressaltamos sempre que, nada obstante entendermos não ser o caso de realização do *recall* nos termos determinados pela lei, entendemos que o fornecedor restará sempre vinculado à reparação dos eventuais danos causados em âmbito individual, tendo em vista a sua responsabilidade objetiva frente aos produtos inseridos no mercado de consumo.

3.3. Descabimento do *recall* em razão da inexistência de risco à saúde e segurança. Retirada do mercado, reparação e/ou recompra do produto pelo fornecedor (*buyback*)

O pressuposto para a realização do *recall* é a descoberta, após a sua introdução no mercado de consumo, de um *defeito* no produto - ou seja, uma falha de segurança que exponha a risco a saúde ou segurança dos consumidores. Em outras palavras, para que seja retirado do mercado, com todos os anúncios públicos exigidos nos §§1º e 2º do art. 10 do CDC, o produto deve ter o potencial de causar danos à saúde ou segurança do consumidor.

---

[189] STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 49. Mencionamos, neste particular, os comentários de Marcelo Kokke Gomes, que preceitua que o art. 10 do CDC refere-se à *prevenção* quanto a danos potenciais em razão de produtos colocados no mercado, e não quanto à amplitude da obrigação reparatória. Ou seja, o que o art. 10 da norma consumerista protege é a presença de produto perigoso ou nocivo no mercado, tenha ele já ocasionado um dano ou não. Desta forma, parece-nos não haver dúvida, alinhando nossa posição com a de Marcelo Kokke Gomes, que, tão logo descoberto o alto grau de periculosidade, ainda que até então desconhecido quando de seu desenvolvimento, o produto não poderá permanecer no mercado, cabendo ao fornecedor comunicar amplamente sobre o defeito e proceder à sua retirada de circulação. (GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil:* dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 233).

Estando ausente esse potencial de causar danos à saúde ou segurança, não há que se falar em *recall*, nos termos do art. 10, §1º, do CDC, mas apenas e tão somente em uma retirada e eventual substituição dos produtos que apresentem o *vício* (lembre-se, nos termos expostos acima, que *vício* e *defeito* são conceitos absolutamente distintos), sem a necessidade de se conduzir aos anúncios públicos em televisão, rádio e jornal, em âmbito nacional, muito menos de se apresentar o plano de chamamento às autoridades competentes.

É o caso, por exemplo, de um erro na rotulagem que não induz qualquer risco aos consumidores, como a inscrição incorreta do CNPJ do fabricante na rotulagem do produto. Por mais que se trate de um *vício* de informação, essa inadequação do produto não apresenta nenhum potencial danoso aos consumidores, de modo que não se faz necessária a realização de chamamento público, com todos os ônus que lhes são inerentes. Nesta situação, o fornecedor poderia corrigir o *vício* de outro modo, seja por meio da aposição de etiqueta corretiva no rótulo ou até mesmo por meio da retirada do produto do mercado para a correção da informação sem a necessidade de realização de avisos públicos aos consumidores.

Trata-se, pois, de medida proporcional para a adequação dos produtos *vis-à-vis* os interesses envolvidos.

Neste particular, confira-se recente situação envolvendo a Cargill Agrícola S.A. Em procedimentos fiscalizatórios de rotina, a Vigilância Sanitária do Estado de Santa Catarina (VISA/SC) coletou e analisou amostras dos produtos Molho de Tomate Tradicional Pomarola e Extrato de Tomate Elefante, ambos pertencentes à Cargill. Na conclusão da análise, o órgão sanitário estadual constatou algumas irregularidades nos produtos - notadamente, quanto ao molho de tomate Pomarola, identificou a presença de fragmentos de pelo de roedor em quantidade superior àquela permitida pela RDC n.º 14/2014 da ANVISA; quanto ao extrato de tomate Elefante, identificou a presença de elementos histológicos de "*Origanum vulgare*" (orégano) não típico do produto e, ainda, fragmentos de pelo de roedor igualmente em quantidade superior ao limite permitido pela RDC da ANVISA n.º 14/2014. Em razão desta conclusão, a Autoridade lavrou Autos de Infração contra a Cargill, a fim

de apurar eventuais irregularidades nos produtos[190]. Em paralelo à investigação do órgão estadual, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) publicou, em 28.07.2016, a Resolução – RE n. 1.997/2016 no Diário Oficialda União, determinando **(i)** a proibição da comercialização e distribuição, em todo o território nacional, dos lotes analisados pela VISA/SC, tanto do extrato de tomate Elefante como do molho de tomate tradicional Pomarola e **(ii)** o recolhimento dos referidos produtos do mercado, em observância à RDC da ANVISA n. 24/2015, a qual determina o procedimento para o *recall* de alimentos. Após esta determinação, a empresa apresentou pedido de reconsideração à Agência, sob o argumento de que, nada obstante as eventuais desconformidades constatadas pelo órgão, seus produtos eram absolutamente seguros, consoante laudos microbiológicos elaborados por laboratório acreditado pela ANVISA e que atestava a ausência de agentes patogênicos ou de qualquer risco à saúde ou segurança dos consumidores. Antes de analisar o pedido da empresa, contudo, a ANVISA determinou que os produtos fossem recolhidos do mercado, tendo sido a Cargill igualmente oficiada pela Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) para conduzir o *recall* dos produtos mencionados no prazo de dez dias[191].

Diante de todas as notificações das autoridades, bem como da repercussão que o caso teve na mídia[192], a Cargill decidiu realizar voluntariamente o *recall* de seus produtos, muito embora tenha sustentado o seu descabimento perante os órgãos. Com efeito, a empresa alegou, de um lado, com fundamento em estudo da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (EMBRAPA), que a existência de fragmento de pelo de roedor em alimentos industrializados não representa perigo à saúde dos consumidores, e, de outro, que não existia qualquer potencial nocivo à saúde humana nos produtos em questão, sobretudo porque os produtos

---

[190] Auto de Infração n. 10000003701 (molho de tomate Pomarola) e Auto de Infração 10000003703/16 (extrato de tomate Elefante), ambos em trâmite perante a Secretaria Estadual de Vigilância Sanitária de Santa Catarina.

[191] Averiguação Preliminar n. 08012.002786/2016-48, em trâmite perante o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça – DPDC/SENACON/MJ.

[192] Nesse sentido, confira-se: http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/anvisa-proibe-venda-de-lotes-de-extrato-e-molho-de-tomate.html, https://extra.globo.com/noticias/economia/anvisa-proibe-venda-de-5-marcas-de-extrato-de-tomate-por-excesso-de-pelo-de-roedor-19803375.html, http://www1.valor.com.br/agro/3703500/anvisa-interdita-alimentos-produzidos-pela-cargill-com-pelo-de-roedor, http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/05/1776380-anvisa-proibe-lote-de-extrato-de-tomate-com-pelo-de-roedor.shtml. Último acesso em 20.12.2017..

passavam por rigorosos procedimentos de higienização e esterilização, de modo a eliminar quaisquer vírus, bactérias e demais agentes patogênicos responsáveis pela transmissão de doenças relacionadas aos roedores. Diante da inexistência de qualquer potencial nocivo à saúde ou segurança dos consumidores, a Cargill entendia não ser o caso de realização de *recall* de seus produtos, sobretudo porque a própria RDC da ANVISA n.º 24/2015 determina o chamamento público exclusivamente quando os produtos *representarem risco ou agravo à saúde do consumidor* (arts. 8º e 9º[193]). Igualmente, o art. 10 do CDC determina que, sempre que o fornecedor tiver conhecimento de periculosidade à saúde ou segurança (isto é, *defeito*) que seu produto, já distribuído ao mercado, apresenta, deverá comunicar o fato às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários (isto é, conduzir o *recall*). Contudo, e como dito acima, nada obstante a empresa tenha sustentado publicamente o descabimento do *recall*, a Cargill acabou conduzindo o chamamento[194], iniciado em 25.08.2016, de 244.464 (duzentas e quarenta e quatro mil e quatrocentas e sessenta e quatro) unidades fabricadas e distribuídas ao mercado.

De fato, entendemos que não seria mesmo o caso de realizar o *recall*. Por mais que a presença de pelos de roedores possa assustar os consumidores e se mostrar reprovável em âmbito moral, fato é que não havia nenhum risco à saúde ou segurança dos consumidores, conforme atestado por meio de laudo de análise conduzido por laboratório acreditado pela ANVISA. O mesmo tratamento deve ser dado a produtos que apresentem alterações organolépticas (isto é, alterações de cor, odor, textura e sabor) ou alterações em suas características físicas, sem, contudo, oferecer qualquer possibilidade de danos aos consumidores. Destarte, tratando-se de hipótese de *vício*, e não de *defeito*, entendemos não ser o caso de realizar processo de chamamento nos termos do art. 10, §1º, da norma

---

[193] "Art. 8º. A empresa interessada deve efetuar o recolhimento de lote(s) de produto(s) que **representem risco ou agravo à saúde do consumidor**. Art. 9º. **A ANVISA pode determinar o recolhimento** de lote(s) de produto(s) **nas situações previstas no art. 8º**, caso não seja realizado voluntariamente pela empresa interessada." (grifamos)

[194] Cumpre apontar, contudo, que, consoante plano de mídia apresentado pela Cargill à SENACON, o comunicado do *recall* foi veiculado em rádio (Jornal Bandeirantes II – Primeira Hora), em jornal (Folha de São Paulo), em mídias sociais (posts nacionais na página das marcas no Facebook, Instragram, Twitter) e nos respectivos sítios eletrônicos institucionais. Não houve, porém, comunicado veiculado em mídia televisiva. Cf. plano de mídia apresentado à SENACON: http://portal.mj.gov.br/recall/principal/detailRecall/390 (último acesso em 06.11.2017).

consumerista, uma vez que, como exposto à exaustão, o instrumento só tem lugar quando constatado o alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança. Ao contrário do *recall*, entendemos que a ANVISA e o DPDC poderiam apenas determinar o recolhimento do produto do mercado, por não atender às especificações determinadas pela norma regulatória, sendo desnecessário, contudo, o anúncio público por meio de campanha publicitária.

Nessas situações, em que não há risco à saúde e segurança dos consumidores, os fornecedores podem se valer de outras medidas para a retirada do produto do mercado, sem a necessidade de divulgar comunicados por meio de anúncios publicitários em televisão, rádio e jornal. A título exemplificativo, poderíamos mencionar o simples recolhimento de produtos que estão no mercado a partir da rastreabilidade que os fornecedores devem deter sobre seus produtos. No caso dos produtos já se encontrarem em posse dos consumidores, o fornecedor deve oferecer, a critério do consumidor, a substituição do produto por outro da mesma espécie, a restituição dos valores pagos ou o abatimento proporcional do preço, à luz do art. 18 da Lei n.º 8.078/90.

Outra medida que merece destaque no presente trabalho consiste no instituto do *buyback*, uma prática bastante conhecida nos Estados Unidos, mas ainda não adotada no Brasil. Com efeito, para aumentar os índices de atendimento de determinado processo de chamamento de produtos defeituosos, sobretudo de produtos cujo risco se mostra remoto ou, sob a ótica do consumidor, "*irrelevante*" ou, ainda, de produtos que tenham baixo valor agregado, fornecedores têm oferecido diretamente ao consumidor a recompra do produto, aliado a determinado benefício para estimular a devolução do produto, em substituição ao anúncio público do *recall*.

Este procedimento se mostra benéfico ao fabricante quando os valores envolvidos para a recompra do produto e o benefício oferecido forem menores que eventual passivo futuro associado ao produto – por exemplo, custos com eventual reparação em sede de ação judicial.

Neste particular, mencionamos dois exemplos trazidos por KATHRYN SPIER[195]. No verão norte-americano de 2000, a empresa Williams-Sonoma constatou que um de seus produtos – notadamente, mini churrasqueira portátil a gás - apresentava possível defeito de fabricação. Embora nenhum dano tenha ocorrido, dois consumidores relataram que não conseguiram fechar o fluxo do gás propano, acarretando sério risco de incêndio e explosão. Utilizando os registros eletrônicos dos cartões de crédito dos adquirentes dos produtos e com a ajuda das operadoras dos cartões, a Williams-Sonoma entrou em contato com cerca de 1.000 (mil) consumidores que haviam adquirido o referido produto, oferecendo o reembolso total do valor pago pela churrasqueira (cerca de duzentos dólares), além de um vale-compras de cinquenta dólares a ser utilizado para a aquisição de qualquer produto. Para aqueles que aceitaram a opção oferecida pela Williams-Sonoma, o procedimento para a coleta dos produtos defeituosos também foi feito sem quaisquer ônus aos consumidores: a empresa se comprometeu a reembolsar eventuais custos para o envio dos produtos ou mesmo a retirá-los diretamente nas residências dos consumidores. Com exceção de dois únicos produtos, todos os demais foram devidamente devolvidos ao fabricante, que recebeu elogios públicos por sua rápida e eficiente resposta à notícia do defeito. De forma semelhante, em 2005, a rede de cafeterias Starbuck's ofereceu, para além do reembolso integral das quantias pagas, vale-compras de cinco dólares para que fosse devolvido determinado modelo de chaleira que, posteriormente à sua comercialização, descobriu-se poder causar danos aos consumidores. Tal como no caso anterior, a grande maioria dos produtos foi devolvida ao fabricante.

O procedimento de *buyback* também pode ser utilizado para incentivar a adesão a processos de *recall* já anunciados na mídia. Nesse sentido, confira-se o caso envolvendo cerca de duzentos mil veículos das marcas Dodge, Jeep e outras SUVs fabricados pela Fiat-Chrysler e que foram objeto de chamamento. Com efeito, os proprietários do modelo Jeep Grand Cherokee, anos 1993 a 1998, e dos veículos Jeep Liberty SUVs, anos 2002 a 2007, que foram objeto de *recall* por apresentar

[195] SPIER, Kathryn E. *Product Safety, Buybacks and the Post-Sale Duty to Warn*. Discussion Paper no. 597, Harvard Law School, 2009. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Spier_597_Revised.pdf. Último acesso em 07.11.2017.

possível risco de incêndio após colisões traseiras foram chamados para atender ao *recall* (que consistia na colocação de um engate para reforçar a estrutura ao redor do tanque de combustível) e, em substituição, receber um cartão pré-pago Visa carregado com cem dólares. Alternativamente, os proprietários dos veículos Grand Cherokee poderiam, ainda, escolher entre receber um crédito de mil dólares para a troca de seu veículo por um novo modelo da Fiat-Chrysler ou, ainda, receber um cartão Visa com crédito de mil dólares para a compra de peças ou serviços oferecidos pela concessionária[196].

Entendemos, contudo, que esta prática deve consistir em medida *voluntária* dos fornecedores, e não em regra. Isso porque o *recall* é o remédio previsto em lei, sendo benéfico tanto aos fornecedores como aos consumidores, como instrumento de garantia de sua saúde e segurança. Destarte, do mesmo modo que os fornecedores devem anunciar o procedimento tão logo seja verificado o defeito, cabe igualmente aos consumidores atenderem prontamente ao anúncio, visando a sua própria segurança, sendo desnecessária qualquer contraprestação por parte do fornecedor senão a eliminação do defeito. Ademais, caso as autoridades entendam que o chamamento não atingiu satisfatoriamente o público-alvo poderá determinar a ampliação da campanha de *recall*, mas nunca a entrega de qualquer contraprestação pelo fornecedor, tais como benefícios ou aos consumidores que atenderem ao chamamento, justamente porque, como dito, é dever do consumidor atender à convocação do fornecedor.

[196] https://blog.caranddriver.com/fca-codifies-buyback-incentive-programs-for-recalled-dodge-jeep-and-ram-trucks-and-suvs/. Último acesso em 27.12.2017.

4. PROCEDIMENTO DO *RECALL* NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR

Analisadas as hipóteses legais de cabimento do *recall*, faz-se necessário entender a forma como deve ser feita esta comunicação tanto às Autoridades competentes como aos próprios consumidores. Neste particular, a forma de comunicação de *recall* mencionada pelo art. 10 e respectivos parágrafos da Lei n.º 8.078/90 foi regulamentada pela Portaria n.º 487/2012 do Ministério da Justiça[197], a qual disciplinou expressamente o procedimento de chamamento de produtos que, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, forem considerados nocivos ou perigosos - procedimento este que, segundo a Portaria, é sinônimo de *recall*.

Pois bem. Como apontamos acima, o principal objetivo do *recall* é proteger a coletividade de riscos à saúde e segurança ocasionados por defeitos apresentados por produtos já inseridos no mercado de consumo, sendo que um dos aspectos mais relevantes do chamamento é justamente a sua ampla e correta divulgação na mídia, com vistas a garantir ao consumidor o direito à informação e evitar (ou, quando menos mitigar) eventuais ocorrências de acidentes de consumo. É por meio do *recall*, ainda, que o fornecedor também comunica o fato aos órgãos competentes, fornecendo informações sobre a natureza e as características do risco identificado, bem como as ações a serem adotadas para a reparação ou substituição dos produtos afetados.

Deste modo, o primeiro passo a ser adotado pelo fornecedor assim que identificado um possível defeito é elaborar um comunicado às autoridades competentes e outro aos consumidores. Por autoridades competentes deve-se entender o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, vinculado à Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON) do Ministério da Justiça, que será comunicado obrigatoriamente, independentemente da categoria de produto envolvido no *recall*, e demais autoridades vinculadas ao produto que será retirado do mercado, sobretudo quando se tratar de produto regulado, uma vez que a

[197] Referida normativa substituiu a Portaria n.º 789/2001 do Ministério da Justiça.

competência para a vigilância da segurança dos produtos no mercado é concorrente, sendo as normas e regulamentos emanados pelas diversas autoridades complementares ao Código de Defesa do Consumidor, e não excludentes. Assim, caso o produto recolhido seja um medicamento ou alimento, a ANVISA deverá ser igualmente comunicada; da mesma forma, caso o produto recolhido seja um automóvel, o DENATRAN também deverá ser comunicado; caso envolva produtos relacionados à agricultura e pecuária, o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento deverá receber o comunicado, e assim por diante.

Além disso, e consoante indicação da própria SENACON, nada obstante o DPDC encaminhe ofícios aos PROCONs estaduais a fim de comunicá-los sobre o início de processos de chamamento, também cabe ao fornecedor a prerrogativa de encaminhar aos PROCONs das localidades com maior quantidade de produtos afetados o mesmo comunicado, além de fazê-lo sempre que provocado por qualquer órgão de defesa do consumidor, uma vez que consistem em órgãos independentes, regidos por legislação própria, em âmbito estadual ou mesmo municipal[198].

A comunicação aos órgãos competentes deve ser feita de forma *imediata*, tão logo seja descoberto o defeito do produto. Isso porque, considerando que o objetivo precípuo do chamamento consiste em evitar ou mitigar acidentes de consumo, caberá ao fornecedor iniciar a campanha o mais breve possível, sem retardar a obtenção de informações e a organização dos procedimentos necessários para o início da comunicação.

Especificamente quanto ao conteúdo do comunicado a ser encaminhado aos órgãos de defesa do consumidor, o art. 2º, §1º da norma estabelece que cabe ao fornecedor, antes de mais nada, fornecer sua identificação completa, por meio da razão social, nome fantasia, atividades econômicas principal e secundárias, número de inscrição no CNPJ/MF ou CPF/MF, conforme o caso, endereço do estabelecimento, telefone, fax e endereço eletrônico e, ainda, nome dos

[198] Confira-se, nesse sentido, Guia Prático do Fornecedor sobre o Recall, divulgado pela SENACON, p. 04: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/recall-guia-pratico-do-fornecedor.pdf. Último acesso em 27.12.2017.

administradores responsáveis da empresa, com sua respectiva qualificação. Devem apresentar, ademais, descrição detalhada acerca do produto defeituoso e do problema envolvido no *recall*, incluindo a especificação da data (dia, mês e ano) e o modo pelo qual a falha de segurança foi detectada, bem como fornecer todos os documentos pertinentes, tais como laudos, testes, análises técnicas, fotos nítidas das peças ou componentes envolvidos, de modo a possibilitar, se houver necessidade, análise técnica mais aprofundada por parte do órgão. Devem ser detalhados igualmente o risco proporcionado pelo defeito e todas as implicações dele advindas. O fornecedor deverá informar, ainda, a quantidade total de produtos envolvidos no chamamento e sua distribuição por Unidade da Federação[199]. Caso o produto afetado tenha sido objeto de exportação, deverá igualmente fornecer informação sobre os países destinatários dos produtos defeituosos. Além disso, caberá ao fornecedor descrever todas as providências já adotadas e as medidas propostas para resolver o defeito e sanar o risco. Caso tenham sido identificados acidentes de consumo relacionados ao defeito do produto, tal fato deverá ser igualmente comunicado às autoridades, com informações sobre o local e data do acidente, a identificação das vítimas, os danos materiais e físicos causados, eventuais dados de ações judiciais relacionadas ao acidente, com identificação do número do processo, dos nomes dos autores, dos réus, as Varas e Comarcas em que tramitam e, ainda, a descrição das providencias adotadas em relação às vítimas. Por fim, o fornecedor deverá apresentar o plano de mídia para a veiculação do comunicado de *recall* (também chamado de *aviso de risco*), o plano de atendimento aos consumidores e o modelo de aviso de risco aos consumidores que será objeto da campanha publicitária.

O plano de mídia, por sua vez, indicará o modo pelo qual o fornecedor anunciará o recolhimento de seu produto, devendo trazer a indicação dos canais de mídia (jornal, rádio e televisão) em que serão veiculados o aviso de risco, com os respectivos horários, datas e custos decorrentes da contratação das mídias. O plano de mídia deve ser o mais abrangente possível, visando a atingir o maior número possível de consumidores. Neste particular, a SENACON recomenda que

[199] A SENACON destaca, neste particular, que não basta a informação sobre quais estados receberam lotes do produto defeituoso. Ao contrário, deve ser detalhada quantas unidades envolvidas no recall foram distribuídas para cada um dos estados da Federação.

sejam feitas, no mínimo, duas inserções do aviso de risco em cada um dos meios de comunicação – isto é, ao menos duas inserções nos jornais, duas inserções no rádio e duas inserções na televisão.

Na mídia impressa, o aviso de risco deve ser dimensionado de forma a garantir a fácil visualização por parte dos consumidores e em seção que lhe dê destaque. Em nosso entendimento, o comunicado de *recall* deve ser sempre veiculado nos cadernos principais do jornal, tais como economia e negócios. No rádio e na televisão, a locução deve ser feita de forma clara o suficiente a garantir o pleno entendimento de todas as informações pelo consumidor. Igualmente, o aviso de risco veiculado no sítio eletrônico e nas redes sociais da marca deve, da mesma forma, deve ser inserido em local de destaque e de fácil visualização, garantindo o seu acesso a partir da tela inicial, sem prejuízo das demais formas de anúncio (jornais, rádio e televisão).

Concomitantemente ao comunicado às autoridades, o fornecedor deverá elaborar o comunicado aos consumidores (aviso de risco), que consistirá no instrumento por meio do qual o *recall* será efetivamente informado à sociedade. O aviso de risco deverá seguir a Recomendação GEPAC n.º 01/2013, consoante detalharemos abaixo, e trazer informações objetivas, porém claras e adequadas acerca do defeito, riscos envolvidos, medidas implementadas pelo fornecedor para sanar o risco e a forma pela qual o consumidor deverá atender ao *recall*, sendo vedado ao fornecedor o uso de termos extremamente técnicos, informações ambíguas ou insuficientes para o perfeito entendimento do consumidor.

Feita a comunicação do *recall*, os fornecedores deverão manter as autoridades atualizadas sobre o andamento do processo de chamamento, fornecendo relatórios com periodicidade mínima de 60 dias, os quais deverão indicar a quantidade de produtos efetivamente recolhidos e/ou reparados, em números absolutos e percentuais, e o recolhimento discriminado por Unidade da Federação (art. 7º, inciso I). Devido às circunstâncias de cada caso específico, contudo, o órgão poderá determinar a apresentação de relatórios de acompanhamento em prazo inferior àquele de 60 dias previstos na norma (art. 7º, parágrafo único).

O fornecedor deve, ainda, apresentar, relatório final do chamamento, informando a quantidade de produtos afetados e efetivamente reparados, em número absoluto e percentual, discriminado por Unidade da Federação, bem como fornecer justificativa no caso de não ter sido atingido o índice de 100% dos produtos e descrever todas as medidas adotadas em relação ao percentual de produtos ainda não recolhidos ou reparados. Deve conter, por fim, a identificação da forma pela qual os consumidores tomaram conhecimento do aviso de risco.

Dito isto, cumpre apontar que a Portaria n.º 487/2012, para além de todas as determinações procedimentais, deixou expressamente consignado, em seu art. 5º, §3º, que a comunicação individual direta aos consumidores ou por meio de sítio eletrônico *não afastará* a obrigação da comunicação coletiva a toda a sociedade acerca da nocividade ou periculosidade de produtos e serviços introduzidos no mercado.

A Portaria no Ministério da Justiça determina aos fornecedores, ainda, entregarem aos consumidores os respectivos certificados de comparecimento para o reparo ou substituição do produto, o qual deve indicar o local, a data, o horário e a duração do atendimento, bem como descrever as medidas adotadas pelo fornecedor, de modo a facilitar a comprovação, pelo consumidor, do atendimento ao *recall* (art. 6º). No caso de automóveis, a entrega do comprovante de atendimento é prevista, ainda, por meio da Portaria Conjunta n.º 69/2010 do Ministério da Justiça e do Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN)[200].

Por fim, o DPDC e o órgão normativo ou regulador competente poderão determinar, isolada ou cumulativamente, a prorrogação ou extensão do chamamento, às expensas do fornecedor, caso entendam que os resultados e percentual de atendimento não foram suficientes, nos termos do art. 8º da mencionada Portaria.

[200] "Art. 2º O fornecedor deverá entregar ao consumidor, quando do atendimento à campanha de chamamento e sempre que solicitado, documento que comprove o atendimento ao recall, contendo, pelo menos, o número da campanha, descrição do reparo ou troca, dia, hora, local e duração do atendimento".

A Portaria, por fim, deixa claro, nos termos do art. 9º, que, nada obstante o eventual encerramento do processo de *recall*, o fornecedor permanecerá responsável pela reparação ou substituição gratuita do produto mesmo depois de findo o chamamento.

Algumas questões práticas, no entanto, ainda geram dúvidas tanto aos fornecedores quanto aos consumidores, tais como o prazo para o início da comunicação do chamamento, o próprio conteúdo do aviso de risco, a forma de encerramento das campanhas de *recall* e as responsabilidades do consumidor em relação ao não atendimento das campanhas. Passaremos, assim, à análise dessas questões.

4.1. Prazo para a comunicação do recall: *comunicação imediata x prazo razoável*

O Código de Defesa do Consumidor, no §1º do art. 10, determina que o fornecedor de produtos que, posteriormente à sua introdução no mercado, tiver conhecimento da periculosidade que apresentem, deverá comunicar o fato *imediatamente* às autoridades competentes e aos consumidores mediante anúncios publicitários. Como se vê, a norma não adota expressamente o termo "*recall*", tampouco estabelece a obrigação do fornecedor adotar as medidas para o recolhimento/retirada dos produtos defeituosos do mercado ou da correção do defeito detectado. A única obrigação ali prevista consiste na comunicação *imediata* acerca da periculosidade de um determinado produto descoberta após a sua inserção no mercado de consumo.

Muito se discute, porém, sobre a interpretação adequada acerca do conceito utilizado pela norma de comunicação *imediata*, que, se não cumprida, poderá acarretar sanções administrativas em razão de intempestividade na comunicação do chamamento.

A dúvida se justifica na medida em que, nada obstante a lei diga que a comunicação deve ser imediata, o fornecedor precisará, antes de dar início à campanha, obter dados detalhados sobre as causas que levaram ao defeito, a sua

natureza, a forma como foi descoberta a falha de segurança, a quantidade de produtos afetados, os riscos aos quais os consumidores estão expostos, além de formular plano para a resolução do problema, tais como treinamento de SAC, locais para reposição ou substituição de produtos, dentre outras medidas, tudo isso sem contar com a própria disponibilidade de peças de reposição, quando pertinente, e a própria divulgação do plano de mídia, que já deve, inclusive, englobar os seus respectivos custos. É certo, pois, que, para a obtenção de todas as informações, o fornecedor levará algum tempo, o que pode comprometer o conceito objetivo de "comunicação imediata".

Todas essas informações, vale notar, são verdadeiras exigências feitas pela SENACON para que o fornecedor inicie a comunicação do *recall*, de modo que o fornecedor não conseguirá dar início à campanha sem fornecer detalhes às autoridades e aos próprios consumidores, notadamente porque em nada adiantaria realizar o chamamento assim que descoberto o defeito, se o fornecedor ainda não dispuser de informações detalhadas sobre o que levou ao defeito, quantos produtos foram afetados e para onde foram distribuídos, como solucionar a falha de segurança e como divulgá-la aos consumidores de forma a convocá-los à substituição ou reparação do produto.

Devemos, por esse motivo, fazer uma análise crítica sobre o conceito de comunicação *imediata* trazida no texto legal. Neste particular, o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa conceitua "imediato" como aquilo que acontece sem intervalo ou delonga, que não admite perda de tempo, algo instantâneo. Referido conceito permite-nos deduzir que o legislador pretendeu determinar que a comunicação seja feita tão logo o fornecedor tenha conhecimento da periculosidade envolvendo seu produto

No entanto, parece-nos que a expressão foi adotada de forma pouco consciente, de modo que seria melhor refletida na expressão "*prazo razoável"* ou mesmo *"curto prazo*", isto é, a comunicação deveria ser feita em prazo hábil a possibilitar ao fornecedor levantar todos os dados relevantes acerca da ocorrência do defeito (seja ele de concepção, produção ou informação), o momento em que teria ocorrido, o universo afetado e o porquê ocorreu, sem, contudo, demorar de

forma injustificada[201]. Isso porque, somente dessa forma, o fornecedor conseguiria analisar todos os riscos envolvidos e realizar o devido alerta à sociedade, de forma completa e adequada para atender à sua finalidade.

Imaginemos, por exemplo, que determinada fabricante de automóvel tenha descoberto uma falha de segurança envolvendo o *airbag* de milhares de veículos já comercializados. A montadora sabe que deverá conduzir o *recall*, todavia não há no país número suficiente de peças de reposição para que faça a substituição de todos os produtos afetados. Quanto, então, deverá realizar a comunicação às autoridades e aos consumidores? O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, analisando situação concreta bastante semelhante a esta, em que a Mercedes-Benz ajuizou ação anulatória de multa aplicada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (PROCON-SP) por não ter realizado de forma imediata o *recall* de seus automóveis que poderiam apresentar risco de incêndio, considerou que a expressão *imediatamente* contida no art. 10, §1º, do CDC *deve ser interpretada de forma casuística, verificando-se as excepcionalidades do caso concreto*[202]. Ou seja, cada caso deveria ser analisado de acordo com suas particularidades e verificado se houve, naquele caso

---

[201] Renato José Cury destaca, neste particular, que, quando a lei menciona a comunicação *imediata*, esta imediatidade deve ser avaliada dentro de todas as circunstâncias que envolvem uma campanha de recall, ao lado da periculosidade que representa à saúde e segurança dos consumidores, harmonizando-se os interesses. CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011, p. 103.

[202] Neste caso, contudo, o Tribunal entendeu que houve demora injustificada de sete meses entre a data em que a fabricante tomou ciência acerca dos riscos envolvidos até a efetiva realização do chamamento público, devendo ser mantida a autuação administrativa pela demora injustificada na realização do *recall*. A multa aplicada pelo Procon-SP foi de R$ 1.003.154,00 (Cf. TJ/SP, Apelação n.º 0123041-98.2007.8.26.0053, Rel. Des. Amorim Cantuária, j. em 14.5.2013). Em situação oposta, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que não houve demora injustificada na realização do *recall*, nada obstante o fornecedor tivesse tomado ciência acerca da periculosidade em 21.11.2005, mas comunicado o *recall* apenas em 25.05.2006 – uma demora, pois, de seis meses. Isso porque, desde que o fornecedor tomou conhecimento do defeito envolvendo seu medicamento, teria adotado todas as providências necessárias para alertar a população e retirá-lo de circulação. Eventual demora ocorrida para o anúncio público se deu unicamente em razão da necessidade de observar burocracia consubstanciada na prévia anuência da ANVISA para que implementasse a campanha de chamamento publicitário. Consoante restou provado nos autos, desde que o laboratório tomou conhecimento acerca da ineficácia de seu medicamento, comunicou imediatamente o fato ao PROCON e à ANVISA e procedeu ao recolhimento espontâneo do produto em 30.11.2005, mostrando-se razoável, assim, diante das peculiaridades do caso concreto, o prazo para a comunicação pública do *recall*. Nesta oportunidade, o Tribunal mais uma vez destacou que "*nada obstante, pela simples leitura do texto legal, ressuma evidente não ter sido estabelecido, expressamente, prazo certo, de sorte que a expressão imediatamente deve ser interpretada caso a caso*" (cf. TJ/SP, Apelação n.º 0017302-97.2011.8.26.0053, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, v.u., j. em 30.05.2017).

específico, demora injustificada na comunicação do *recall*. Neste caso, porém, entendeu o Tribunal não ter sido razoável a demora de cerca de sete meses para a comunicação do chamamento ao argumento de que não havia peças de reposição disponíveis no país em razão de embaraços aduaneiros.

Em sentido oposto, destacamos o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em ação anulatória ajuizada pela Peugeot Citroen do Brasil Automóveis Ltda. contra multa que lhe foi aplicada pela Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo (PROCON-SP) ao argumento de que a montadora teria deixado de comunicar imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores defeitos constatados em veículos, retardando de modo injustificado a providência de chamamento dos proprietários dos produtos para verificação e eventual troca de módulo eletrônico da Central de Serviços do Motor e de placas dos tambores de freios traseiros. Com efeito, no caso concreto, para o modelo Peugeot 407, a empresa teria deixado transcorrer cerca de três meses entre o conhecimento do vício e a realização do chamamento e, para o modelo Citroen C3, deixado transcorrer cerca de seis meses. Para o Tribunal, no entanto, as providências adotadas pela empresa foram realizadas dentro de prazo razoável e atenderam a finalidade da norma consumerista, devendo levar-se em consideração que a expressão *imediatamente* deve ser interpretada caso a caso, considerando as circunstâncias particulares para a fixação de um prazo razoável para as providencias cabíveis. Destarte, sendo necessário treinamento de mão de obra, a compra e estocagem de peças, a realização de campanha em âmbito nacional e a obrigatoriedade de importação de peças - que exige aquisição, frete, desembaraço aduaneiro -, mostrou-se razoável a comunicação no prazo feito pela montadora[203].

Alinhamos nosso entendimento com a posição exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo de que o conceito da expressão "*comunicação imediata*" prevista na norma consumerista deve ser interpretado à luz do caso concreto, analisando-se as particularidades específicas de cada caso, não havendo como se precisar um único prazo adequado para a comunicação de todo e qualquer tipo de

[203] Confira-se TJ/SP, Apelação n.º 0017021-44.2011.8.26.0053, Rel. Des. Paulo Dimas Marcatti, 8ª Câmara de Direito Público, v.u., j. em 13.03.2013.

recall, notadamente porque cada produto, pertencente aos mais diferentes segmentos, apresentam diferentes especificidades que merecem ser analisadas casuisticamente.

Neste particular, contudo, destacamos o entendimento da SENACON de que o fato de não haver disponibilidade de peças de reposição e/ou pessoal capacitado para o atendimento imediato de todos os consumidores envolvidos no chamamento **não** exclui o dever legal do fornecedor em comunicar os fatos imediatamente às autoridades e, quando necessário, realizar igualmente o comunicado aos consumidores quanto à necessidade de interrupção do isso do produto envolvido antes de solucionar as questões logísticas envolvidas[204]. Entendemos, porém, e reiterando o posicionamento já exarado, que cada caso deve ser analisado à luz de suas particularidades concretas, não havendo como se precisar um único prazo adequado para a comunicação do chamamento.

De fato, entendemos que o simples fato de não haver peças de reposição suficientes ou a necessidade de treinamento de mão de obra não pode ser justificativa para a demora na comunicação do *recall*, sobretudo porque os fornecedores devem se antecipar a eventuais riscos e já contar com procedimentos pré-estabelecidos para eventuais situações de emergência. Nessas situações, caberá ao fornecedor emitir o devido alerta à sociedade, ainda que de forma temporária, de modo a alertar quanto ao risco e evitar que os consumidores fiquem expostos a risco por tão longo período, fornecendo medidas paliativas, ainda que onerosas ao fornecedor, enquanto não houver a solução definitiva para a reparação ou substituição dos produtos. Contudo, considerando que cada caso apresentará, como dito, determinada particularidade, a razoabilidade e adequação do prazo para a comunicação do *recall* deverá ser analisada pelas autoridades à luz das circunstâncias específicas do caso concreto, sendo que o conceito de "imediato" deve ser compreendido como aquele prazo mais curto dentro do possível.

---

[204] Confira-se, nesse sentido, Guia Prático do Fornecedor sobre o Recall, divulgado pela SENACON, p. 05: http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/recall-guia-pratico-do-fornecedor.pdf. Último acesso em 27.12.2017.

Com efeito, tal como na norma consumerista brasileira, a Diretiva da Comunidade Europeia 2001/95/CE estabelece que, sempre que um produtor ou distribuidor souber da insegurança de seu produto, deverá notificar tal fato *de imediato* às autoridades competentes em cada estado-membro em que o produto foi comercializado[205-206]. No entanto, guias explicativos da referida normativa, então, explicam que esta notificação deve ser feita *tão logo a informação sobre o produto perigoso tornou-se disponível*, sendo que, no caso de risco sério, a comunicação não pode ultrapassar o prazo de três dias e, para os demais casos, prazo de dez dias. Os estados-membros, contudo, possuem diferentes interpretações para o que consideram ser imediato, embora a Diretiva 2001/95/CE relativa à segurança geral dos produtos deixe expressamente consignado que as investigações e notificações às autoridades competentes não devem atrasar indevidamente[207]. De toda sorte, ainda que o fornecedor não detenha todos os detalhes sobre o possível risco e produtos afetados, deverá informar a autoridade competente de que um potencial risco está sendo investigado e que a decisão formal sobre a necessidade de recolhimento dos produtos será comunicada tão logo a análise do risco seja concluída. Ou seja, o entendimento é de que os fornecedores não devem atrasar na divulgação do aviso de risco sob o argumento de que não detinham todas as informações sobre o potencial defeito.

---

[205] Cf. Diretiva 2001/95/CE, Artigo 5º (3). Sempre que os produtores e os distribuidores saibam ou devam saber, com base nas informações de que dispõem enquanto profissionais, que um produto que colocaram no mercado apresenta riscos para o consumidor incompatíveis com a obrigação geral de segurança, devem de imediato informar desse facto as autoridades competentes dos Estados-Membros nas condições estabelecidas no anexo I, precisando nomeadamente as medidas que tomaram para prevenir os riscos para os consumidores.

[206] O prazo para a comunicação do *recall* varia de país para pais, mas, em qualquer caso, há sempre uma necessidade do fornecedor *agir o mais breve possível* para sanar o risco. Apenas a título exemplificativo, destacamos que na Argentina, no Chile e na Índia não há prazo específico para a comunicação, uma vez que a legislação apenas menciona que o *recall* deve ser realizado, mas não explica qual seria o procedimento a ser seguido. Já se aproximando à legislação brasileira, mencionamos os casos da República Tcheca, da União Europeia, de Hong Kong, do México e do Peru, que determinam a comunicação *imediata* do chamamento. Alguns países, no entanto, preveem um prazo máximo para a comunicação. É o caso, por exemplo, da Austrália, que determina que a comunicação deve ser feita em dois dias; da Bélgica, que menciona que a comunicação deve ser feita entre 3 a 10 dias; e do Canadá, que determina o prazo máximo de dois dias. Confira-se, nesse sentido: GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira. *The role of suppliers in ensuring compliance with consumer law when conducting a worldwide recall*. In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana (coords.). *Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives*. Porto Alegre: Orquestra, 2017, p. 582/584. Embora em alguns casos possa haver um prazo, reiteramos nosso posicionamento de que cada caso em concreto deve ser analisado à luz de suas particularidades, devendo o prazo para o início da comunicação ser interpretado como aquele prazo *razoável e adequado* para aquele chamamento específico.

[207] Nesse sentido, confira-se HARMON, Jason; NEWSTEAD, Alison; ROSS, Devin (coord.). *Product Recall 2018*. 9. ed. Londres: Law Business Research, 2017, p. 08.

Parece-nos ser bem acertada tal conduta. De um lado, caberá ao fornecedor comunicar as autoridades competentes assim que identifique um possível desvio de segurança envolvendo seus produtos, ainda que não detenha informações completas sobre a falha e sobre os produtos afetados, devendo dar início imediato às investigações para a apuração do defeito e dos motivos que o levaram a ocorrer. De outro, caberá às Autoridades aguardar a conclusão das análises e verificar se, naquele caso concreto, a conduta do fornecedor se mostrou razoável e adequada para a prevenção de danos.

Por fim, interessante mencionar, no que tange à comunicação imediata prevista para os casos de *recall*, o Projeto e Lei n.º 4479/2016, de autoria do Deputado Federal Rodrigo Martins, em trâmite perante a Câmara dos Deputados, o qual visa inicialmente a alteração d o art. 10 do CDC para obrigar a divulgação, *no prazo de 24 horas*, da comunicação sobre a periculosidade de produtos introduzidos no mercado em rede nacional, sob pena de multa por cada hora de atraso, nos termos dos arts. 56 e 57 do CDC, para além das demais penalidade cabíveis[208]. Como justificativa para o referido Projeto de Lei, destacou-se a "*excessiva leniência*" dos fornecedores na interpretação do que seria uma comunicação imediata, o que estria produzindo demoras injustificáveis na efetivação da divulgação publicitária e causando acidentes de consumo que poderiam ser evitados. Destarte, o objetivo do projeto seria estabelecer prazo máximo de vinte e quatro horas para a implementação da comunicação em rede nacional de rádio e televisão e, em caso de obediência, cominar multa por cada hora de atraso, de modo a compelir os fornecedores a prover informação tempestiva e adequada sobre os riscos oferecidos por defeitos de produtos.

Referido Projeto de Lei, no entanto, ao ser aprovado na primeira Comissão – notadamente, Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços (CDEIC) -, sob a Relatoria do Deputado Augusto Coutinho, teve o prazo

[208] Conforme a proposta inicial, apresentada em 18.02.2016, o art. 10, §2º do CDC passaria a vigorar com a seguinte redação: "§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados em rede nacional de rádio e televisão aberta, às expensas do fornecedor do produto ou serviço e **no prazo máximo de 24 (horas) a contar do conhecimento do fato**, estando o fornecedor, em caso de descumprimento, sujeito a multa por cada hora de atraso, nos termos previstos nos arts. 56 e 57 desta Lei, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis." (*grifamos*).

alargado de 24 horas para 10 dias, contados da confirmação técnica do fornecedor sobre a periculosidade dos produtos, na medida em que o prazo inicialmente previsto seria operacionalmente inviável, uma vez que seria insuficiente para os fornecedores tomassem as providências cabíveis para a correta e ampla comunicação do defeito do produto e para que traçassem um plano de ação efetivo envolvendo toda a cadeia produtiva. Nesta oportunidade, foi acrescentado, ainda, que, diante das inovações tecnológicas nos meios de comunicação, a divulgação do *recall* deveria ser feita igualmente por meios eletrônicos como internet, em sítios especializados e de massa, mídias ou redes sociais, na forma a ser regulamentada pelo órgão competente[209].

Ato seguinte, o Projeto de Lei foi encaminhado para a Comissão de Defesa do Consumidor, onde foi aprovado, em 13 de dezembro de 2017, com duas emendas, em atenção à complementação de voto do Deputado Celso Russomanno. A primeira delas, para que fosse incluído que o prazo de 10 dias para a comunicação do *recall* ocorresse a partir da *constatação técnica do fato* e, ainda, para que retornasse ao texto legal a previsão de multa para o caso de descumprimento do prazo referido. A segunda emenda referia-se ao acréscimo do §4º ao art. 10 do CDC, específico ao caso de *recall* de automóveis, a fim de que, no caso de não atendimento do comunicado de *recall* pelo proprietário do veículo, o DENATRAN e DETRANs ficariam obrigados a efetuarem o bloqueio do licenciamento ou transferência do veículo até o atendimento à convocação. Destarte, o art. 10 do CDC passaria a vigorar com a seguinte redação:

> *"Art. 10.*
>
> *[...]*

[209] O parecer foi aprovado na CDEIC com a seguinte redação do art. 10, §2º: "Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados em rede nacional de rádio ou televisão aberta e, alternativamente, na internet em sítios, mídias ou redes sociais na forma a ser regulamentada pelo órgão competente, às expensas do fornecedor do produto ou serviço, no prazo de 10 (dez) dias, contados da confirmação técnica pelo fornecedor sobre a periculosidade dos produtos.". Antes, porém, da aprovação com este texto, o Deputado Augusto Coutinho havia proposto o prazo de 30 (trinta) dias para a comunicação do *recall*. No entanto, após discussão dentro da Comissão, o prazo foi considerado demasiadamente largo e reduzido para 10 (dez) dias. O Parecer foi aprovado na CDEIC com votos contrários dos Deputados Mauro Pereira e Zé Augusto Nalin.

> *§2º. Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados em rede nacional de rádio e televisão aberta e, cumulativamente, pela rede mundial de computadores (internet) em sítios, mídias ou redes sociais na forma do regulamento, às expensas do fornecedor e no prazo máximo de dez dias, contado a partir da constatação técnica do fato, estando o fornecedor, em caso de descumprimento, sujeito a multa relativa a cada dia de atraso, nos termos previstos nos arts. 56 e 57 deste código, sem prejuízo das demais penalidades cabíveis.*
>
> *[...]*
>
> *§4º. Em se tratando de veículos automotores, caso o proprietário não compareça para troca e/ou manutenção, ficam o Denatran e os Detrans obrigados a efetuarem o bloqueio do licenciamento ou transferência do veículo, até o cumprimento do recall.*

O Projeto de Lei está atualmente em trâmite perante a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), onde aguarda apreciação. Caso seja aprovado, o referido Projeto será encaminhado ao Senado Federal e, posteriormente, se aprovado, encaminhado finalmente para a sanção ou veto pela Presidência da República.

Como se vê, realmente a compreensão da expressão *comunicação imediata* determinada pela norma consumerista para a divulgação do *recall* é bastante controvertida, tanto que ensejou a propositura de Projeto de Lei para regulamentar um prazo específico. Entendemos, contudo, que o art. 10 do CDC não deve ter sua redação alterada, na medida em que, consoante exposto, cada situação deverá ser interpretada de forma casuística, à luz das particularidades específicas do caso concreto, notadamente porque o estabelecimento de um prazo específico poderá, ainda assim, não se mostrar suficiente em determinadas situações. Destarte, a interpretação deve levar em consideração as especificidades de cada *recall*, não

se admitindo, contudo, em nenhuma hipótese, o atraso injustificado na comunicação. Se for o caso, entendemos que caberá ao fornecedor alertar as autoridades e os consumidores acerca de eventual apuração de possível falha de segurança e, tão logo haja a confirmação do defeito, realize o processo de chamamento nos termos da lei.

4.2. Forma do anúncio de risco: *Portaria MJ n.º 487/2012 e Recomendação n.º 1/2013 – GEPAC*

O comunicado aos consumidores acerca do *recall*, também denominado de aviso de risco ou anúncio de risco, consiste no elemento de informação à sociedade acerca do defeito de determinado produto, alertando os consumidores quanto aos riscos aos quais estão expostos e anúncio de medidas corretivas do problema, com vistas à prevenção de acidentes.

O aviso de risco deve abranger todas as informações elencadas no art. 5º, §1º da Portaria n.º 487/2012 do Ministério da Justiça, as quais deverão ser fornecidas de forma clara a precisa. Destarte, o aviso de risco deve apresentar informação sobre o produto afetado, contendo todas informações necessárias à sua perfeita identificação por parte do consumidor, especialmente: marca, modelo, lote, série, chassi, data inicial e final de fabricação e foto do produto (inciso I); informações quanto ao defeito apresentado, os riscos aos quais os consumidores estão expostos e suas implicações (inciso II); as medidas preventivas e corretivas que o consumidor deve tomar (inciso III); as medidas a serem implementadas pelo fornecedor para a substituição ou reparação do produto (inciso IV); as informações para contato e locais de atendimento do *recall* pelo fornecedor (inciso V); as informações de que o *recall* é realizado sem quaisquer ônus aos consumidores (incisos VI); e, por fim, todas as demais informações que visem a resguardar a segurança dos consumidores, em atenção aos arts. 12 a 17 do CDC (inciso VII).

Para que não houvesse nenhuma dúvida quanto ao conteúdo dos anúncios de risco, o Grupo de Estudos Permanentes de Acidentes de Consumo

("GEPAC")[210] lançou a Recomendação n.º 01/2013 com instruções aos fornecedores quanto à elaboração e veiculação do aviso de risco.

Destarte, conforme a Recomendação n.º 01/2013, recomenda-se que:

(i) o anúncio deve ser elaborado com informações concisas, primando pela clareza e objetividade, de modo a evitar o uso de termos técnicos, informações ambíguas ou insuficientes ao entendimento do consumidor;

(ii) em mídia impressa, o aviso de risco deverá ser dimensionado de forma a garantir a fácil visualização e em seção que lhe garanta destaque, em atenção às disposições do art. 5º ,§2º da Portaria n.º 487/2012;

(iii) em rádio e TV, a locução do aviso de risco deverá ser feita de forma clara o suficiente para garantir-se o pleno entendimento de todas as informações pelo consumidor;

(iv) em página eletrônica, a inserção do aviso de risco deverá ser feita em local de destaque e de fácil visualização, garantindo seu acesso a partir da tela inicial, sem prejuízo da disponibilização dos avisos veiculados em rádio, TV e mídia impressa;

(v) o aviso de risco também deverá ser veiculado nas mídias sociais do fornecedor, sempre que as possuir, sem prejuízo de quaisquer outras ações que ampliem a informação ao consumidor;

---

[210] O Grupo de Estudos Permanentes de Acidentes de Consumo (GEPAC) foi criado pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, por meio da Portaria n.º 44/2008, da então Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Referido Grupo foi criado com vistas à definição e promoção de procedimentos e estratégias de atuação para coibir a comercialização de produtos ou a prestação de serviços que apresentem nocividade ou periculosidade no mercado nacional, além da prevenção, detecção, identificação, acompanhamento e repressão dos acidentes de consumo. O GEPAC congrega, em sua composição, representantes da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério Público Federal em São Paulo, do Ministério Público Estadual de São Paulo, do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, da Fundação Procon/SP, do Instituto de Defesa do Consumidor – IDEC, do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, do Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN, da Associação Nacional do Ministério Público do Consumidor – MPCON, da Defensoria Pública e do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor – BRASILCON.

(vi) Por fim, como forma de orientar o cumprimento da Recomendação, o GEPAC divulgou modelo de aviso de risco a ser observado pelo mercado:

COMUNICADO DE RECALL

Foto do produto que possibilite sua fácil identificação e, quando possível, identifique o componente/lote envolvido.

A empresa "X" convoca os consumidores do produto "Y" para, de forma gratuita, [Descrever medida corretiva].

Defeito [Descrição clara, objetiva e suficiente, evitando-se termos estritamente técnicos e expressões que minimizem sua gravidade].

Risco e suas implicações [Descrição clara, objetiva e suficiente do risco, especificando eventuais conseqüências aos consumidores].

Início do atendimento [Data]

Medidas preventivas [Ações a serem tomadas pelo consumidor até o atendimento].

Informações de contato [Site, e-mail e SAC, com indicação de horário de atendimento, entre outros].

Demais informações relevantes [Duração do atendimento, entre outros].

Modelo (especificação do ano do modelo para veículos) /Nome do produto	Data ou período de fabricação/Data de validade em casos de produtos perecíveis	Chassi/Lote/Série

Referido aviso de risco deve ser submetido às autoridades competentes quando da comunicação sobre o início do *recall*. Porém, para o caso de produtos em geral (com exceção de medicamentos e alimentos, que seguem normas próprias), não haverá anuência prévia da Autoridade quanto ao conteúdo do aviso do risco. Os fornecedores, por fim, devem garantir que o aviso de risco seja amplamente divulgado na mídia, notadamente porque, quanto maior a probabilidade de o consumidor receber a informação sobre o *recall*, mas efetiva será a prevenção de danos, atendendo-se, assim, à finalidade do chamamento.

4.3. Do caso específico de *recall* de alimentos: RDC ANVISA n.º 24/2015

No caso específico de alimentos, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária dispõe de normas próprias para a comunicação do *recall*, que devem ser interpretadas em conjunto com as disposições da Portaria n.º 487/2012.

Com efeito, após amplo debate público, a ANVISA editou norma específica para o recolhimento de alimentos[211] e sua respectiva comunicação à Autoridade Sanitária e aos consumidores. Referida norma, vale notar, é complementar à Portaria n.º 487/2012, de modo que as obrigações estabelecidas em ambas são cumulativas, e nunca excludentes.

Embora a ação do *recall* seja igualmente exigida sempre que for verificado que determinado produto, posteriormente à sua introdução no mercado de consumo, pode apresentar risco ou agravo à saúde dos consumidores[212], a norma específica da ANVISA para alimentos possui algumas diferenças procedimentais em relação à Portaria do Ministério da Justiça, sobretudo no que tange à conduta dos fornecedores antes mesmo da realização de um *recall*. Neste particular, nos termos do art. 4º da RDC n.º 24/2015, toda empresa interessada – isto é, empresa que solicita o registro do produto objeto do recolhimento ou efetua a notificação dos produtos isentos de registro junto ao órgão competente ou é a responsável direta pelo produto isento ou não de registro (art. 3º, inciso VI) – deve manter um Plano de Recolhimento prévio de produtos, que deve ser acessível aos funcionários envolvidos da empresa e disponível à autoridade sanitária sempre que requerido.

Referido Plano de Recolhimento consiste no conjunto de documentos, estruturados na forma de Procedimentos Operacionais Padronizados, que permitirá às empresas organizarem o *passo a passo* para o início e execução de um

---

[211] Consoante o art. 1.º da RDC da ANVISA n.º 24/2015, a norma aplica-se para o recolhimento de alimentos, inclusive in natura, bebidas e águas envasadas, ingredientes alimentares, matérias-primas alimentares, aditivos alimentares, coadjuvantes de tecnologia de fabricação, embalagens e outros materiais em contato com alimentos.

[212] A Agência conceitua agravo à saúde como aquele mal ou prejuízo à saúde de um ou mais indivíduos, de uma coletividade ou população (art. 3º, inciso I, da RDC 24/2015). Por sua vez, risco é toda a probabilidade de ocorrência de um efeito adverso à saúde e da gravidade de tal efeito, como consequência de um perigo ou perigos nos alimentos (art. 3º, inciso XIV da RDC 24/2015).

recolhimento de alimentos. A existência deste plano prévio se mostra de extrema importância para conferir agilidade e organização de um *recall* e a sua implementação pelas empresas é obrigatória.

Para que seja adequado à sua finalidade, o Plano de Recolhimento deve especificar, no mínimo, (i) as situações em que o recolhimento deve ser executado – isto é, sempre que forem identificadas falhas no processo produtivo ou em outras etapas da cadeia produtiva e que poderão levar ao risco ou agravo à saúde dos consumidores; (ii) os procedimentos que devem ser seguidos pela empresa para que a ação de recolhimento seja rápida e efetiva; (iii) a forma de segregação dos produtos recolhidos e a sua destinação final; (iv) os procedimentos para comunicação do recolhimento de produtos à cadeia produtiva; (v) os procedimentos para comunicação do recolhimento às empresas importadoras, quando aplicável; (vi) os procedimentos para a comunicação do recolhimento dos alimentos à ANVISA; (vii) os procedimentos para a comunicação do recolhimento dos alimentos aos consumidores; (viii) o modelo da mensagem de alerta aos consumidores; e (ix) os responsáveis pela execução das operações previstas no Plano de Recolhimento.

Todos os Procedimentos Operacionais Padronizados referentes ao Plano de Recolhimento devem ser aprovados, datados e assinados pelo responsável técnico, responsável designado para o procedimento de recolhimento ou pelo responsável legal da empresa e devem estar prontamente acessíveis aos funcionários designados para a execução do recolhimento e à autoridade sanitária, sempre que necessário.

Além disso, os funcionários envolvidos para o recolhimento de alimentos devem estar capacitados nos Procedimentos Operacionais Padronizados, devendo constar seus nomes, cargos ou função dos responsáveis para a execução do recolhimento.

O Plano de Recolhimento deve ser avaliado periodicamente pelas empresas, através de simulação de situações de recolhimento de produtos, de auditorias ou treinamentos internos. Nesta avaliação, deve ser verificado se a

empresa é capaz de (i) manter registros que permitem identificar as empresas imediatamente anterior e posterior na cadeia produtiva e os produtos recebidos e distribuídos; (ii) rastrear as unidades envolvidas em até 48 horas após constatação da necessidade de recolhimento; (iii) comunicar o recolhimento de forma eficiente à cadeia produtiva; (iv) elaborar mensagem de alerta conforme modelo previsto no Plano de Recolhimento; e (v) emitir a comunicação à ANVISA e às demais autoridades competentes.

Vale notar que o Plano de Recolhimento não precisa ser submetido previamente à ANVISA, consistindo em documento próprio da empresa. Todavia, o documento poderá ser solicitado pela autoridade sanitária no momento de inspeção ou fiscalização, sendo que, em sua falta, a empresa poderá ser autuada pelo descumprimento das normas sanitárias.

Para além da exigência do documento prévio que preveja as ações a serem adotadas pela empresa no caso de recolhimento de alimentos, a RDC n.º 24/2015 determina, ainda, que os fornecedores detenham a total rastreabilidade de seus produtos, que deve ser assegurada em todas as etapas da cadeia produtiva com vistas à garantia da efetividade do recolhimento, nos termos do art. 5º da Resolução. No dispositivo seguinte, a Agência dispõe que todas as empresas da cadeia produtiva devem manter, *no mínimo*, registros que permitam identificar as empresas imediatamente anterior e posterior na cadeia produtiva e os produtos recebidos e distribuídos, como forma, naturalmente, de garantir a efetiva rastreabilidade dos alimentos.

Neste particular, os registros das empresas imediatamente anterior e posterior da cadeia produtiva e os produtos devem contemplar as suas razões sociais, CNPJs, endereços, telefones e endereços eletrônicos. Quanto aos registros dos produtos recebidos e distribuídos, devem estar documentadas todas as entradas e saídas de produtos, incluindo sua denominação de venda, marca, lote, prazo de validade e número de regularização junto ao órgão competente, quando aplicável, a data de recebimento ou distribuição do produto, as notas fiscais das transações e, por fim, a quantidade de produtos recebidos ou distribuídos.

Todas as informações referentes à rastreabilidade dos produtos perecíveis que não dispõem de prazo de validade devem ser mantidas por seis meses, a contar da data do recebimento/distribuição do produto. Para os demais produtos que apresentem prazo de validade, as informações devem ser mantidas pelo prazo de seis meses, a contar do vencimento do prazo de validade. Para produtos não perecíveis e que não possuem prazo de validade, as informações devem ser mantidas pelo prazo de cinco anos.

No tocante à comunicação à ANVISA propriamente dita, a empresa, imediatamente após a ciência de que determinado lote de produto represente risco ou agravo à saúde dos consumidores, deverá informar à Agência sobre a necessidade do recolhimento, através de mensagem eletrônica a ser encaminhada ao endereço recolhimento.alimentos@anvisa.gov.br (art. 22). Nesta primeira comunicação, não será necessário o fornecimento de informações detalhadas sobre o produto ou sobre o possível defeito identificado, devendo apenas ser submetidas à ANVISA informações quanto à identificação da empresa que anunciará o recolhimento (englobando sua razão social, CNPJ, nome fantasia, endereço completo e endereço eletrônico), a identificação do produto objeto do recolhimento (englobando a sua denominação de venda, a marca, o número de regularização junto ao órgão competente, quando aplicável, o lote, prazo de validade, data de fabricação, conteúdo líquido, forma de apresentação e tipo de embalagem), o motivo do recolhimento e, por fim, a mensagem de alerta aos consumidores.

Neste particular, a mensagem de alerta aos consumidores (comunicado que equivale ao aviso de risco da Portaria n.º 487/2012), que, como dito, deve ser submetida à Agência tão logo a empresa tome ciência da necessidade do recolhimento do produto, deve ser previamente aprovada pela ANVISA e estará sujeita ao pagamento de Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária, estabelecida em legislação específica[213]. Assim que a ANVISA analise o conteúdo da

[213] A Taxa de Fiscalização de Vigilância Sanitária (TFVS) devida para a anuência prévia da ANVISA quanto à mensagem de alerta a ser veiculada aos consumidores varia de acordo com o porte da empresa que anunciará o recolhimento. No ano fiscal de 2017, as empresas de Grande Porte do Grupo I, cujo faturamento anual fosse superior a R$ 50.000.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 17.729,00; para as empresas de Grande Porte do Grupo II, cujo faturamento anual fosse igual

mensagem, deverá informar à empresa sobre a aprovação do texto ou, então, determinar a sua alteração. Com a anuência da Agência, caberá à empresa providenciar imediatamente a sua veiculação.

A mensagem de alerta, tal como o aviso de risco sob a ótica da Portaria n.º 487/2012, deve ser elaborada com informações concisas, primando pela clareza e objetividade, de modo a evitar o uso de termos técnicos, informações ambíguas ou insuficientes ao entendimento do consumidor e deve englobar, no mínimo, (i) a denominação de venda do produto, a marca, o lote, prazo de validade, número de regularização junto ao órgão competente, quando aplicável, conteúdo líquido e tipo de embalagem; (ii) a identificação da empresa interessada; (iii) o motivo do recolhimento; (iv) os riscos ou agravos à saúde dos consumidores; (v) as recomendações aos consumidores, contemplando os locais disponibilizados para reparação ou troca do produto; (vi) o telefone e ou outros meios de contato de atendimento ao consumidor; e, (vii) a imagem do produto. A mensagem de alerta deve ser veiculada às expensas da empresa e dimensionada de forma a garantir a informação aos consumidores acerca do lote do produto recolhido. Por fim, a veiculação deve ser realizada também na página eletrônica e nas mídias sociais da empresa, quando houver, em local de destaque e de fácil visualização, até a finalização do recolhimento.

Dentro de 48 horas da comunicação acerca da necessidade de recolhimento à ANVISA, a empresa deverá apresentar, igualmente através de mensagem eletrônica, o Relatório Inicial do Recolhimento, nos termos do Anexo II da RDC n.º

---

ou inferior a R$ 50.000.000,00 e superior a R$ 20.000.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 15.069,65; para as empresas de Médio Porte do Grupo III, cujo faturamento anual fosse igual ou inferior a R$ 20.000.000,00 e superior a R$ 6.000.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 12.410,30; para as empresas de Médio Porte do Grupo IV, cujo faturamento anual fosse igual ou inferior a R$ 6.000.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 7.091,60; para as Empresas de Pequeno Porte (EPP), cujo faturamento anual fosse igual ou inferior a R$ 4.800.000,00 e superior a R$ 360.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 1.722,90; e, para as Microempresas, cujo faturamento fosse igual ou inferior a R$ 360.000,00, era devida TFVS no valor de R$ 886,45. Neste particular, confira-se classificação do Porte das Empresas em: http://portal.anvisa.gov.br/porte-de-empresa. Último acesso em 28.12.2017. Confira-se, ainda, valor da TFVS em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/2782895/Tabela+de+Valores+com+Desconto+-+Anexo+I+e+II+RDC+222-2006/cf478cf5-6ac3-4e83-ae3c-afac1d4cdd73. Último acesso em 28.12.2018.

24/2015[214]. Neste Relatório, *para além de todas as informações exigidas na comunicação inicial*, a empresa deverá informar, no tocante à identificação da empresa interessada, o seu telefone/fax e sítio eletrônico da empresa, se houver; os dados da empresa importadora, quando houver; no tocante ao produto objeto do recolhimento, submeter adicionalmente a imagem da rotulagem, tanto do painel principal como demais painéis da embalagem; dados quanto à distribuição do produto objeto do recolhimento, que deverá englobar a quantidade de unidades fabricadas ou importadas, a quantidade de unidades distribuídas às empresas imediatamente posteriores na cadeia produtiva, discriminada por unidade federada e por município, a quantidade de unidades exportada e país(es) de destino, quando aplicável, a quantidade de unidades distribuídas a programas sociais, escolas, creches, estabelecimentos de saúde e doações, quando aplicável, a identificação das empresas imediatamente posteriores na cadeia produtiva que receberam o produto (razão social, CNPJ e endereço) e o comprovante de comunicação do recolhimento às empresas imediatamente posteriores na cadeia produtiva; quanto ao motivo do recolhimento, o fornecedor deve apresentar descrição detalhada da alteração detectada e da falha de processo, incluindo data e forma de detecção, acompanhada de documentos e laudos que esclareçam os fatos, descrição detalhada dos critérios utilizados para definição do(s) lote(s) objeto do recolhimento, descrição dos riscos decorrentes do consumo do produto e suas implicações e, ainda, informar se houve reclamação de consumidores pelo Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) da empresa ou outros meios de contato, descrevendo a data, quantidade e conteúdo das reclamações; quanto à mensagem de alerta aos consumidores, deve informar a data de início e fim da veiculação publicitária e os meios de comunicação a serem utilizados, dias e horários da veiculação (trata-se de obrigação semelhante à apresentação do plano de mídia ao DPDC), além de outras observações que o fornecedor julgar relevante.

A próxima comunicação a ser fornecida à ANVISA, após o Relatório Inicial do Recolhimento, será o primeiro relatório periódico do recolhimento, a ser encaminhado em até 30 dias corridos a contar da data da primeira comunicação à

[214] Caso o recolhimento seja determinado pela ANVISA, e não efetuado de forma voluntária, a empresa deverá apresentar o Relatório Inicial de Recolhimento em até 48 horas após a determinação do recall pela Agência (art. 23).

Agência (e não, pois, da data do Relatório Inicial do Recolhimento). Tal relatório deverá indicar a quantidade de unidades recolhidas do mercado de consumo, discriminada por unidade federada, município e país estrangeiro; o percentual de unidades recolhidas em relação ao total introduzido no mercado, discriminados por unidade federada, município e país estrangeiro; dados atualizados sobre as reclamações de consumidores junto ao Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) da empresa ou outro meio de contato, com as respectivas datas, quantidades e conteúdos das queixas; descrição detalhada das medidas corretivas adotadas; indicação do local de armazenamento provisório dos produtos recolhidos; a destinação pretendida dos produtos recolhidos; e qualquer intercorrência ou dificuldade que comprometa o recolhimento. Acerca da comunicação do recolhimento, devem ser apresentados à ANVISA todos os comprovantes de veiculação da mensagem de alerta.

Novos relatórios periódicos deverão ser fornecidos mensalmente à Agência, contendo dados atualizados sobre o recolhimento, e devem ser protocolados diretamente na sede da ANVISA em Brasília - DF.

Por fim, após 120 dias corridos da data da primeira comunicação à Agência, a empresa deverá apresentar o Relatório Conclusivo do Recolhimento, que deverá indicar o resultado do recolhimento, englobando a quantidade total de unidades recolhidas do mercado de consumo, discriminada por unidade federada, município e país estrangeiro; o percentual de unidades recolhidas em relação ao total introduzido no mercado, discriminado por unidade federada, município e país estrangeiro; dados atualizados sobre as reclamações de consumidores junto ao Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) da empresa ou outro meio de contato, com as respectivas datas e conteúdos das queixas; a comprovação da destinação final dos produtos recolhidos; e, por fim, informação sobre qualquer intercorrência ou dificuldade que tenha comprometido o recolhimento. O Relatório Conclusivo também poderá ser apresentado caso o prazo de validade dos produtos objeto do recolhimento expire antes dos 120 dias corridos após a comunicação. Neste caso, a empresa deve encaminhar o relatório conclusivo para avaliação da ANVISA imediatamente após a data da expiração do prazo de validade.

A ANVISA deverá emitir comunicação formal acerca do encerramento do recolhimento dos produtos. Caso, no entanto, entenda que as informações prestadas pela empresa foram insuficientes, poderá requerer a sua complementação.

4.4. Do caso específico de *recall* de medicamentos: RDC ANVISA n.º 55/2005

Outro segmento de produto que conta com normas próprias para a comunicação de *recall* é o de medicamentos, também submetidos à fiscalização e controle por parte da Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Neste particular, sempre que for constatado um desvio de qualidade que represente risco, agravo ou consequência à saúde, as empresas deverão dar início ao processo de recolhimento dos medicamentos, nos termos da Resolução RDC da ANVISA n.º 55/2005.

Tal como no caso do recolhimento de alimentos, as normas e procedimentos estabelecidos pela normativa específica da ANVISA não se sobrepõem ou se excluem vis-à-vis as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor e da Portaria n.º 487/2012 do Ministério da Justiça, mas sim se complementam.

Destarte, sempre que constatado um desvio de qualidade do produto, que importe em risco ou agravo à saúde dos consumidores, isto é, riscos classificados como Classe I e II[215], o detentor do registro do medicamento deverá obrigatoriamente implementar o *recall.* Em primeiro lugar, assim, tão logo seja constatada a possibilidade do desvio de qualidade, o detentor do registro deverá submeter à ANVISA e à cadeia de distribuição o Comunicado de Desvio de Qualidade, que contemplará o motivo do desvio, a classificação do risco, o agravo ou consequência à saúde e demais informações pertinentes ao desvio detectado.

[215] De forma bastante semelhante às normas do órgão sanitário norte-americano, a ANVISA estabeleceu, para os casos de recolhimento de medicamentos, classificação do risco envolvido, que deverá ser assim compreendido: Classe I: situação na qual existe alta probabilidade de que o uso ou exposição a um medicamento possa causar risco à saúde acarretando morte, ameaça à vida ou danos permanentes; Classe II: situação na qual existe alta probabilidade de que o uso ou exposição a um medicamento possa causar agravo temporário à saúde ou reversível por tratamento medicamentoso; e Classe III: situação na qual existe baixa probabilidade de que o uso ou exposição a um medicamento possa causar consequências adversas à saúde.

Em até 48 horas a partir da ciência dos indícios suficientes ou da comprovação do desvio de qualidade do medicamento, o detentor do registro deverá apresentar o formulário do ANEXO I, junto com o comprovante de informação à cadeira de distribuição.

O detentor do registro deverá veicular mensagem de alerta aos consumidores, com informações acerca da periculosidade ou nocividade do lote do medicamento inserido no mercado de consumo sempre que verificada as hipóteses de riscos classificados nas Classes I e II. Referida mensagem de alerta deverá ser expressa de forma facilmente compreensível pelos consumidores e deve conter a descrição do tipo de desvio e riscos inerentes ao medicamento, bem como estabelecer os meios de comunicação a serem utilizados. A mensagem deve ser submetida à anuência prévia por parte da ANVISA dentro de 72 horas a contar da ciência de indícios suficientes ou comprovação do desvio. Tão logo autorizada pela Agência, a mensagem de alerta deve ser veiculada pelo fornecedor, às suas expensas[216].

Caberá ao distribuidor do medicamento encaminhar ao detentor do registro o mapa de distribuição do medicamento a ser recolhido e demais informações sobre o produto, no prazo de até 48 horas, a contar do recebimento do comunicado, sendo-lhe facultado efetuar esse procedimento por meio eletrônico.

O detentor do registro do medicamento deve apresentar à ANVISA relatórios de monitoração do recolhimento, que devem contemplar, obrigatoriamente, o número dos lotes envolvidos no recolhimento, a quantidade de unidades comercializadas, a quantidade de unidades efetivamente recolhidas, o percentual representativo até o momento do relatório e a sua distribuição pelas Unidades da

[216] Destacamos, neste particular, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que entende ser descabida sanção aplicada pelo PROCON-SP por suposta intempestividade de *recall* de medicamento. Nesta ocasião, o Tribunal entendeu que o laboratório não poderia ser responsabilizado quando a demora para a divulgação do comunicado de *recall* aos consumidores se deu unicamente em razão da burocracia interna da ANVISA para a anuência prévia do texto da mensagem de alerta a ser divulgada, nos termos da RDC n.º 55/2005, não podendo, pois, ser imputado ao fornecedor sanção por suposta demora injustificada na realização do *recall* quando atendida as previsões de norma específica emanada pela ANVISA (cf. TJ/SP, Apelação n.º 0017302-97.2011.8.26.0053, Rel. Des. Fermino Magnani Filho, v.u., j. em 30.05.2017).

Federação. O primeiro relatório deve ser encaminhado no prazo de 30 dias, a contar da data da comunicação inicial sobre a necessidade do recolhimento e os demais relatórios subsequentes devem ser apresentados mensalmente.

No prazo máximo de 60 dias, nas situações enquadradas na classe I da classificação de risco à saúde, e em 120 dias para a classe II, ambos a contar do comunicado inicial sobre a necessidade do recolhimento, o detentor do registro deverá apresentar relatório conclusivo de recolhimento, no qual deverão constar ainda, informações acerca das medidas investigativas e corretivas implementadas pelo fornecedor.

4.5. Obrigatoriedade de realização de processos de chamamento

Sempre que verificado que determinado produto inserido no mercado de consumo não apresenta a segurança que legitimamente dele se espera, seja em razão de defeitos de projeto ou de concepção, de defeitos de produção ou fabricação, seja, ainda, em razão de defeitos de informação, os fornecedores deverão realizar o processo de *recall*, de modo a atender ao dever de segurança quanto aos produtos colocados no mercado e visando a efetiva prevenção de danos aos consumidores.

O processo de chamamento é largamente utilizado em diversos países do mundo, mostrando-se como uma ferramenta de extrema importância para a efetiva proteção da saúde e segurança dos consumidores. A cada ano, verifica-se um número maior de processos de *recall*, envolvendo os mais variados produtos, dos mais distintos segmentos.

Entendemos que a obrigatoriedade quanto à realização do chamamento não pode ser vista como um ato de descaso dos fornecedores, que deixaram de atender aos requisitos de segurança quando da colocação de seu produto no mercado. Ao contrário, deve ser compreendido como um instituto benéfico aos consumidores, verdadeiro remédio previsto em lei justamente para a eliminação de determinado risco detectado posteriormente à distribuição do produto - notadamente porque, como bem reconhecido pela norma consumerista ao estabelecer o instituto do

recall, nenhum processo produtivo é infalível -, em atenção à boa-fé do fornecedor e ao seu dever de proteção da saúde e segurança dos consumidores.

Ainda que o fornecedor reste obrigado a realizar o procedimento de *recall*, o instituto não pode deixar de ser compreendido como um procedimento lícito, voluntário e benéfico ao consumidor, que possui o caráter preventivo[217], e que pode e deve ser incentivado pelas Autoridades, pelos consumidores e até mesmo pelo Judiciário, na medida em que, ao realizar voluntariamente o chamamento, a empresa protege o consumidor e honra suas responsabilidades.

No Brasil, no entanto, o número de *recalls* ainda está muito aquém dos procedimentos verificados em outros países, o que demonstra haver ainda certo preconceito quanto ao instituto e, muito provavelmente, receio de que a imagem do fornecedor reste prejudicada após a comunicação do recolhimento. Apenas a título exemplificativo, veja-se que, no ano de 2016, foram comunicados 138 processos de *recalls* perante o DPDC, sendo que, em sua grande maioria, tais chamamentos envolveram automóveis - foram 105 *recalls* de automóveis representando, pois, mais de 76% de todos os chamamentos comunicados ao órgão. A segunda maior categoria objeto de *recalls* em 2016 foi a de motocicletas - notadamente, 10 processos de chamamento, representando mais de 7% do total de *recalls* noticiados no país. No segmento de alimentos, foram apenas 4 processos de *recall* anunciados no ano. É certo que há uma tendência de aumento no número de comunicações – em 2010, por exemplo foram comunicados 78 processos de *recall*; em 2013, o número saltou para 109, chegando, em 2016, a 138[218] -, mas, mesmo assim, o Brasil ainda está longe de encarar o *recall* como um procedimento salutar às relações de consumo.

Com efeito, no mesmo ano de 2016, apenas no âmbito da CPSC, autoridade responsável pela fiscalização dos recalls de produtos em geral, foram comunicados

[217] Cf. TJSP, Ap. n.º 989368-0/2, Rel. Des. Amorim Cantuária.
[218] Confira-se dados sobre os *recalls* realizados no Brasil em 2016 no Boletim de Recalls divulgado pela SENACON, disponível em: http://www.justica.gov.br/news/ministerio-da-justica-lanca-balanco-de-recalls-em-2016/boletim-recall-2016.pdf. Último acesso: 28.12.2017.

330 chamamentos[219], praticamente um por dia[220]. O órgão sanitário, FDA, por sua vez, recebeu 540 comunicados de chamamento envolvendo alimentos e medicamentos[221]. Perante a NHTSA, por sua vez, foram reportados 927 casos de *recalls* envolvendo automóveis, que, no total, englobaram 53.194.177 unidades de veículos defeituosos[222]. Estes números, vale notar, não refletem o número total de recalls comunicados no país, uma vez que podem haver outros chamamentos perante os demais órgãos regulatórios federais.

Certamente, os produtos comercializados em âmbito internacional não são menos seguros do que aqueles comercializados no Brasil e, por isso, ensejariam um maior número de comunicados. O que acontece, contudo, é que o procedimento de *recall* é encarado como uma prática comum, que visa proteger a população, e não como um instituto utilizado por empresas que não levam a sério o compromisso de segurança de seus produtos. Trata-se, pois, de medida benéfica para ambos os polos da relação de consumo: aos fornecedores, porque evitam a ocorrência de acidentes de consumo e, por consequência, a sua responsabilização civil e penal; aos consumidores, porque protegem sua saúde e segurança da ocorrência de acidentes de consumo[223].

Destarte, entendemos que falta, no país, estímulo e incentivo aos fornecedores a implementarem uma campanha de *recall* sempre que houver, de fato, risco à saúde e segurança dos consumidores, por parte das Autoridades. Além

---

[219] Confira-se lista completa em: https://www.cpsc.gov/recalls?page=35. Último acesso em 29.12.2017.

[220] HARMON, Jason; NEWSTEAD, Alison; ROSS, Devin (coord.). *Product Recall 2018*. 9. ed. Londres: Law Business Research, 2017, p. 05.

[221] Confira-se lista completa em: https://www.fda.gov/Safety/Recalls/ArchiveRecalls/2016/default.htm. Último acesso em 29.12.2017.

[222] Confira-se evolução da quantidade de recalls na última década em: https://www.nhtsa.gov/sites/nhtsa.dot.gov/files/documents/annualvehiclerecallssince1996.pdf. Último acesso em 29.12.2017.

[223] Mencionamos, neste particular, notícia veiculada acerca do número de *recalls* de alimentos divulgados no Brasil e que faz um comparativo entre os 16 *recalls* de alimentos divulgados em âmbito nacional entre 2012 e fevereiro de 2017, ao passo que, apenas no mês de março de 2017, a FDA havia registrado 29 casos. Na reportagem, ainda é destacado que a quantidade de *recalls* noticiados nos Estados Unidos não guarda nenhuma relação com uma maior ou menor segurança dos produtos lá comercializados, mas consiste apenas em uma questão cultural de encarar o *recall* com maior naturalidade. No Brasil, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos, no entanto, muitas empresas ainda têm medo de fazer *recall* e do dano que isso poderá causar à sua imagem. https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/carne-fraca-recall-de-alimentos-instrumento-pouco-usado-no-brasil-21115139. Último acesso em 29.12.2017.

disso, também entendemos que falta conscientização e educação da população sobre o procedimento de *recall*, que compreende a medida como um ato de negligência do fornecedor em relação a seus produtos, e não como um instrumento benéfico ao mercado, em atenção à boa-fé do fornecedor[224].

Entendemos, de outro lado, que, inexistindo risco à saúde e segurança dos consumidores, não há que se falar em *recall*. O fornecedor pode ser compelido a retirar o seu produto de circulação, efetuar as devidas correções, dentre outras medidas para a solução do vício. Contudo, não há que se falar em processo de *recall* propriamente dito, com todos os ônus que lhes são inerentes, desde os altos custos para a veiculação dos avisos de risco, a disponibilização de cadeia de logística reversa, o gerenciamento de reabastecimento e ressarcimento de clientes até mesmo os prejuízos à imagem possivelmente decorrentes da admissão pública da falha de segurança.

4.5.1. Imposição do *recall* de produtos pelas Autoridades

Nada obstante as empresas tenham evoluído na compreensão da necessidade de comunicação de *recall*, alguns fornecedores ainda relutam em efetuar a comunicação pública, sobretudo pelo receio de prejudicar sua imagem perante o mercado.

De toda sorte, acreditamos que, com uma maior educação e conscientização da população sobre o instituto do *recall*, cada vez mais as empresas serão estimuladas a iniciarem voluntariamente o processo de chamamento[225].

Entendemos relevante mencionar que apenas empresas sérias e bastante comprometidas com a saúde e segurança de seus consumidores é que comunicam

---

[224] Neste particular, destacamos a perda entre 60 a 70 milhões de euros (entre R$ 192 e R$ 224 milhões) em vendas do suco AdeS no Brasil em 2013 em razão da comunicação do *recall* da bebida naquele ano: https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/carne-fraca-recall-de-alimentos-instrumento-pouco-usado-no-brasil-21115139; Último acesso em 29.12.2017.

[225] Na indústria automobilística, verificamos que o *recall* já consiste em prática bastante comum e aceita pelos consumidores, embora o índice de atendimento às campanhas esteja longe do ideal. Contudo, o problema se verifica quando o procedimento de *recall* afeta outros segmentos de produtos, sobretudo alimentos.

o *recall*. Aquelas negligentes ou, até mesmo, que agem com dolo ao inserir produtos impróprios ao consumo no mercado, não comunicam o *recall*.

Neste particular, apenas para se ter ideia da gravidade da situação, dos 16 *recalls* de alimentos comunicados no Brasil nos últimos cinco anos (2012 – 2016), apenas 06 foram realizados de forma voluntária. Os demais, se referiram sempre a produtos adulterados e que foram inseridos no mercado, tais como o escândalo do leite adulterados por transportadoras do Rio Grande do Sul, que adicionavam água e ureia ao alimento[226].

Percebemos, ainda, que os *recalls* realizados de forma voluntária apresentam um maior índice de atendimento em relação àqueles impostos pelas Autoridades[227]. Neste particular, mencionamos os casos do Toddynho e do AdeS, ambos afetados com o envase de solução de limpeza e cujo índice de atendimento superou 50%. De forma oposta, naqueles casos de recalls impostos pelas autoridades, o índice de atendimento praticamente foi nulo, chegando a 0% no caso do Leite Italac contaminado com formol.

Destarte, acreditamos que as Autoridades devem atuar de forma rigorosa no combate à inserção de produtos inseguros no mercado, sancionando aqueles que, embora tivessem o dever de comunicar o *recall,* não o fizeram. De outro lado, devem incentivar o *recall* voluntário sempre que noticiado – e não coibí-los e/ou repreendê-los publicamente.

Em outras palavras, acreditamos que deve haver uma distinção no tratamento a ser dado a empresas que voluntariamente realizam *recall* e àquelas que, dolosamente, decidem não comunicá-lo. Caso o fornecedor saiba de um possível defeito, mas deixa de conduzir o chamamento ou mesmo quando conduz o chamado *recall* branco – isto é, retirada dos produtos do mercado sem o anúncio

---

[226] Neste particular, as Autoridades determinaram o *recall* dos seguintes produtos: 970.570 unidades do leite UHT Integral MuMu (índice de atendimento de 11,1%); 774.000 unidades do leite Italac UHT Integral e Semi-Desnatado (índice de atendimento 0%); 199.800 unidades do leite Lider UHT Integral (índice de atendimento 0%); 101.220 unidades do leite Parmalat UHT Integral (índice de atendimento 1,2%); 92.880 unidades do leite UHT Desnatado Lider (índice de atendimento 2,3%).
[227] Enquanto os *recalls* voluntários de alimentos tiveram um índice de atendimento médio de 54,7%, os *recalls* impostos pelas Autoridades tiveram índice médio de atendimento de 12,39%.

público sobre o defeito, entendemos que é o caso de imposição de penalidade pelo descumprimento das normas consumeristas, nos termos do art. 56 e 57 do CDC.

4.5.2. Casos de sabotagem de produtos: *necessidade de recall?*

Outra dúvida que pode surgir consiste nos casos de sabotagem de produtos, isto é, quando a empresa distribuiu um produto perfeitamente apto ao consumo, mas, em razão de conduta de terceiro, as suas características foram dolosamente alteradas, podendo expor os consumidores a risco quanto à sua saúde e segurança. Poderá haver sabotagem, ainda, quando o próprio fornecedor alterar determinadas características do produto antes de sua introdução no mercado, visando a um benefício próprio. Nessas situações, pergunta-se: as empresas deverão realizar o procedimento de *recall* dos produtos que não ofereçam a segurança esperada pelos consumidores?

Entendemos que as duas situações narradas merecem tratamento distintos. Em primeiro lugar, quando houver a prática de adulteração de produtos por pessoa totalmente alheia ao fornecedor real do produto, entendemos que esta não deve restar obrigada a divulgar o *recall* como determina a Lei. Isso porque, neste caso, o fornecedor estaria abarcado por uma das excludentes de responsabilidade prevista no art. 12, §3º do CDC – notadamente, pela não colocação do produto defeituoso no mercado. Importante notar, contudo, que o ônus da prova é do fornecedor, que deverá demonstrar que, quando de sua colocação no mercado, o produto encontrava-se absolutamente apto a consumo.

Dessa forma, tendo havido uma adulteração do produto sem qualquer relação com a conduta do fornecedor real do produto, entendemos que não é o caso de sua responsabilização, nem mesmo por eventuais acidentes causados aos consumidores, na medida em que não há nexo causal entre a conduta do fornecedor e o eventual prejuízo sofrido.

Pensemos, neste particular, no produto que é vendido a determinado supermercado em condições perfeitamente regulares. No entanto, o comerciante daquele ponto de venda decide adulterar o produto e revende-lo como se estivesse

absolutamente regular, visando o aumento de seus lucros. Pensemos, ainda, no roubo de determinada carga, sendo que os criminosos adulteram a mercadoria para depois revendê-la, ou até mesmo na falsificação de mercadorias, que não oferecem a segurança esperada dos produtos reais e que atendem aos requisitos de segurança estabelecidos pelas autoridades públicas. Nestes casos, evidentemente nenhuma ação pode ser requerida ao fornecedor, que não foi o responsável pela colocação de produto irregular no mercado.

Tratamento distinto, contudo, entendemos merecer aquelas situações em que a adulteração do produto foi feita por prepostos ou mesmo funcionários terceirizados do fornecedor, notadamente porque este deve ter um papel de vigilância e de cuidado junto às fontes de perigo que circundam sua atividade empresarial[228].

A título exemplificativo, pensemos no recente escândalo das transportadoras de leite in natura do Rio Grande do Sul que forneciam o produto às indústrias. Referidas transportadoras, adicionavam água e ureia, substância com alto potencial cancerígeno, ao leite, como forma de aumentar o volume do produto levado às indústrias. Embora a adulteração do produto fosse feita pelas transportadoras, não haveria como afastar a responsabilidade das próprias indústrias, uma vez que estas detêm responsabilidade pelo transporte contratado do produto, que faz parte da cadeia produtiva do leite. Por esse motivo, a Secretaria Nacional do Consumidor determinou a realização do *recall* das unidades comercializadas no mercado.

Igualmente, mencionamos outro escândalo recente, descoberto por meio da operação "Carne Fraca", conduzida pela Polícia Federal, que apurava o envolvimento de fiscais do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) em esquema de liberação de licenças e fiscalização irregular de frigoríficos. A investigação indicou diversas irregularidades no armazenamento e na produção de carnes, tais como a utilização de produtos químicos para maquiar carne vencida,

---

[228] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Empresarial:* a omissão do empresário como crime. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. vol. 5. Cláudio Brandão (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 135.

a inserção de água nos alimentos para aumentar seu peso, a identificação de papelão em lotes de frango e, ainda, utilização de carne de cabeça de porco em linguiças. As carnes irregulares foram vendidas no Brasil e no exterior.

Evidentemente, tais crimes, seja por ação da organização criminosa ou pela omissão dos responsáveis pelos frigoríficos, que deveriam fiscalizar a qualidade dos alimentos inseridos no mercado, atingiram diretamente a saúde pública. Por esse motivo, não haveria como os frigoríficos se eximirem de sua responsabilidade perante o produto defeituoso inserido no mercado e pelos eventuais acidentes de consumo verificados.

Tal como ocorreu com o escândalo do leite adulterado, a Secretaria Nacional do Consumidor igualmente determinou que os frigoríficos realizassem o *recall* das carnes que não atendessem aos critérios de qualidade das normas sanitárias. Contudo, após tal determinação, a própria SENACON suspendeu temporariamente a determinação, sendo que, até hoje, não foi verificada a convocação do chamamento nos termos estabelecidos pelo art. 10, §§1º e 2º, do CDC, pela Portaria n.º 487/2012 do Ministério da Justiça e, ainda, RDC da ANVISA n.º 24/2015.

Assim, quando houver qualquer vínculo entre o fornecedor e o autor da sabotagem, seja ele seu preposto ou funcionário terceirizado, entendemos que não há como o fornecedor se desvincular de tal obrigatoriedade, na medida em que responde pelo risco do empreendimento, sobretudo quando o fato guarde relação com o controle hierárquico-estrutural da empresa[229].

Naturalmente, nos casos de adulteração do produto por prepostos, funcionários terceirizados e demais funcionários que tenham alguma relação com o fornecedor, caberá direito de regresso para o causador efetivo do dano. No entanto, a responsabilidade para a retirada dos produtos do mercado e por eventuais prejuízos sofridos pelos consumidores será do próprio fornecedor, tendo

[229] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Empresarial:* a omissão do empresário como crime. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. vol. 5. Cláudio Brandão (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 147.

em vista a sua responsabilidade solidária e objetiva, à luz da teoria do risco da atividade.

4.6. Prazos e termos finais do *recall* de produtos: *questão ainda controvertida*

Outra questão ainda bastante controvertida na legislação brasileira acerca dos processos de *recall* consiste nos prazos e termos finais para que o processo de chamamento seja definitivamente encerrado, com a declaração, pela autoridade, de que atendeu à sua finalidade.

Com efeito, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor entende que um processo de chamamento só deve ser encerrado quando for efetuado o reparo ou substituição de todos os produtos envolvidos no *recall*. Contudo, ainda que o fornecedor tome todas as cautelas necessárias para atingir o maior número de consumidores possíveis, adote todas as medidas imediatas para mitigar eventuais acidentes de consumo, informe imediatamente as Autoridades competentes acerca da periculosidade do seu produto, dentre outras, fato é que será muito difícil, senão impossível, atingir o número de 100% de consumidores atendidos – mesmo porque sabemos que não são todos os consumidores que atendem à convocação feita pelo fornecedor, sobretudo se o chamamento envolver produtos perecíveis e/ou de baixo valor agregado.

Neste particular, consoante se verifica a partir da base de dados sobre processos de *recall* fornecida pelo DPDC e pelo PROCON-SP, quando um chamamento envolve um produto de baixo valor agregado, perecível ou descartável, os índices de efetividade da campanha são baixíssimos, mesmo porque, ao invés de atenderem à convocação, muitos consumidores simplesmente deixam de usá-lo, sem sequer contactar a empresa que anunciou o *recall*[230]. Em

[230] Mencione-se, neste particular, o recolhimento anunciado pela Linea de seu achocolatado em pó, por constar na rotulagem a expressão "não contém glúten", quando, na verdade, o produto apresenta tal característica em sua composição. Nada obstante tenham sido afetadas quatro mil unidades do produto, nenhum produto atendeu à convocação feita pela empresa em 2015. Igualmente, veja-se o recall anunciado pela Intimus de seus absorventes internos, cujo aplicador poderia ter as pétalas de sua extremidade abertas no momento de sua aplicação, podendo causar desconforto ou dor à consumidora. Das quase seiscentas mil unidades envolvidas no chamamento,

sentido oposto, quando o produto tem um alto valor agregado, poucas unidades são envolvidas no chamamento e os adquirentes do produto podem ser facilmente identificáveis, o índice de efetividade aumenta significativamente, podendo, inclusive, atingir 100%[231].

Os motivos para o não atendimento a um chamamento são diversos. Tratando-se de produtos descartáveis, perecíveis e de baixo custo, muito provavelmente o consumidor irá apenas descartá-lo, ainda que o aviso de risco peça para que ele entre em contato com o SAC para informar que compreendeu o aviso e que está descartando o produto. Outro motivo, agora envolvendo produtos de alto custo e duráveis, alguns consumidores relatam preguiça em levar o carro para a concessionária ou até mesmo desacreditam que o defeito comunicado irá atingi-lo. O grau de risco apresentado pelo produto também interfere diretamente no índice de atendimento do *recall*[232]. Quanto maior o risco, maior a tendência dos consumidores atenderem ao chamamento; menor o risco, menor a tendência. Um terceiro fator seria em relação aos cuidados com que o conteúdo da mensagem é transmitido ao consumidor. Os fornecedores devem explicar de forma facilmente compreensível pelo mercado o risco envolvido, a razão da condução de um processo de *recall* e a importância do atendimento ao chamamento, justamente para resguardar a saúde e segurança dos consumidores. Caso o comunicado utilize expressões extremamente técnicas ou seja de difícil compreensão, muito provavelmente o consumidor não entenderá a mensagem de alerta e irá ignorar a necessidade de atendimento à convocação.

---

apenas cerca de noventa e cinco mil foram, de fato, recolhidas, perfazendo um índice de atendimento de menos de 16%. Igualmente, confira-se o caso do antisséptico bucal da marca Colgate Palmolive, que poderiam apresentar desvio microbiológico acima dos limites estabelecidos pelas normas sanitárias. Apenas 739 unidades do produto foram recolhidas, muito embora o chamamento envolvesse mais de 158.000 unidades, perfazendo um índice de atendimento de 0,47%.

[231] Neste particular, mencionamos recolhimentos de produtos envolvendo o segmento *premium*. É o caso, por exemplo, do *recall* do automóvel Porsche Cayenne, no qual houve o reparo de todas as 14 unidades envolvidas; ou dos veículos da montadora BMW, em que foram atendidas as convocações dos 5 produtos englobados no *recall*; do recall de 01 única unidade do veículo AMG S 63 Coupé, fabricado pela Mercedes-Benz, que igualmente atendeu à convocação do chamamento. Quando considerado o segmento mais popular de automóveis, contudo, o índice de atendimento tende a cair, como, por exemplo, o *recall* de mais de 75.000 unidades do veículo Up!, fabricado pela Volkswagen, que observou o atendimento de apenas 48% dos produtos objeto do chamamento, ou mesmo do Corolla, fabricado pela Toyota, que teve apenas 22% de atendimento em relação às cerca de 98.000 unidades convocadas ao *recall*.

[232] CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011, p108.

Os baixos índices de atendimento de um processo de *recall,* no entanto, não consiste em controvérsia existente apenas no direito brasileiro. Nesse sentido, o próprio U.S. Consumer Product Safety Commission realiza estudos constantes acerca do índice de efetividades dos processos de *recall*, avaliando e analisando as razões pelas quais determinados chamamentos possuem índices maiores ou menores de efetividade, além de sugerir medidas para melhorar o quadro de efetividade.

Igualmente, a Comunidade Europeia, preocupada com este tema, criou, por meio da Diretiva 2001/95/CE, o Rapid Information System (RAPEX), que registra em uma base de dados todas as informações concernentes a processos de *recall*, possibilitando uma comunicação extensa para todos os países membros da Comunidade Europeia. Consequentemente, tal sistema auxilia as diversas agências reguladoras locais a adotar medidas complementares para que o *recall* se torne mais efetivo.

No Brasil, a fim de tentar maximizar o índice de atendimento às campanhas de chamamento, em 2010, o Ministério da Justiça firmou convênio com o DENATRAN, através da Portaria Conjunta n.º 69/2010. Por meio de tal normativa, sempre que anunciado um processo de *recall*, o DPDC deve enviar as informações recebidas do fornecedor ao DENATRAN, a fim de que sejam registradas em um Sistema de Aviso de Risco e, em seguida, registradas no RENAVAM, de modo a informar acerca da existência de uma convocação de *recall*. Através do site do DENATRAN, ainda, o proprietário poderá verificar se o seu veículo conta com algum chamamento em, de modo a estender a informação ao maior número de pessoas possíveis, com vistas a assegurar todas as informações necessárias e até mesmo a eventuais adquirentes do veículo, que não saberão sobre o atendimento de convocações pelos antigos proprietários dos automóveis.

O índice de efetividade das campanhas de chamamento é de extrema importância, já que consiste no principal fator para a análise da adequação do chamamento conduzido pelo fornecedor, podendo ser arquivado, ou, se mostrou-se insuficiente, cabendo a adoção de medidas adicionais para a ampliação do comunicado inicial.

Entendemos, contudo, que o índice de atendimento não pode ser o único fator a ser considerado na análise da adequação do processo de *recall*[233]. Com efeito, acreditamos que cada processo de *recall* deve ser analisado de forma casuística, levando-se em conta alguns critérios adicionais para a verificação se, naquele caso específico, o fornecedor fez tudo que estava a seu alcance para a comunicação do defeito do produto, nada obstante possa ter havido um baixo índice de atendimento ao aviso de risco. Neste particular, destacamos, exemplificativamente, alguns fatores que merecem ser analisados pelas autoridades, tais como o lapso temporal transcorrido desde a data da comunicação inicial do chamamento, a natureza e características do produto (se perecível e de baixo valor agregado), a gravidade dos riscos envolvidos, o prazo de validade do bem objeto do *recall* e, por fim, a conduta do fornecedor e a forma de divulgação do aviso de risco.

Todos os fatores acima devem ser analisados de forma conjunta. Tratando-se de produto com prazo de validade pré-determinado, entendemos que o processo de chamamento pode ser encerrado assim que expirada a sua validade, já que os consumidores não deverão mais consumir o produto. Tratando-se, por outro lado, de bem durável, acreditamos que deve ser feita análise considerando o tempo de vida útil estimado para aquele determinado bem. Destarte, tendo transcorrido lapso temporal maior que o tempo médio de vida útil desde a comunicação do *recall*, entendemos que seria igualmente o caso de encerramento do chamamento. Os demais fatores, como a gravidade do defeito e eventuais notícias de acidentes de consumo, devem sempre ser levadas em conta – mesmo porque eventuais notícias de acidentes, mesmo após a convocação do chamamento, podem indicar que este se mostrou insuficiente, devendo ser ampliado.

---

[233] Nos Estados Unidos, especificamente no âmbito do FDA, cabe ao órgão avaliar se todas as medidas razoáveis foram adotadas para remover o produto defeituoso do mercado ou corrigi-lo. O processo de *recall* será considerado completo quando todas as medidas corretivas implementadas pela empresa fabricante forem revisadas pelo órgão e consideradas apropriadas. Depois de considerado completo, o FDA fiscaliza e garante que o produto defeituoso foi totalmente destruído/descartado ou recondicionado ao mercado sem o defeito aludido e procede à investigação do porquê ter ocorrido o defeito.

Embora timidamente, o DPDC vem fazendo algumas análises da efetividade do *recall* em situações concretas. Em caso de campanha de chamamento envolvendo processo de chamamento da achocolatado da marca Toddynho, fabricado pela PEPSICO, o DPDC arquivou o chamamento, uma vez que se tratava de produto perecível e cujo prazo de validade já havia expirado, de modo que não seria mais esperado o seu consumo pelos consumidores[234].

Por fim, quando constatado um defeito grave (possivelmente fatal), entendemos que o fornecedor deve ter uma cautela ainda maior, visando aumentar ao máximo o índice de efetividade do chamamento. De toda sorte, entendemos igualmente que não é necessário o atendimento integral da campanha para que ela seja encerrada perante as Autoridades, na medida em que todos os demais fatores também devem ser levados em consideração, sobretudo o lapso temporal transcorrido desde a data da comunicação do chamamento e eventuais notícias de acidentes de consumo.

De todo modo, nada obstante ao encerramento da campanha de chamamento, ressaltamos que o fornecedor sempre permanecerá responsável perante os consumidores no caso de acidente de consumo relacionado com o defeito comunicado[235]. Estaria, pois, apenas desvinculado da obrigação de prestar informações periódicas sobre o chamamento (relatórios bimestrais), mas nunca de sua responsabilidade em razão do produto defeituoso colocado no mercado. Aliás, até mesmo nos casos em que o fornecedor tenha conduzido campanha de *recall* verdadeiramente exemplar à luz da legislação consumerista, deverá responder por todo e qualquer dano decorrente de seu produto, já que não apresentava a segurança que legitimamente se esperava dele, em atenção ao princípio da efetiva reparação de danos vigente na norma consumerista.

---

[234] Confira-se, neste particular, Processo nº 08012.003466/2014-43.
[235] Cf. STJ, REsp n. 1.010.392/RJ, Rel. Min, Humberto Gomes de Barros, j. em 24.3.2008.

4.7. Não atendimento do chamamento: *possibilidade de ação regressiva contra o consumidor*

Como exposto acima, percebemos que, de um lado, mostra-se bastante difícil que o fornecedor atinja um índice de 100% de efetividade na comunicação do *recall*. De outro lado, porém, o fornecedor será sempre responsável pelos produtos defeituosos colocados no mercado. A pergunta que surge, então, é se, quando o *recall* é ostensivamente comunicado ao mercado, mas o consumidor deixa de atender ao chamado – ainda que tenha recebido a convocação para o reparo ou substituição de determinado produto -, o fornecedor poderá se eximir de sua responsabilidade diante um eventual acidente de consumo?

Antes de mais nada, lembramos, à luz do exposto acima, que o fornecedor sempre será responsável pela colocação de produtos defeituosos no mercado de consumo, em razão da teoria do risco adotada pela norma consumerista pátria. O fornecedor apenas não será responsabilizado quando provar que não inseriu o produto no mercado, que, ainda que tenha colocado no mercado, o defeito inexistia, e, ainda, que o acidente ocorreu por culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, à luz do art. 12, §3º, do CDC.

Destarte, ainda que o fornecedor tenha efetivado todas as comunicações exigidas na Lei para a divulgação do aviso de risco e, ainda que tenha adotado medidas para entrar diretamente em contato com os proprietários do produto defeituoso, quando isso for possível, tais medidas não serão suficientes para a exclusão da responsabilidade do fornecedor frente a eventuais danos causados ao consumidor, uma vez que sua responsabilidade é objetiva e todo e qualquer prejuízo sofrido deve ser reparado[236].

Entendemos, assim, não ser possível o ajuizamento de ação regressiva por parte do fornecedor contra os consumidores que, mesmo quando informados

---

[236] Nesse sentido: "CIVIL. CONSUMIDOR. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE. RECALL. NÃO COMPARECIMENTO DO COMPRADOR. RESPONSABILIDADE DO FABRICANTE. - A circunstância de o adquirente não levar o veículo para conserto, em atenção a RECALL, não isenta o fabricante da obrigação de indenizar." (STJ, REsp n.º 1010392/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, j. em 24.03.2008).

expressamente sobre a necessidade de atendimento ao *recall*, permaneceram inertes, uma vez que sua responsabilidade sempre existirá.

No entanto, entendemos que, na fixação da reparação, deve ser levado em consideração a conduta do consumidor no atendimento do *recall*. Isso porque, em alguns casos, alguns proprietários de produtos, nada obstante recebam ampla comunicação por parte do fornecedor para o atendimento a um processo de chamamento, decidem ignorar o comunicado, continuando a utilizar o produto normalmente sem que o reparo ou a sua substituição seja feita. Em certas situações, inclusive, o fornecedor busca contatar diretamente o adquirente do produto – é o caso, por exemplo, de proprietários de veículos, cujos dados ficam registrados nas concessionárias, ou mesmo de pacientes que fazem uso de medicamentos cuja venda é controlada e que os dados constam da receita retida pelas farmácias -, informá-los sobre os riscos aos quais estão expostos, mas, mesmo assim, há consumidores que não atendem à convocação.

Nessas circunstâncias, caso venha a ser verificado qualquer acidente de consumo, o fornecedor deverá responder pelos prejuízos causados. Contudo, entendemos que devem igualmente ser levadas em consideração a conduta do consumidor que, muito embora amplamente informado sobre os riscos, deixou de atender ao *recall*. Destarte, acreditamos ser necessária a apuração da culpa concorrente do consumidor – que certamente não exclui a responsabilidade do fornecedor, mas pode reduzir eventual indenização devida.

Neste particular, destacamos o apontamento feito por RIZZATTO NUNES, destacando que, havendo dano, o fornecedor sempre responderá pela incidência das regras instituídas nos arts. 12 a 14 do CDC, não havendo nenhuma excludente possível de sua responsabilização. Segundo ele, a única excludente que mais se aproximaria seria a da demonstração da culpa exclusiva do consumidor, mas na hipótese de o consumidor não ter atendido ao chamamento, ela não se verificaria. Quando muito, segundo o doutrinador, poder-se-ia falar em culpa concorrente do consumidor, caso este receba – comprovadamente – o chamado, mas o

negligencie. Neste caso, contudo, o fornecedor continuará sendo responsável por eventuais danos[237].

Em análise de ação de indenização ajuizada por consumidora que sofreu queimaduras decorrentes de fogo apresentado ao abrir a porta do forno, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a ocorrência de culpa concorrente entre fornecedor e consumidora para a causação do dano. Com efeito, segundo prova técnica produzida nos autos, de um lado, houve culpa da consumidora por haver sobrecarga de pressão do gás em razão de regulador descalibrado utilizado por ela; de outro, o queimador usado no forno, devido às suas características de construção e projeto, apresentava uma maior suscetibilidade no apagamento de chamas em condições desfavoráveis. Caso o queimador estivesse funcionando bem, estaria apto a suprir o desequilíbrio da pressão ao gás, não sendo verificado o acidente. Deste modo, o Tribunal entendeu pela responsabilidade da fabricante do produto, que deveria arcar com o pagamento de indenização por danos morais. Todavia, o valor fixado foi reduzido e repartido entre fornecedor e consumidora, em razão da concorrência de culpas[238].

Neste particular, destacamos o ensinamento de JOÃO CALVÃO DA SILVA ao comentar as disposições do Dec-Lei n.º 383/89 de Portugal. Com efeito, referida norma prevê, em seu art. 7º (1), que o tribunal poderá reduzir ou excluir a indenização quando verificado que um fato culposo do lesado tiver concorrido para o dano. Para o doutrinador português, ao consagrar o concurso da culpa do lesado

---

[237] NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 149/150. Corroborando este entendimento, confira-se posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: "Nenhum consumidor pode ser considerado culpado por não atender à convocação do fabricante de mercadoria defeituosa, se não há comprovação de que tenha realmente, e não por presunção, sido notificado da convocação que lhe foi feita. E ainda que se admita ter o recall ocorrido antes do acidente, sem atendimento pela vítima, deve-se levar em conta que, por se tratar de responsabilidade objetiva, o fornecedor só se exonera se demonstrada a culpa exclusiva do consumidor, e no caso, quando muito, poderia estar presente a culpa concorrente da vítima, por negligenciar o chamado." (TJSP, Apelação n.º 0230327-57.2008.8.26.0100. Rel. Des. Marcia Tessitore, 29ª Câmara de Direito Privado, j. em 15/05/2013).

[238] Nesse sentido, confira-se: "INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS E RESPONSABILIDADE CIVIL - Defeito de fogão no queimador do forno - Laudo pericial também esclarece que o regulador de pressão do gás se encontrava descalibrado - Danos morais existentes - Queimadura no rosto e no colo da autora - Abalo emocional causado pelo susto ao ser atingida pelas labaredas - Reduzidos para 100 salários mínimos e divididos pela concorrência de culpas - Recurso provido em parte." (TJSP, Apelação n.º 9043598-85.1999.8.26.0000, Rel. Des. Manoel Mattos, 8ª Câmara de Direito Privado, j. em 05.02.2001)

com o risco criado pelo fornecedor, o legislador visou como pressuposto a *concorrência* de ato do lesado para a causação do dano. O dano, portanto, terá duas causas: o risco criado pelo produtor e o fato culposo da própria vítima. Ou seja, se o produto não for defeituoso e o fato do lesado, culposo ou não, tiver sido a única causa do dano, não há que se falar em responsabilidade do produtor; de outro lado, se o produto for defeituoso e para o dano contribuir um fato não culposo *do* lesado, a responsabilidade do produtor existe integralmente, não podendo ser reduzida nem excluída. A esta última solução subjaz a ideia de que nos encontramos num domínio em que os produtos complexos e sofisticados abundam e a generalidade dos seus consumidores ou utentes é leiga e profana. Não faria sentido que a concorrência de fato culposo do lesado pudesse levar à redução ou exclusão da indenização, sob pena de aquela aparecer como fórmula oca, esvaziada de conteúdo[239].

[239] SILVA, João Calvão da. *Responsabilidade civil do produtor*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 732-733.

5. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR NO *RECALL* DE PRODUTOS

Explicados todos os conceitos envolvidos no *recall*, a principiologia nele envolvida, as hipóteses legais para o seu cabimento e o procedimento por meio do qual ele deve ser realizado, analisaremos, finalmente, a responsabilidade do fornecedor quando da realização de um chamamento ou, ainda, pela ausência dele. Para que possamos adentrar especificamente na responsabilidade decorrente do *recall*, contudo, faz-se necessária a análise dos pressupostos da própria responsabilidade pelo fato do produto, que impõe, como se sabe, um pressuposto adicional à responsabilidade clássica, qual seja, o defeito do produto.

Com efeito, ao longo do século XX, observamos uma grande evolução no que tange à responsabilidade civil, a começar pela flexibilização do conceito e da prova da culpa, passando pela presunção da culpa até chegarmos hoje no conceito de responsabilidade objetiva, que foi adotado pelo Código de Defesa do Consumidor e que trouxe um novo fundamento para as relações de consumo, com princípios novos, uma vez que a responsabilidade civil tradicional mostrava-se insuficiente para a proteção do consumidor[240].

Neste particular, antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, os riscos corriam por conta do próprio consumidor, sendo que o fornecedor só respondia quando provada a sua culpa. Aos poucos, contudo, como indica SÉRGIO CAVALIERI FILHO, a responsabilidade foi se deslocando da conduta do autor do dano para o *fato causador do dano,* cabendo aos fornecedores um *dever de segurança* ou *garantia de idoneidade* pelo produto lançado no mercado, havendo, assim, um vínculo jurídico direto entre o fabricante e o produto, de modo que o primeiro tornou-se responsável pelo dano que o segundo viesse a causar[241].

---

[240] CAVALIERI, Filho. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 480/481.

[241] Idem, p. 482/483. Sérgio Cavalieri Filho destaca, neste particular, três grandes modificações introduzidas pelo CDC na responsabilidade civil pelas relações de consumo: (i) a ação direta do consumidor prejudicado contra o fornecedor de produto, afastado nessa área o mecanismo da responsabilidade indireta; (ii) a superação da dicotomia responsabilidade contratual e extracontratual, na medida em que o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor deixa de ser a relação contratual ou o fato ilícito para se materializar na relação jurídica de consumo, seja ela

A grande modificação trazida pelo CDC no campo da responsabilidade civil, portanto, residiu justamente na transferência dos *riscos do consumo* do consumidor ao fornecedor, estabelecendo-se, assim, a responsabilidade objetiva para todos os casos de acidentes de consumo, sejam eles decorrentes do *fato* do produto ou do serviço, com fundamento na teoria do risco do empreendimento – isto é, todo aquele que exerce uma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens fornecidos, independentemente de sua culpa.

Os princípios que fundamentam a responsabilidade civil nas relações de consumo estão insculpidos no art. 6º do CDC, destacando-se, em primeiro lugar, o princípio da *reparação integral dos danos*, sejam patrimoniais ou morais, individuais, coletivos ou difusos (inciso VI), sendo vedado ao fornecedor qualquer cláusula que limite ou exonere a sua responsabilidade (art. 25, CDC). Em segundo lugar, merecem igual destaque o princípio da *prevenção*, por meio do qual, para além da função ressarcitória da responsabilidade civil, nasce também um dever de prevenção quanto à ocorrência de danos, e o princípio da *segurança*, de extrema relevância, na medida em que todo o sistema da responsabilidade civil nas relações de consumo está construído com base nele.

O principal fundamento da responsabilidade civil nas relações de consumo, portanto, não reside no risco, mas no *princípio da segurança*, na medida em que a responsabilidade só surgirá quando houver a violação do dever jurídico correspondente - qual seja, da segurança esperada pelos consumidores, e não pela simples existência do risco, inerente à própria sociedade moderna.

Neste particular, o art. 12 do CDC disciplina que: "*O fabricante, o produtor, o construtor nacional ou estrangeiro, e o importador respondem,* ***independentemente da existência de culpa*** *pela reparação dos danos causados aos consumidores por* ***defeitos*** *decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por* ***informações insuficientes*** *ou inadequadas sobre a*

---

contratual ou não; e (iii) a responsabilidade objetiva para o fornecedor de produtos, que estará vinculado a um dever de segurança quanto aos produtos colocados no mercado de consumo.

utilização e riscos". Pelo teor do dispositivo, portanto, podemos presumir que o fornecedor será responsável sempre que um produto seu, colocado no mercado, apresentar defeito que acarrete danos aos consumidores. O fato gerador da responsabilidade nas relações de consumo, assim, sempre será o ***defeito***, o qual, por sua vez, será materializado no momento em que houver repercussão na incolumidade física, psíquica ou patrimonial do consumidor – isto é, os chamados *acidentes de consumo* e que merecerão a reparação integral por parte do fornecedor.

Nesse sentido, a sempre lúcida lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO indica que o fundamento da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor se materializa em função do produto defeituoso lançado no mercado e que, numa relação de consumo, seja ela contratual ou não, dá causa a um acidente[242].

Destarte, para a responsabilidade nas relações de consumo, é preciso que haja, tal como na responsabilidade civil tradicional, a conduta do fornecedor e o dano causado ao consumidor. Todavia, a exigência da *culpa* é dispensada, dando lugar à existência do *defeito* do produto. Estando presentes tais pressupostos, o fornecedor restará obrigado a reparar integralmente todo e qualquer dano sofrido pelos consumidores em decorrência da colocação de produto no mercado que não ofereça a segurança legitimamente dele esperada.

Entendemos, contudo, que, ainda que haja a responsabilidade integral do fornecedor diante da colocação do produto defeituoso no mercado, o ônus da prova quanto à aquisição do produto defeituoso e do próprio dano sofrido é do próprio consumidor, de modo que, não havendo a demonstração da aquisição do produto defeituoso, do dano e/ou do nexo entre eles, não há que se falar em responsabilidade automática do fornecedor, tampouco em inversão do ônus da prova – notadamente porque, ainda que se trate de relação de consumo, não existe indenização sem que haja nexo entre o produto defeituoso e o dano.

---

[242] CAVALIERI, Filho. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 480/481, p. 489.

Por esse mesmo motivo, entendemos que a simples exposição do consumidor a risco, em razão de contato com um produto envolvido em *recall*, sem que ele tenha, contudo, sofrido qualquer dano, não gera qualquer indenização por parte do fornecedor, notadamente porque o *dano* é, ainda nos casos de defeito do produto, como dito, pressuposto essencial para a sua responsabilização. Deste modo, acreditamos que o simples contato com um produto que posteriormente descobriu-se estar envolvido em um processo de chamamento não acarreta danos concretos, nem sequer de ordem moral, uma vez que o chamamento é o instrumento previsto em lei para alertar acerca da colocação de produtos que não atenderem aos requisitos de segurança esperados, como forma de prevenção de acidentes de consumo, não sendo, pois, ato ilícito ou medida que possa ser considerada como causadora *per se* de danos[243]. Senão vejamos.

5.1. Pressupostos da responsabilidade civil: *conduta, dano e nexo causal*

Consoante exposto, os pressupostos da responsabilidade civil pelo fato do produto se assemelham àqueles da responsabilidade civil tradicional, fazendo-se necessária a caracterização da *conduta*, do *dano* e do *nexo de causalidade* entre eles para que surja o dever de indenizar por parte do fornecedor. Em verdade, o que irá diferenciar a responsabilidade nas relações de consumo será a dispensa da *culpa* do fornecedor, consistente em requisito essencial para a imputação da responsabilidade civil (art. 186 do Código Civil), que dará lugar ao *defeito* do produto, isto é, uma imperfeição apta a causar danos à saúde e segurança dos consumidores.

O primeiro pressuposto, pois, refere-se à *conduta* do fornecedor, que se dará com a colocação ou com a participação na colocação de produto defeituoso no mercado. A conduta aqui, vale dizer, pode decorrer tanto de uma ação positiva de violação a um dever jurídico como de uma omissão que venha a ocasionar danos

---

[243] Entendemos relevante reiterar, neste particular, a lição de Sergio Cavalieri Filho, que destaca que a responsabilidade do fornecedor nasce sempre do defeito – o qual, por sua vez, é materializado quando atinge a incolumidade do consumidor, seja de ordem física, psíquica ou patrimonial. CAVALIERI, Filho. Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*, 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 489. Ou seja, não havendo nenhuma consequência real ao consumidor, não há que se falar em responsabilidade pelo fato do produto.

aos consumidores.

Veja-se, contudo, que, não tendo participado da colocação do produto ou do no mercado, não há que se falar em responsabilidade, uma vez que esta consiste em uma das excludentes de responsabilidade prevista no art. 12, §3º do CDC. Portanto, a conduta imputável ao consumidor se dá apenas em relação à sua participação na colocação do produto no mercado, englobando-se, aqui, desde a participação no processo de produção até a efetiva disposição do produto no mercado. É por isso que o Código estabelece como responsáveis perante o consumidor todos os agentes integrantes da cadeia de fornecimento, que podem ser acionados pelos consumidores de forma solidária.

Neste particular, entendemos relevante mencionar a distinção acerca dos responsáveis pelo fato do produto feita por JOÃO CALVÃO DA SILVA ao analisar a responsabilidade do fornecedor à luz das normativas da Comunidade Europeia. Segundo o doutrinador português, os responsáveis poderiam ser segmentados em: **(i)** responsáveis reais, que seriam aqueles que efetivamente participaram do processo de produção do produto defeituoso – isto é, o fabricante, o produtor ou o construtor; **(ii)** os responsáveis presumidos, que consistiria no importador, na medida em que se presume a condição de causador do defeito ao introduzir no mercado nacional produto estrangeiro que gere dano; e, por fim, os **(iii)** os responsáveis aparentes, que seriam os comerciantes, cuja responsabilidade, nos termos do art. 13, *caput*, do CDC, é subsidiária[244]. Todos eles, contudo, podem ser acionados pelos consumidores, cabendo, naturalmente, a responsabilidade subsidiária ao real causador do dano.

Ou seja, embora não seja exigida a *culpa* na conduta do agente, é verdadeiramente imprescindível a participação do fornecedor na colocação do produto defeituoso no mercado para a sua responsabilização, sob pena de, inexistindo conduta, não existir responsabilidade.

---

[244] Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando: I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

O segundo pressuposto refere-se ao efetivo dano causado ao consumidor. Isso porque, a simples quebra de um dever jurídico em si, por mais relevante que seja, não aciona o dever de reparar, na esfera cível, se não for provada a existência de um dano.

Neste particular, cumpre observar que o tratamento dado pelo Código de Defesa do Consumidor para a conceituação do dano e a sua configuração como pressuposto da responsabilidade civil é o mesmo dado pela responsabilidade tradicional. Nesse sentido, são indenizáveis os danos (ou os *riscos de dano*) experimentados pelo consumidor, que podem ser tanto de ordem patrimonial (danos materiais) como extrapatrimonial (danos morais). Consoante escólio de MARCO FÁBIO MORSELLO, a noção de dano deve ser evidenciada da forma mais ampla possível, de modo a englobar não apenas os aspectos patrimoniais economicamente relevantes, mas também aqueles aspectos que não guardam um reflexo patrimonial imediato, no qual tem destaque o dano moral[245].

O próprio art. 12 da norma consumerista, neste particular, vincula a responsabilidade do fornecedor à reparação do *dano* causado ao consumidor, sendo este último, pois, pressuposto essencial para que nasça o dever de indenizar em razão do fato do produto.

Entendemos, contudo, que a prova do dano sempre deverá ser demonstrada pelo consumidor, sob pena de submeter o fornecedor a verdadeira prova diabólica[246]. Em relação aos danos materiais, não há grandes discussões: serão todos aqueles prejuízos imediatos suportados pelo lesado face à violação do seu direito, também chamado de “danos emergentes”; e aqueles que se concretizam no futuro, em razão de um benefício econômico que o lesado normalmente teria, mas que deixa de tê-lo em razão do dano sofrido, também chamado de “lucros

---

[245] MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no trasnporte aéreo.* 1. ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007, p. 40/41

[246] Como bem destaca Rizzatto Nunes, é ao consumidor, naturalmente, a quem incumbe a prova do dano, do nexo de causalidade entre o dano e o produto, com a indicação do responsável pela fabricação do produto. (NUNES, Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 174)

cessantes". Já em relação ao dano moral, surgem discussões mais aprofundadas, na medida em que, para a sua configuração, exige-se a ofensa aos direitos da personalidade. Nas relações de consumo, o dano moral pode derivar de uma inexecução contratual, um vício do produto, ou, ainda, do próprio fato do produto.

Muito embora o reconhecimento do dano moral já esteja pacificado no direito brasileiro, a controvérsia gira em trono do valor desta indenização – que, ao contrário do que acontece nos Estados Unidos da América, por exemplo, não teriam, a princípio, uma função punitiva. De todo modo, é consenso que a reparação dos danos deve englobar tanto a esfera de *interesses patrimoniais* – ou seja, valores econômicos propriamente ditos – como a esfera dos *interesses extrapatrimoniais*, relativos à violação dos direitos da personalidade (direitos de integridade física e direitos de integridade moral), tanto em relação ao consumidor-vítima – incluindo-se, aqui, evidentemente, os consumidores por equiparação, previstos no art. 17 do CDC[247] -, quanto a terceiros que tenham relação direta com a vítima, o chamado *dano em ricochete*[248].

---

[247] O Código de Defesa do Consumidor tem por finalidade o *suprimento, pelo direito, de toda e qualquer situação de fato em que se reconheça o desequilíbrio entre consumidores e fornecedores, na relação de consumo ou mesmo fora dela,* devendo ser equiparados a consumidores todas as vítimas do fato do produto (MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil:* responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 497), Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLOSÃO DE LOJA DE FOGOS DE ARTIFÍCIO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNIOS. LEGITIMIDADE ATIVA DA PROCURADORIA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO. VÍTIMAS DO EVENTO. EQUIPARAÇÃO A CONSUMIDORES. I – Procuradoria de assistência judiciária têm legitimidade ativa para propor ação civil pública objetivando indenização por danos materiais e morais decorrentes de explosão de estabelecimento que explorava o comércio de fogos de artifício e congêneres, porquanto, no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, **a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal**, ao dispor expressamente que incumbe ao "Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor". II – **Em consonância com o artigo 17 do Código de Defesa do Consumidor, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, vem a sofrer as consequências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança**. Recurso especial não conhecido." (Cf. STJ, REsp n.º 181.580/SP, Rel. Min. Castro Filho, j, em 9.12.2003).

[248] Confira-se, neste particular, precedente a favor da concessão de indenização pelo dano em ricochete: "Cuida-se, como antecipado, de típico caso de acidente de consumo, cuja configuração acarreta a responsabilidade objetiva do estabelecimento fornecedor com base na teoria do risco do empreendimento, segundo a qual 'todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa'. Quanto ao dano moral, há muito, desde o tempo em que ainda jurisdicionava nas Turmas Recursais, firmei posição no sentido de que só se configura direito a uma reparação por acidente de consumo decorrente da aquisição de produto adulterado quando o sinistro efetivamente se concretiza e isso só ocorre, respeitando entendimento diverso,

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil nas relações de consumo também guarda relação com o pressuposto da responsabilidade civil tradicional e consiste no *nexo de causalidade* entre a conduta do agente de colocação do

---

quando há o efetivo consumo. [...] Aqui, todavia, faço a ressalva de que a ingesta não se deu pela parte autora, e sim por seu filho. Atualmente fala-se em novas espécies de danos extrapatrimoniais, a fim de alcançar as diversas situações em que há ofensa a direitos da personalidade por conduta ilícita ou abusiva de outrem. Na hipótese, como os danos em ricochete, ou danos reflexos, como indicado na sentença, e que são aqueles que atingem de forma indireta pessoa ligada à vítima direta da atuação ilícita. No caso dos autos, quem bebeu o néctar de laranja foi criança de quatro anos e, embora não tenha havido nos autos comprovação do estado de saúde do menor, é natural o sentimento de indignação, insegurança, ansiedade e preocupação da mãe que percebe ter oferecido ao filho alimento contaminado. Assim, salvo melhor juízo, não vejo óbice à configuração do dano indenizável, calcado no sofrimento e indignação da consumidora que adquire produto com defeito de segurança e vê o filho pequeno consumir o líquido potencialmente perigoso à sua integridade física." (TJ/RS, Apelação n.º 70067784686, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Eduardo Richinitti, v. u., j. em 13.04.2016). No mesmo sentido: "APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEFEITO NO PRODUTO. 1. Tratando-se de relação de consumo, a responsabilidade do fabricante do produto é objetiva. Além disso, por força do § 3º do art. 12 do CDC, compete ao fabricante demonstrar a ocorrência de alguma das hipóteses excludentes da responsabilidade civil. Ao consumidor, por sua vez, compete a prova indiciária, ou de primeira aparência, acerca dos fatos. Caso em que o conjunto probatório permite concluir que a autora, menor impúbere, teve problemas de saúde após ingerir achocolatado fabricado pela ré. Recall do produto Toddynho à época dos fatos. 2. A saúde da menor foi comprovadamente afetada, ainda que temporariamente. Tratando-se de direito fundamental, cujo dever de proteção incumbe ao Estado, mas é exigido também nas relações entre particulares, uma vez violado surge o direito à reparação. Indenização devida também ao pai da menor, cujo dano moral decorre presumidamente do compartilhamento do sofrimento da sua filha. APELO PROVIDO EM PARTE." (TJ/RS, Apelação n.º 70055124770, Nona Câmara Cível, Rel. Des. Eugênio Facchini Neto, por maioria, j. em 09.10.2013). Pedindo *venia* para apresentar posição contrária, entendemos que, se a vítima do acidente de consumo, encontra-se viva e capaz de postular ação de indenização em nome próprio, não haveria que se falar na possibilidade de dano indireto a terceiros, notadamente porque o dano em ricochete deve ser admitido apenas em situações bastante excepcionais e gravíssimas, tais como em caso de morte ou incapacidade permanente da vítima. Nesse sentido: "No tocante à fixação de indenização por danos morais aos pais do acidentado, pequeno retoque merece a r. sentença. Doutrina e jurisprudência admitem o dano extrapatrimonial não apenas à vítima do ato ilícito, mas também a um terceiro que é indiretamente atingido na sua seara mais íntima, em específico, quando ocorre a morte da vítima. É o que a doutrina convencionou chamar de "dano reflexo, dano em ricochete, ou ainda, como querem outros, dano indireto". TODAVIA, NÃO SE MOSTRA SER ESTA A REALIDADE DOS AUTOS, EM QUE A VÍTIMA DO ACIDENTE FELIZMENTE SE ENCONTRA VIVA, FAZENDO SOMENTE ELA JUS À INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL." (TJ/SP, Apelação n.º 0033238-28.2001.8.26.0114, Rel. Des. Vera Angrisani, 2ª Câmara de Direito Público, v.u., j. em 06.07.2010) e, ainda, "Os casos em que não há morte da vitima e seus parentes podem pleitear indenização autônoma por dano por ricochete são bem marcados. Seria o caso, por exemplo, de um filho que sofre sequelas permanentes e necessita de cuidados intensivos dos pais, ou de um lar destruído em razão do ato ilícito de terceiro. O simples desgosto que toda mãe sofre contra qualquer ato ilícito sofrido pelo filho não é indenizável. No caso concreto, evidente que ficou a mãe aborrecida e contrariada com a conduta do hospital. Teve sentimentos de culpa, revolta e retirou de pronto o filho do estabelecimento. A vítima hoje se encontra recuperada e prestou sereno depoimento judicial. Esse desgosto, todavia, não comporta indenização autônoma e cumulativa com aquela devida à vítima direta da anterior moléstia mental do filho na agressão ilícita praticada por terceiros. Merece cautela a fixação de indenização por danos morais reflexos, para evitar a prática de abusos e a banalização da importante conquista que representou o pagamento compensatório de ofensas a direitos da personalidade. Somente casos pontuais, nos quais a dano infligido à vítima direta provoque sofrimento intenso, manifesto e prolongado a seus parentes próximos é que comportam indenização autônoma a uns e outros." (TJ/SP, Apelação n.º 9155983-34.2003.8.26.0000, Rel. Des. Francisco Loureiro, 4ª Câmara de Direito Privado, v. u., j. em 02.02.2006).

produto defeituoso no mercado e o dano causado ao consumidor. Ou seja, ainda que se trate de responsabilidade civil pelo fato do produto, exige-se uma "*relação de necessariedade lógica entre o defeito do produto e do serviço e o dano causado aos consumidores*"[249], sem o qual não há que se falar em responsabilidade do fornecedor.

Neste particular, segundo lição de SÉRGIO CAVALIERI FILHO, pode haver a responsabilidade sem culpa, mas nunca a responsabilidade sem nexo, pois será este pressuposto que determinará a relação entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele[250].

Importante notar, no entanto, que a prova do nexo causal aos consumidores pode se tornar, na prática, bastante difícil. Por esse motivo, o Código de Defesa do Consumidor, sabendo de tais dificuldades, estabeleceu a responsabilidade solidária entre os fornecedores, de modo que, ainda que de forma implícita, a legislação pareceu adotar a teoria da causalidade alternativa para facilitar a proteção dos interesses dos consumidores vítimas de fato do produto, notadamente quando o dano tenha sido causado por pessoa incerta pertencente a determinado grupo[251]. Nesse caso, a responsabilidade, então, é estendida a todo o grupo, que dela só poderá se desonerar caso provada alguma das excludentes de responsabilidade previstas nos art. 12, §3º, e 14, §3º, ambos do CDC[252] - o que reforça a essencialidade do pressuposto do nexo causal para a configuração da responsabilidade dos fornecedores.

---

[249] MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 519.

[250] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed.. São Paulo: Atlas, 2010, pp. 497/498. Neste particular, destaca o doutrinador que o nexo de causalidade é a regra universal para a responsabilidade, sendo dispensado apenas nos casos em que a responsabilidade é fundada no risco integral – o que, contudo, não ocorre com a responsabilidade pelo fato do produto (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed.. São Paulo: Atlas, 2010, p. 185).

[251] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 255/257.

[252] Consoante os arts. 12, §3º, e 14, §3º, o fornecedor só não responderá quando provar que: não colocou o produto ou o serviço no mercado; embora tenha colocado o produto ou o serviço no mercado, o defeito inexiste; houve culpa exclusiva do consumidor (vítima) ou de terceiro.

5.1.1. Pressuposto adicional para a responsabilidade pelo fato do produto: *defeito*

Para a responsabilidade do fornecedor nas relações de consumo diante de um acidente de consumo, em razão do dever de qualidade exigido pelo Código de Defesa do Consumidor que visa a atender às legítimas expectativas de segurança dos consumidores quanto aos produtos inseridos no mercado, deve restar caracterizado um pressuposto excedente – qual seja, o *defeito*. Na lição de BRUNO MIRAGEM, "*o fornecedor responde por todos os riscos da atividade de fornecimento de produtos ou serviços,* ***mas apenas em relação àquelas nas quais resta demonstrada a existência de um defeito***"[253]. Ou seja, o *defeito* é pressuposto essencial para a responsabilidade pelo fato do produto.

Consoante exposto, o defeito consiste numa falha ao dever de segurança imputado aos fornecedores. Como aponta JOÃO BATISTA DE ALMEIDA, é uma anomalia que, comprometendo a segurança que legitimamente se espera da fruição de determinado produto, acaba ocasionando danos físicos ou patrimoniais ao consumidor[254].

Para balizar o que seria *defeito*, o Código de Defesa do Consumidor, com forte influência do direito europeu[255], estabeleceu que serão considerados defeituosos os produtos que não oferecem a segurança que deles se legitimamente espera, levando-se em consideração algumas circunstâncias relevantes, dentre as quais a sua apresentação, o uso e os riscos que *razoavelmente* dele se esperam – notadamente porque certos riscos são esperados e considerados normais e previsíveis à luz das características e natureza de determinados produtos – e, ainda, a época em que foi colocado em circulação (art. 12, §1º, incisos I a III).

---

[253] MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 499.

[254] ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor.* 2. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 95.

[255] Com efeito, a Diretiva Europeia 85/374/CEE, que dispõe justamente sobre a responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos, determina que um produto é considerado defeituoso quando "não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, tendo em conta todas as circunstâncias, tais como a) a apresentação do produto; b) a utilização do produto que se pode razoavelmente esperar; c) o momento de entrada em circulação do produto". Como se vê, portanto, o CDC teve forte influência desta norma.

Existindo o defeito e o nexo causal com o acidente de consumo verificado, nasce a responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto, como aponta SERGIO CAVALIERI FILHO[256], que ainda destaca que não se exige da vítima prova robusta e definitiva do defeito do produto, já que seria uma prova praticamente impossível. Bastaria a denominada *prova da primeira aparência*, isto é, prova da verossimilhança, decorrente das regras da experiência comum e que permitiria um juízo de probabilidade, como a repetição de determinado evento em relação a um certo produto. Justamente por isso, o CDC presume o defeito, só permitindo ao fornecedor afastar a sua responsabilidade caso demonstre que este inexistia (art. 12, §3º, inciso II).

O defeito, portanto, será ponto-chave para a responsabilização do fornecedor no caso do *recall*: havendo uma inadequação por falta de segurança do produto e tendo esta inadequação atingido a esfera física, patrimonial ou moral do consumidor, caberá ao fornecedor reparar todos os danos sofridos.

5.2. Danos sofridos após a comunicação do chamamento: *necessidade da comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil (prova da aquisição do produto, do dano e de seu nexo com o produto defeituoso)*

Quando os consumidores observarem eventuais danos causados por produtos que já tenham sido objeto de *recall*, a responsabilidade do fornecedor será, de certa forma, facilmente demonstrada, uma vez que bastará a comprovação da aquisição do produto defeituoso e do dano sofrido.

Contudo, reiteramos nosso entendimento de que o simples fato de ter sido realizado o *recall* não é suficiente para gerar qualquer indenização automática aos consumidores, como se o chamamento pudesse ser considerado um ato ilícito *per se*: ao contrário, entendemos ser necessária a comprovação de um prejuízo efetivo decorrente do consumo do produto defeituoso. O ônus dessa prova, ademais, recai sobre o próprio consumidor, sob pena de se impor ao fornecedor verdadeira prova diabólica.

---

[256] CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsablidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 490.

Isso porque o *recall* é, também, uma medida preventiva, que visa impedir *eventuais* acidentes de consumo. Ao menor *risco* do produto apresentar defeito, portanto, caberá aos fornecedores dar início à comunicação do chamamento. Não são, pois, todos os produtos envolvidos em eventual *recall* que poderão apresentar (*rectius,* externalizar) o defeito, causando danos aos consumidores. Desta forma, o consumidor nunca estará desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, notadamente, (i) que teve contato com o produto defeituoso e (ii) que este produto defeituoso lhe causou um dano real e concreto.

Neste particular, destacamos decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em ação de indenização ajuizada por consumidora que alegava ter apresentado mal-estar após o consumo de achocolatado que fora objeto de *recall* naquele estado. Nesta oportunidade, analisando as provas dos autos, a Sexta Câmara Cível entendeu que a autora não comprovou a aquisição de um produto envolvido no chamamento, tampouco comprovou qualquer abalo à saúde, de modo que, ainda que se trate de responsabilidade objetiva do fornecedor e possa incidir eventual inversão do ônus da prova, "*incumbe à parte autora a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito*", o que, no entanto, não foi cumprido, já que não houve a demonstração de que o produto supostamente consumido, para além de estar contaminado, foi o causador dos problemas de saúde narrados, sendo descabido exigir do fornecedor a produção de prova impossível no sentido de que a autora não teria ingerido o produto defeituoso[257].

Reiteramos, contudo, que o simples fato de o consumidor não ter atendido ao comunicado de chamamento não exclui a responsabilidade do fornecedor, que deverá reparar todo e qualquer prejuízo causado pela colocação de produto defeituoso no mercado de consumo, lembrando-se, neste particular, o ensinamento de RIZZATTO NUNES, que destaca não haver qualquer excludente de

[257] A decisão foi assim ementada: "Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Alegação de aquisição de Toddynho pertencente a lote objeto de recall. Ausência da efetiva comprovação quanto ao produto adquirido e sua ingestão. Inteligência do art. 373, I, do Código de Processo Civil. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a ausência de ingestão de produto impróprio para o consumo configura, em regra, hipótese de mero dissabor vivenciado pelo consumidor, o que afasta eventual pretensão indenizatória decorrente de alegado dano moral. Apelo provido." (TJ/RS, Apelação n.º 70072075468, Rel. Des. Ney Weidemann Neto, j. em 30.03.2017).

responsabilidade do fornecedor em razão do não atendimento à convocação do *recall*[258].

5.3. Danos sofridos antes da realização do chamamento

O mesmo tratamento será dado aos acidentes de consumo apurados antes da realização do chamamento, devendo o fornecedor ser igualmente responsável pela reparação de todo e qualquer dano advindo da colocação de produto no mercado que não ofereceu a segurança que dele se esperava.

Neste caso, apenas haverá uma necessidade maior de se demonstrar o defeito do produto, que ainda não teria sido anunciado pelo fornecedor. De toda sorte, demonstrado o consumo de determinado produto, um dano efetivo e o nexo de causalidade entre eles, o fornecedor não se eximirá de reparar os prejuízos sofridos pelo consumidor.

Além disso, sendo constatado que o produto apresentava defeito e que o fornecedor não efetuou a comunicação do chamamento nos termos da lei, poderá ser exigido, tanto pelas autoridades administrativas como pelo próprio Poder Judiciário, a realização imediata do *recall*. Da mesma forma, qualquer consumidor, seja a título individual ou coletivo, poderá ajuizar ações judiciais com vistas a compelir o fornecedor a efetuar a comunicação do *recall* de produtos que se mostraram defeituosos após a sua introdução no mercado de consumo, nos termos do art. 81, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor[259], por meio de ação de obrigação de fazer, consoante art. 84, *caput*, do mesmo diploma legal[260].

---

[258] Consoante afirma Rizzatto Nunes: "Se a função do *recall* é permitir que o vício do produto ou 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 da responsabilização." (NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2. ed. reform. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 149).
[259] Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
[260] Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

5.4. Mera exposição a risco: *é possível a indenização quando não ocasionado dano?*

Há certa controvérsia na jurisprudência acerca da responsabilidade do fornecedor em situações nas quais os consumidores tiveram contato com o produto objeto do chamamento, porém não experimentaram quaisquer danos. Nestes casos, caberia a indenização pela simples exposição do consumidor a risco?

Pedindo licença para discordarmos de eventual posicionamento diverso[261], entendemos que, sem o efetivo dano, não há que se falar em indenização, notadamente porque, consoante já expusemos, a caracterização do *dano* consiste em pressuposto essencial para a responsabilidade pelo fato do produto. Neste particular, entendemos que a mera convocação do chamamento não gera, de forma automática, um dano aos consumidores, tampouco de ordem moral, notadamente porque consiste no instrumento previsto na lei justamente para a *prevenção dos danos*, havendo o dever de reparação apenas quando verificado o acidente de consumo[262].

---

[261] Nesse sentido, confira-se o posicionamento da Ministra Nancy Andrighi, do qual pedimos *venia* para discordar: "RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. AQUISIÇÃO DE GARRAFA DE REFRIGERANTE CONTENDO CORPO ESTRANHO EM SEU CONTEÚDO. NÃO INGESTÃO. EXPOSIÇÃO DO CONSUMIDOR A RISCO CONCRETO DE LESÃO À SUA SAÚDE E SEGURANÇA. FATO DO PRODUTO. EXISTÊNCIA DE DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DEVER DE NÃO ACARRETAR RISCOS AO CONSUMIDOR. OFENSA AO DIREITO FUNDAMENTAL À ALIMENTAÇÃO ADEQUADA. ARTIGOS ANALISADOS: 4º, 8º, 12 e 18, CDC e 2º, Lei 11.346/2006. (...) 2. Discute-se a existência de dano moral na hipótese em que o consumidor adquire garrafa de refrigerante com corpo estranho em seu conteúdo, sem, contudo, ingeri-lo. 3. A aquisição de produto de gênero alimentício contendo em seu interior corpo estranho, expondo o consumidor à risco concreto de lesão à sua saúde e segurança, ainda que não ocorra a ingestão de seu conteúdo, dá direito à compensação por dano moral, dada a ofensa ao direito fundamental à alimentação adequada, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Hipótese em que se caracteriza defeito do produto (art. 12, CDC), o qual expõe o consumidor à risco concreto de dano à sua saúde e segurança, em clara infringência ao dever legal dirigido ao fornecedor, previsto no art. 8º do CDC. 5. Recurso especial não provido." (STJ, REsp n.º 1424304/ SP, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 19/05/2014). No mesmo sentido: "DIREITO DO CONSUMIDOR. COMPRA E VENDA DE PRODUTO ALIMENTÍCIO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DEFEITO ANTES DO ESGOTAMENTO DO PRAZO DE VALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS FORNECEDORES CONFIGURADA. DANO MORAL CARACTERIZADO PELA SIMPLES EXPOSIÇÃO AO RISCO À SAÚDE. ADEQUAÇÃO DO VALOR. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. Constatado que o produto alimentício se apresentava defeituoso, apesar de se encontrar dentro do prazo de validade quando da abertura da embalagem, tem-se por caracterizado o dano moral, decorrente da exposição dos consumidores ao risco à saúde. Impõe-se adequar a indenização, porém, para assegurar razoabilidade, o que determina a redução do valor a R$ 1.000,00 para cada um dos autores." (TJ/SP, Apelação nº 0115992-22.2008.8.26.0004; 9ª Câm. Extraord.; Rel. Des. Antonio Rigolim; j. 07.07.14).

[262] Interessante destacar, nesse sentido, o posicionamento de Sergio Cavalieri Filho ao sustentar que o risco, por sis ó, não gera a obrigação de indenizar, notadamente porque o risco é uma mera

Em linha com todo o já exposto, a convocação feita pelos fornecedores para anunciar publicamente sobre a falta de segurança de determinado produto inserido no mercado de consumo consiste em medida de boa-fé objetiva na fase pós-contratual, nos termos do art. 4º, inciso III, e art. 6º, inciso II, ambos do CDC. Entendemos, assim, que tal instituto não pode ser interpretado como um ato ilícito *per se*, que gera qualquer indenização automática aos consumidores que não verificaram qualquer acidente de consumo, mas apenas tiveram contato com um produto que poderia, eventualmente, apresentar determinado defeito e lhes causar um dano.

Neste particular, como bem indica ROGÉRIO FERRAZ DONNINI, o *recall* evita que o fornecedor suporte um grande número de ações de indenização por parte daqueles que eventualmente tiveram algum prejuízo com o produto colocado no mercado, "*desde que a substituição do produto nocivo ou perigoso seja realizada de maneira apropriada*"[263]. Segue, ainda, afirmando que o *recall* não é um ato de reconhecimento de culpa do fornecedor após a extinção do contrato firmado com o consumidor, mas sim um expediente preventivo, por meio do qual o fornecedor se antecipa para que o fato que muito provavelmente pudesse vir a acontecer (isto é, o dano) não se concretize. Embora o fornecedor possa substituir o produto que apresente algum desvio de segurança, mesmo que após extinto o contrato celebrado com o consumidor, não há que se falar em responsabilidade civil do fornecedor por prejuízo que ainda não ocorreu e que nem se sabe se ocorrerá um dia. Destarte, uma vez tendo sido efetivado o reparo, a substituição ou o reembolso do produto que pudesse apresentar certa falta de segurança, excluindo-se, assim, a possibilidade de acidentes de consumo, não haverá defeito (isto é, o vício do produto não será exteriorizado a ponto de causar danos aos consumidores), não sendo possível qualquer indenização por parte do fornecedor. Evidentemente,

---

probabilidade de dano, sendo que ninguém viola dever jurídico apenas porque fabrica um produto perigoso. Destaca, ainda: "Tudo quanto é necessário para a existência da resonsabilidade é ter o produto causado um dano. Trata-se, em última instância, de uma *garantia de idoneidade*, um dever especial de segurança do produto legitimamente esperado. Portanto, para quem se propõe fornecer produtos e serviços no Mercado de consumo a lei impõe o *dever de segurança*; dever de fornecer produtos seguros, sob pena de responder independentemente de culpa (objetivamente) pelos danos que causar ao consumidor". CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 490/491.

[263] DONNINI, Rogério Ferraz. *Responsabilidade pós-contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 125.

tratamento distinto merecerá quando verificado qualquer acidente de consumo, fazendo surgir o dever de reparar do fabricante, à luz do art. 12, *caput*, do CDC.

Neste sentido, destacamos o posicionamento do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, o qual destacou que a simples convocação de consumidor para realizar reparação de defeito constatado em automóvel não gera qualquer indenização por dano moral, notadamente porque o *recall* consiste em prática favorável ao consumidor, que não pode ser utilizado para fundamentar pleitos indenizatórios sem que tenha ocorrido a causação de um dano[264].

No mesmo sentido, foi este o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em decisão proferida pelo e. Desembargador REBOUÇAS CARVALHO, no sentido de que "*o mero chamamento dos consumidores, ou recall, não implica, por si só, responsabilização ou não do fornecedor do produto ou serviço*"[265].

Portanto, entendemos que a simples exposição do consumidor a risco, uma

---

[264] "CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. INDENIZAÇÃO. PRETENSÃO. MONTADORA. CHAMAMENTO. CORREÇÃO DE DEFEITO. "RECALL". DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. IMPROVIMENTO. I. O STJ recebe o quadro probatório tal como delineado pelo Tribunal Estadual e o reexame de provas encontra o óbice da Súmula n. 7 desta Corte. II. Inconvincente a tese de que o chamamento de veículo em "*recall*" gera, por si só, danos morais. III. Agravo regimental improvido. [...] Absolutamente não convence a tese recursal, de que o "recall" teria o condão de causar dano moral à compradora do veículo. O "recall" é uma prática favorável ao consumidor e não um instrumento de oportunismo para alimentar infundados pleitos indenizatórios, como o presente. [...] É impossível a violação de um direito sem a causação de um dano. O único transtorno sofrido ao tomar conhecimento da convocação foi dirigir-se à concessionária onde o defeito foi reparado. Não sofreu a autora qualquer choque emocional que pudesse autorizar a incidência do dano moral. Mais não precisaria ser dito, a não ser reafirmar que a parte promovente tentou transformar a ação de indenização por dano moral em panacéia para todos os males, olvidando-se que não se pode utilizá-la para alcançar objetivo escuso, qual seja, o enriquecimento ilícito.'". (STJ, AgRg no Ag 675.453/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 14.02.2006).

[265] "CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PROCON — Relação de consumo - Ação anulatória de auto de infração e imposição de multa - "Recall" espontâneo - Inexistência de ilegalidade - Processo administrativo - Multa - Inadmissibilidade - Não se pode exigir do fornecedor do produto ou serviço mais cuidado em relação à segurança do que a legislação aplicável determina, pois o Código de Defesa do consumidor refere-se a vício que se "sabe" ou "deveria" saber, e não "poderia" (artigo 10, caput) - "Recall" ou chamamento dos consumidores realizado voluntariamente, não decorrente de fiscalização ou autuação de qualquer autoridade competente, de acordo com os §§ 1o e 2o do CDC - Infração administrativa inexistente - Sentença que julgou procedente a ação - Decisão mantida - Reexame necessário não acolhido, recurso da ré e recurso dos patronos da empresa autora improvidos." (TJ/SP, Apelação n.º 0357609-53.2009.8.26.0000, Rel. Des. Rebouças de Carvalho, 9ª Câmara de Direito Público, j. em 26.08.2009).

vez que certo produto defeituoso tenha sido inserido no mercado, mas que não tenha vindo a causar, de fato, qualquer acidente de consumo, não enseja o dever de indenizar por parte do consumidor.

5.5. Realização de *recall* e o dano moral coletivo

Outra questão que, a nosso ver, merece destaque consiste na possibilidade de o processo de chamamento gerar, por si só, qualquer indenização em âmbito coletivo em razão da exposição da sociedade a risco.

Tal como indicamos acima, entendemos que a mera realização de um *recall* não gera automaticamente qualquer dever de indenizar por parte do fornecedor, seja quanto a possíveis danos individuais, seja quanto a possíveis danos coletivos, na medida em que consiste em procedimento previsto em lei, benéfico a ambos os polos da relação de consumo, e que visa justamente a prevenção de danos.

Acreditamos, contudo, que cada procedimento de *recall* é único e deve ser analisado à luz de suas circunstâncias específicas, sobretudo sobre a conduta do fornecedor desde o conhecimento do possível defeito, passando pela efetiva comunicação pública do risco até o tratamento despendido aos consumidores afetados.

Entendemos, assim, que apenas haverá a caracterização de um eventual dano coletivo a merecer reparação quando desrespeitadas as normas previstas acerca do procedimento para a realização do *recall* (isto é, forma de comunicação, meios em que deve ser comunicado, prazo para a comunicação, dentre outros) ou mesmo se houver uma desídia na realização do chamamento e no tratamento despendido aos consumidores[266] – o que poderá ensejar, naturalmente, não

[266] Neste particular, em âmbito internacional, destacamos recentes indenizações civis impostas por autoridades em razão do descumprimento das normas relativas ao *recall*, tais como a condenação da Takata, fabricante japonesa de peças automobilísticas e que distribuiu milhões de *airbags* defeituosos para diversas montadoras ao longo de anos, pela U.S. Department of Transportation's National Highway Traffic Safety Administration (NHTSA) ao pagamento de US$ 200 milhões; a condenação, no Japão, de quatro ex-executivos sênior da Mitsubishi a três anos de prisão pela morte de um motorista de caminhão após a indústria ter encoberto defeitos de fabricação do veículo, perfazendo um dos maiores escândalos envolvendo a segurança de produtos naquele país; a condenação, em 2007, no Reino Unido, da fabricante de doces ao pagamento de multas criminas

apenas eventuais indenizações em âmbito civil, mas também a sanção administrativa e criminal.

Ou seja, entendemos que a simples comunicação do *recall* não enseja qualquer condenação *per se*, mas apenas quando constatado que o fabricante agiu de forma dolosa na colocação de produtos defeituosos no mercado ou atuou com desídia na comunicação do chamamento ou no atendimento aos consumidores para a mitigação do risco.

5.5.1. Conceito de dano moral coletivo

Em linha com o exposto acima, importante mencionarmos a controvérsia acerca da possibilidade da indenização por dano moral coletivo em razão da realização do chamamento.

Embora o dano moral coletivo ainda não seja aceito de forma unânime na doutrina e na jurisprudência pátria[267-268], o desenvolvimento do tema nos últimos

---

que somaram mais de £ 1 milhão em razão do descumprimento da legislação de segurança alimentar e que acarretou no *recall* de sete produtos; em janeiro de 2009, na China, as diversas condenações de empresas e de seus prepostos, as quais incluíram, inclusive, sentenças de morte e a prisão perpétua de alguns dos responsáveis, após o escândalo envolvendo a contaminação de leite materno em razão da má utilização de melamina química industrial. Confira-se: HARMON, Jason; NEWSTEAD, Alison; ROSS, Devin (coord.). *Product Recall 2018*. 9. ed. Londres: Law Business Research, 2017, p. 05.

[267] Destacamos, neste particular, algumas decisões proferidas no sentido de que, por ser o dano moral a expressão ou a quantificação de um sofrimento íntimo e pessoal, não comportaria tratamento coletivo: Nesse sentido, decisão da Câmara Especial do Meio Ambiente do Tribunal de Justiça de São Paulo na qual afirmou-se que "*os danos morais são ofensas aos direitos da personalidade, ou seja, direitos personalíssimos, e disso resulta a sua incompatibilidade com a noção de transindividualidade*" (TJ/SP, Apelação n.º 648.543.5/1-00, Rel. Des. José Geral de Jacobina Rabello). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou: "*Processual civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Dano moral coletivo. Necessária vinculação do dano moral a noção de dor, de sofrimento psíquico. De caráter individual. Incompatibilidade com a noção de transindividualidade (indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa e da reparação).*" (STJ, REsp n.º 598281-MG, Rel. Min. Teori Zavascki). Referida decisão do Superior Tribunal de Justiça apenas confirmou decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais de que "*dano moral é todo o sofrimento causado ao indivíduo em decorrência de qualquer agressão aos atributos da personalidade ou aos seus valores pessoais, portanto de caráter individual, inexistindo qualquer previsão de que a coletividade possa ser sujeito passivo do dano moral*" (TJMG, Ap. nº 1.0024.03.971351-6, Rel. Des. Geraldo Freire). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1305977/MG, Rel. Min. Ari Pargendler; STJ, AgRg no REsp n.º 1109905/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhindo; STJ, AgRg no AREsp n.º 277516/SP; REsp n.º 971844/RS; REsp n.º 821891/RS; e REsp n.º 598281/MG.

[268] Tratando especificamente da alegação de dano moral coletivo ligado a questões ambientais, RUI STOCO escreveu que "não existe dano moral ao meio ambiente. Muito menos ofensa moral aos mares, rios, à Mata Atlântica ou mesmo agressão moral a uma coletividade ou grupo de pessoas

anos ganhou força e o seu conceito já se encontra solidificado como aquela injusta lesão da esfera moral de uma determinada coletividade. Segundo aponta CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO, o dano moral coletivo seria uma violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Destaca o doutrinador que, quando se fala em dano moral coletivo, faz-se uma menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade, seja ela maior ou menor, idealmente considerada, foi agredido de maneira injustificável do ponto de vista jurídico, ou seja, feriu-se a própria cultura em seu aspecto imaterial[269].

A realização de um *recall*, contudo, e à luz de todo o exposto, consiste em ato de respeito aos consumidores e não afronta, por si só, nenhum valor social, nem causa um dano *per se* à coletividade, razão pela qual, a nosso ver, não comporta condenação automática a indenização por dano moral coletivo.

Ora, se o instituto é previsto na legislação como *remédio* para aqueles casos em que produtos são colocados no mercado sem que atendam ao requisito de segurança que deles se espera, a realização do chamamento é justamente a confirmação de que a lei está sendo cumprida e que os consumidores serão prevenidos quanto a potenciais riscos, e individualmente indenizados quando comprovado dano. Sob a nossa ótica, pois, não deve haver dano moral coletivo quando o chamamento é realizado de forma rápida, ampla e espontânea e, ainda, sem qualquer intervenção das autoridades competentes[270].

---

não identificadas. A ofensa moral sempre se dirige à pessoa, enquanto portadora de individualidade própria; de um vulto singular e único" . E arremata o jurista: "do que se conclui mostrar-se impróprio, tanto no plano fático como sob o aspecto lógico-jurídico, falar em dano moral ao ambiente, sendo insustentável a tese de que a degradação do meio ambiente por ação do homem conduza, através da mesma ação judicial, à obrigação de reconstituí-lo, e, ainda, de recompor o dano moral hipoteticamente suportado por um número indeterminado de pessoas." Cf. STOCO, Rui. ***Tratado de responsabilidade civil***, São Paulo: RT, 2014, p. 857.

[269] "O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade" (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. In: Revista de Direito do Consumidor, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, v. 12, out./dez. 1994, p. 55).

[270] Embora não se tratasse de indenização em âmbito civil, mas de sanção administrativa, interessante mencionar decisão de anulação de multa quando "*o recall deu-se espontaneamente, não tendo como estopim fiscalização feita pelo PROCON ou qualquer outro órgão competente*" (Cf. TJSP, Ap. n.º 0129135-96.2006.8.26.0053, Rel. Des. Rui Stoco). No mesmo sentido: "*Recall* ou chamamento dos consumidores realizado voluntariamente, não decorrente de fiscalização ou autuação de qualquer autoridade competente, de acordo com os §§1º e 2º do CDC – Infração

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal afastou categoricamente pedido de dano moral coletivo que se objetivava em virtude de realização de *recall* de determinado brinquedo, notadamente porque incabível o ressarcimento por danos morais cuja causa de pedir se funda exclusivamente na possibilidade de risco à coletividade decorrente da comunicação de periculosidade de produto introduzido no mercado e seu recolhimento, na medida em que eventuais danos causados a consumidores em decorrência de acidentes relacionados ao produto objeto do *recall* pode e deve ser questionado por meio de ações indenizatórias individuais[271].

Para além do exposto, acreditamos, ainda, que, caso aceitássemos a tese de que o *recall* ensejaria automaticamente uma indenização coletiva em âmbito civil, referido entendimento seria um verdadeiro desestímulo à prática benéfica aos próprios consumidores e que é, ao contrário de ser coibido ou interpretado como ato ilícito, estimulado pelos órgãos de defesa do consumidor e replicado, às dezenas, pelos diversos fornecedores, anualmente e nos mais variados segmentos. De novo, fosse a realização do *recall* uma infração em si mesma, um conduta a ser "penalizada", deixaria o instituto de ter a sua fundamental importância

---

administrativa inexistente – Recurso provido" (cf. TJSP, Ap. 681.974.5/0-00, Rel. Des. Xavier de Aquino).

[271] ""PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECOLHIMENTO DE BRINQUEDOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Incabível o ressarcimento por danos morais cuja causa de pedir se funda exclusivamente na possibilidade de risco à coletividade decorrente da comunicação de periculosidade de produto introduzido no mercado e seu recolhimento. 2. Negou-se provimento ao apelo do autor". Assim, mostra-se incabível o ressarcimento por danos morais cuja causa de pedir se funda exclusivamente na possibilidade de risco à coletividade decorrente da comunicação de periculosidade de produto introduzido no mercado e seu recolhimento. Ressalto, por fim, que eventuais danos causados a consumidores em decorrência de acidentes relacionados ao produto devem ser questionados por meio de ações indenizatórias individuais, obedecidas as disposições legais e processuais pertinentes" (TJDF, Ap. 0110169-41.2007.807.0001). Em igual sentido: *"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROCON. Pretensão de afastamento de multa aplicada por violação ao art. 10, do Código de Defesa do Consumidor.* ***Recall espontâneo e defeito que não configurou periculosidade ou nocividade em alto grau - boa-fé na conduta do fornecedor que merece ser valorada****. Recurso provido. [...] Merece observância ainda a conduta da embargante de, ao tomar ciência da situação, espontaneamente, comunicar a autoridade competente e convocar consumidores, por mala direta e divulgação pela imprensa, a trazerem os veículos para o necessário e gratuito reparo, o chamado recall (fls. 65/76 ou 202, 208/212 e 220/221). Providências tiveram início antes (set-nov/98 fls. 65, 67 e 69) mesmo de qualquer procedimento fiscalizatório (25/28 ou 195/199), tudo a evidenciar a boa-fé da embargante.* ***Esse conjunto de medidas adotadas pela HONDA revela respeito pelo consumidor e preocupação com a pessoa humana adquirente de seu produto e, tal procedimento merece elogios, servir de exemplo, não sanção****."* (cf. TJ/SP, 0.201.415-84.2007.8.26.0100, Rel. para acórdão Des. Evaristo dos Santos)

de *prevenção de danos*[272]. Deixaria de ser alardeado como *medida benéfica ao consumidor*[273] para passar a ser prova de ilícito, criando, por certo, um círculo vicioso de menor transparência e voluntariedade por parte dos fornecedores, em evidente prejuízo à saúde e segurança dos consumidores e de toda a sociedade.

De mais a mais, é certo que o *recall* é realizado por empresas sérias e comprometidas com a segurança da coletividade, que não se confundem, em nenhuma hipótese, com aquelas empresas que não realizam o procedimento de chamamento ou inserem dolosamente produtos defeituosos no mercado. A essas, sim, deve haver punição, tanto em âmbito civil como em âmbito administrativo e criminal.

Destarte, acreditamos que qualquer indenização *per se,* pelo simples fato de ter sido realizado um *recall*, e não por ter havido qualquer irregularidade no caso concreto, mostrar-se-ia desproporcional e ilegal, além de representar apenas e tão somente um desincentivo ao *recall* e, ainda, punição franca àqueles que justamente agem de forma preventiva, transparente e colaborativa com as autoridades, nos exatos termos da lei.

5.5.2. Hipóteses de cabimento e a controvérsia acerca da indenização punitiva

Entendemos, de outro lado, e como antecipamos acima, que em alguns casos seria possível a responsabilização por danos coletivos, inclusive de ordem moral, a certos fornecedores em razão da colocação de produtos defeituosos no mercado. Tal responsabilização, no entanto, dependerá de uma análise detida da situação em concreto - isto é, se o fornecedor agiu tempestivamente, se adotou

---

[272] Neste sentido, confira ainda: "[o recall é conduta] realizada pelas empresas fabricantes e distribuidoras ditada no interesse geral, com vistas à prevenção de defeitos e possíveis acidentes" (TJSP, Ap. n.º 979.368-0/5, Rel. Des. Kitsoi Chicuta). Trata-se, pois, de procedimento que "possui o caráter preventivo [...] não podendo gerar, como conduta lícita que é, qualquer responsabilidade civil por parte da fabricante ou distribuidora de bens e serviços" (TJSP, Ap. n.º 989268-0/2, Rel. Des. Amorim Cantuária). Por fim, "não há que se afirmar que o mero chamamento dos consumidores, ou recall, implica, por si só, responsabilização ou não do fornecedor do produto ou serviço" (TJSP, Ap. n.º 915.231-5/9-00, Rel. Des. Rebouças de Carvalho).

[273] E, ainda, "*O "RECALL" É UMA PRÁTICA FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR*" (STJ, AgRg no AI n.º 675.453, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr).

medidas necessárias e suficientes para a prevenção de danos, se atendeu efetiva e suficientemente todos os consumidores afetados, as causas que levaram à introdução do produto defeituoso no mercado, dentre outras circunstâncias. Após esta análise, entendemos que só poderia haver qualquer responsabilidade do fornecedor caso constatado que houve a inserção dolosa de produtos defeituosos no mercado, se agiu com desídia na comunicação do chamamento ou qualquer outra conjuntura que indique uma conduta dolosa ou de culpa grave do fornecedor na comunicação e/ou condução de um processo de chamamento, expondo a sociedade a injustificável e indevido risco.

Ainda que haja a responsabilização do fornecedor nessas situações, contudo, entendemos haver certa dúvida quanto à função e natureza de tal condenação.

Com efeito, sabemos que a função clássica da responsabilidade civil é entregar uma reparação, uma compensação à vítima de um dano. No entanto, muitos são os doutrinadores que admitem, para além da função reparadora, também uma função secundária da responsabilidade civil, que seria justamente a punitiva. É o que sustenta ANTUNES VARELA ao dispor que, na medida em que o lesante, isto é, o fornecedor, perde o patrimônio para satisfazer à reparação, ele empobrece, sendo que tal empobrecimento nada mais seria do que uma "sanção", uma "pena"[274], de modo que a indenização guarda umbilicalmente em si também uma função punitiva. Igualmente, PESSOA JORGE sustenta que a responsabilidade civil, precipuamente, tem uma função reparadora e, secundariamente, uma função punitiva[275].

Para aqueles que sustentam que a responsabilidade civil deve ter também um caráter punitivo, entende-se que, com esse duplo caráter, os interesses da sociedade seriam melhores atendidos, uma vez que a prática de conduta semelhante restaria desestimulada.

---

[274] ANTUNES VARELA. *Das obrigações em geral. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I, p.527.*
[275] PESSOA, Jorge Fernando Sândis. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil.* Coimbra: Almedina, 1995, p. 49.

O ilustre Professor ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO, a fim de endereçar o dilema sobre as funções da responsabilidade civil, elaborou brilhante trabalho acerca de uma nova categoria de danos, denominada de *danos sociais*, consistentes naquelas lesões à sociedade, no seu nível de vida, "*tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral quanto por diminuição de sua qualidade de vida*[276]". Com efeito, entendeu que o texto do art. 944 do Código Civil, ao dispor que a indenização se mede pela extensão do dano, teria retirado qualquer possibilidade de discussão acerca da função punitiva da responsabilidade civil – sua função seria eminentemente reparatória. No entanto, para que a sociedade não ficasse desamparada, imaginou que poderia ser feito um acréscimo às indenizações caso fosse criada uma nova espécie de dano, para além daqueles da visão tradicional (dano patrimonial e dano extrapatrimonial), que seria, justamente, o *dano social*. Para esta nova categoria de dano, a indenização teria finalidade e características distintas da punição. Os danos sociais seriam causas de indenização punitiva, por dolo ou culpa grave, e de indenização dissuasória"[277].

Entendemos, contudo, que o ordenamento jurídico pátrio não comporta a indenização punitiva, notadamente porque o art. 944 do Código Civil[278] baliza a indenização em âmbito civil de acordo com a extensão do dano. Ou seja, a indenização deve ter uma função reparatória, na exata medida do dano causado.

Para que haja a imposição de uma pena, uma punição, entendemos ser necessária a existência de um ato ilícito, cometido de forma dolosa, a ser coibido em âmbito criminal.

É por esse motivo, ainda, que acreditamos que a imposição de qualquer pagamento pecuniário, a título de indenização por dano moral coletivo, sem que haja um verdadeiro dano coletivo, uma extraordinariedade ou situação de repulsa social, assume caráter puramente sancionatório, semelhante aos *punitive damages*

---

[276] AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de danos na responsabilidade civil*. In: Filomeno, José Geralado Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso, coords. *O código civil e sua interdisciplinaridade : os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, *passim*.
[277] Idem.
[278] Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

norte-americanos, o que, como dito, entendemos não ser possível de acordo com a legislação nacional.

Com efeito, na lição da i. MARIA CELINA BODIN DE MORAES, "*o novo Código Civil, em nenhuma de suas numerosas disposições sobre a responsabilidade civil contempla o caráter punitivo*"[279], que, como cita a ilustre doutrinadora, foi expressamente excluído, por veto presidencial, do Código de Defesa do Consumidor, justamente porque criava a figura da *"multa civil"*, sem que estivessem definidas a sua destinação e validade. O dano punitivo, segue MARIA CELINA BODIN DE MORAES, se aplicado indiscriminadamente a toda e qualquer reparação de danos morais, colocaria em perigo princípios fundamentais de sistemas jurídicos que têm na lei a sua fonte normativa, uma vez que se passaria a aceitar a ideia de que a reparação já não se constitui como o fim último da responsabilidade civil, *"mas a ela se atribuem também, como intrínsecas, as funções de punição e dissuasão, de castigo e prevenção*"[280].

Destarte, alinhando nosso posicionamento com o de MARIA CELINA BODIN DE MORAES, entendemos que, caso seja admitido o caráter punitivo da indenização, corre-se o risco de, para além de gerar possível *bis in idem*, uma vez que o fornecedor poderá ser punido duplamente em âmbito civil e penal, e gerar a mercantilização de relações existenciais[281].

Esta é também a clássica lição de PONTES DE MIRANDA, que ensina que a responsabilidade pela reparação de danos não deve ser baseada no propósito de sancionar, de punir, as culpas, sob pena de justamente não se atribuir direito à indenização por parte da vítima culpada. Segundo o ilustre doutrinador, o fundamento da responsabilidade civil deve residir no princípio da reparação do

---

[279] MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 217.
[280] MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 258.
[281] "O ofensor, neste caso, estria sendo punido duplamente, tanto em sede civil como em sede penal, considerando-se, ainda, de relevo o fato de que as sanções pecuniárias cíveis têm potencial para exceder, em muito, as correspondentes do juízo criminal". MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 260.

dano sofrido pela vítima, afastando-se de qualquer antigo elemento de vingança[282].

Destarte, entendemos que, para que seja cabível a indenização por dano moral coletivo, deve haver uma extraordinariedade na conduta do fornecedor, um ato doloso ou de culpa grave, capaz de gerar inquietude e quebra na tranquilidade social, sob pena de configurar a indenização uma indevida e ilegal imposição de indenização punitiva sem previsão em nosso ordenamento jurídico. Entendemos, assim, não ser possível a condenação nesta natureza pelo simples fato de o fornecedor ter, pura e simplesmente, realizado um *recall*, notadamente porque tal instituto não consiste em ato ilícito, tampouco em medida a merecer a repulsa ou reprimenda da sociedade. Ao contrário, consiste justamente no remédio legal para a prevenção de danos e que não exclui, em nenhuma hipótese, o dever do fornecedor em reparar todo e qualquer prejuízo individualmente sofrido pelos consumidores.

5.6. Sanções administrativas e penais decorrentes da não realização do chamamento (art. 56 do CDC)

Como já antecipamos, o fornecedor que não realiza o processo de chamamento nos termos do art. 10, §§1º e 2º, da Lei n.º 8.078/90 comete infração consumerista, restando sujeito a sanções administrativas e penais pelo descumprimento do comando legal.

Mais especificamente, em relação às sanções administrativas, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 56, disciplina que as infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas às penas de multa, apreensão ou inutilização dos produtos, cassação do registro do produto envolvido junto ao órgão competente, proibição de fabricação do produto, suspensão do fornecimento do produto, suspensão temporária da atividade, revogação de concessão ou permissão de uso, cassação de licença do estabelecimento ou da atividade, interdição total ou parcial do estabelecimento, de obra ou de atividade, intervenção administrativa e/ou imposição de contrapropaganda. Referidas sanções são

[282] PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo 22. Campinas: Bookseller, 2003, p. 183.

passiveis de aplicação pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, e podem ser aplicadas de forma cumulativa, inclusive em sede de medida cautelar, antecedente ou incidente de processo administrativo.

No que tange à aplicação de sanção pecuniária (multa), o Código estabelece os parâmetros para a sua fixação, quais sejam, a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, não podendo ser inferior a 200 UFIR nem superior a 3.000.000 UFIR[283]. Esta pena somente poderá ser aplicada mediante procedimento administrativo próprio e o valor será revertido aos Fundos de proteção ao consumidor.

São poucas, contudo, as condenações administrativas pela não realização do chamamento ou por sua realização de forma intempestiva ou incompleta, sobretudo em âmbito nacional. E isso ocorre, em grande parte dos casos, pela falta de apuração efetiva da conduta do fornecedor, que tenta esconder os defeitos de seus produtos e realizar o chamado "*recall branco*". Ademais, muitas vezes as multas são aplicadas muito depois da data da infração, em razão da burocracia envolvendo os processos administrativos[284] e, em grande parte dos casos, são

---

[283] O Código de Defesa do Consumidor trouxe os parâmetros para a fixação da sanção pecuniária de acordo com a Unidade de Referência Fiscal (UFIR). Referido índice, contudo, foi extinto em decorrência do §3º do art. 29 da Medida Provisória 2095-76. Após restar mais de uma década sem atualização, em julho de 2011, após avaliação conjunta entre o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) e o Ministério da Justiça, restou determinado que os valores previstos no art. 57, parágrafo único, do CDC deveriam ser atualizados de acordo com a variação do IPCA-E. Este cálculo deve ser feito a partir da atualização do valor da UFIR antes de sua extinção (isto é, 1 UFIR = R$ 1,0641, em dezembro de 2000) até a data da infração, de acordo com o índice IPCA-E. Em outubro de 2017, as sanções administrativas decorrentes da violação às normas consumeristas poderiam variar entre R$ 618,77 a R$ 9.281.576,18. Para atualização dos cálculos, confira-se Calculadora do Cidadão disponibilizada pelo Banco Central: https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores.

[284] A título exemplificativo, destacamos multa de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) aplicada pela Secretaria Nacional do Consumidor à Fiat em razão da não realização de recall para sanar defeito nos automóveis Stilo. Embora a empresa negasse o defeito, o Departamento Nacional de Trânsito concluiu que os modelos fabricados após abril de 2004 apresentavam defeito no conjunto do cubo das rodas, que poderiam se romper e soltar as rodas de trás. O processo administrativo foi aberto pelo órgão consumerista em junho de 2008. A empresa judicializou a questão, por meio de ação anulatória, sendo que, em dezembro de 2013, a Fiat e a Secretaria se compuseram e celebraram acordo para encerrar demanda judicial relacionada à multa, por meio do qual a empresa se comprometeu a efetivar o pagamento integral da multa aplicada, bem como a produzir um filme educativo acerca da importância do atendimento ao recall por parte dos consumidores (http://www.justica.gov.br/news/caso-fiat-stilo-montadora-propoe-acordo-a-senacon-e-encerra-processo-judicial. Último acesso em 10.01.2018). Confira-se vídeo produzido pela FIAT em: https://www.youtube.com/watch?v=ZQGVAvdqOY4. Último acesso em 10.01.2018.

levadas ao Judiciário para a verificação da dosimetria da pena[285].

Em comparação com outros países, sobretudo os Estados Unidos, o Brasil está ainda muito aquém na imposição de sanções administrativas em razão do descumprimento dos comandos legais relativos à realização do *recall*. Apenas para se ter uma ideia, apenas em 2016, a *U.S. Consumer Product Safety Commission* (CPSC), órgão responsável pela segurança de produtos inseridos no mercado de consumo, aplicou US$ 31.200.000,00 (trinta e um milhões e duzentos mil dólares) a título de sanção pecuniária em razão do descumprimento do dever de comunicar às autoridades competentes sobre a periculosidade de produtos introduzidos no mercado de consumo. O mais interessante é que esta elevada quantia consiste na somatória de multas aplicadas para apenas cinco empresas.

Com efeito, o primeiro caso envolveu a *Philips Lighting North America Corp.*, que concordou em pagar sanção pecuniária no valor de US$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares) ao governo norte-americano por ter deixado de comunicar ao CPSC informações envolvendo defeito apresentado nas lâmpadas fluorescentes compactas EnergySaver (modelos Marathon ou Marathon Classic). A investigação teve início após relatos de consumidores alegando a separação do vidro do corpo das lâmpadas, tendo sido constatado que, mesmo após a empresa ter realizado diversas alterações de *design* para corrigir o problema, teria deixado de informar o caso ao órgão competente. Os incidentes reportados envolveram dez relatos de lacerações a consumidores e outros sete casos envolvendo danos materiais. Além da sanção pecuniária, a *Philips* concordou em implementar e manter programa de

[285] Confira-se entrevista com a Dra. Juliana Pereira, ex-Secretária Nacional do Consumidor, na qual foi questionada se no Brasil deveria haver mais punição às empresas que desrespeitam o consumidor: "Eu não acho que falta punição. Há impunidade na execução das sanções. Eu sou vítima disso. De cada dez multas que a Senacon aplica contra as empresas, 9,9 vão pro Judiciário. E poucas são canceladas pelo Judiciário. Quer dizer que o trabalho que fazemos aqui guarda uma coerência procedimental. As empresas se insurgem contra as multas, menos pelo mérito e mais para ganhar tempo para pagar. A empresa usa a Justiça para procrastinar a punição, por isso, eu acho que os juízes tinham que determinar em caso de recurso uma caução. A punição é de fato quando você tira o dinheiro do caixa da empresa e vem pro caixa do Estado. Agora para isso acontecer… Por isso, a gente foi buscando outros mecanismos. Por exemplo, desde que a Lei do Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) foi criada, em 2008, a Senacon já aplicou mais de R$ 50 milhões em multas. Quantas estão pagas? Nenhuma." http://blogs.correiobraziliense.com.br/consumidor/de-cada-10-multas-que-a-senacon-aplica-contra-as-empresas-99-vao-para-o-judiciario/. Último acesso em 10.01.2018.

compliance para garantir o cumprimento das leis envolvendo a segurança dos produtos[286].

Da mesma forma, a empresa *Gree USA, Inc.*, em 25 de março de 2016, efetivou o pagamento de multa no valor de US$ 15.450.000,00 (quinze milhões e quatrocentos e cinquenta mil dólares) ao CPSC por ter deixado de informar imediatamente defeito envolvendo desumidificadores vendidos sob 13 marcas diferentes (incluindo Frigidaire, GE, Gree, Kenmore e Soleus Air). A multa ainda contemplou o fato de a empresa ter feito declarações falsas à CPSC durante as investigações e, ainda, por ter dolosamente comercializado os produtos com o selo de certificação de segurança, mesmo sabendo que os produtos não atendiam aos padrões de inflamabilidade[287].

Em 01 de junho de 2016, a empresa *Teavana Corporation*, fabricante e importadora de chás e acessórios, pertencente ao grupo Starbucks, concordou em pagar multa no valor de US$ 3.750.000,00 (três milhões e setecentos e cinquenta mil dólares) ao governo federal por ter deixado de informar o CPSC sobre defeito envolvendo suas garrafas para chás (*tea tumblers*) e que poderiam causar risco substancial de ferimentos graves aos consumidores[288].

---

[286] As lâmpadas em questão foram objeto de *recall* em agosto de 2011, após a Philips ter fabricado cerca de 1.86 milhões de unidades do produto. Disponível em: https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Philips-Lighting-North-America-Agrees-to-Pay-2-Million-Civil-Penalty. Último acesso em 08.11.2017.

[287] Os desumidificadores em questão continham defeito que causava o superaquecimento da máquina, podendo ocasionar incêndios. Muito embora a empresa tenha recebido múltiplos relatos de incidentes, e nada obstante tenha feito alterações no design do produto para consertar o problema, a empresa não comunicou o fato imediatamente ao CPSC, como determina a legislação norte-americana. Os incidentes foram relatados inicialmente em julho de 2012 e causaram cerca de $ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil dólares) em danos materiais aos consumidores. A Gree anunciou o *recall* em setembro de 2013, tenho expandido a comunicação em janeiro de 2014. Ainda, anunciou novamente o chamamento em maio de 2014. A empresa fabricou, importou e vendeu mais de 2.5 milhões de produtos em território norte-americano. A empresa, ainda, celebrou termo de ajustamento de conduta, comprometendo-se a respeitar a legislação vigente sobre segurança de produtos de consume. Disponível em: https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Gree-Agrees-to-Pay-Record-1545-Million-Civil-Penalty-Improve-Internal-Compliance-for-Failure-to-Report-Defective-Dehumidifiers. Último acesso em 08.11.2017.

[288] Mais especificamente, mesmo após receber inúmeras queixas de consumidores relatando casos em que as garrafas de chá inesperadamente explodiam ou quebravam durante o seu uso normal – incluindo seis denúncias de consumidores que sofreram cortes em seus dedos e pernas em decorrência da quebra do vidro da garrafa e, ainda, queimaduras em razão do derramamento de líquido quente sobre a pele -, a Teavana não informou o caso imediatamente à CPSC. Para além da sanção pecuniária, a empresa se comprometeu, ainda, a manter e cumprir programa de compliance a fim de garantir o cumprimento da legislação sobre a segurança de produtos de consumo e demais regulamentos vigentes da CPSC. Disponível em:

Dias depois, em 07 de junho de 2016, a *Jarden Consumer Solutions* efetuou o pagamento de sanção pecuniária no montante de US$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil dólares) ao governo norte-americano, em razão de ter conscientemente deixado de comunicar imediatamente ao CPSC que o seu produto Mr. Coffee Single Cup Brewing System BVMC-KG1 (cafeteira) apresentava defeito, com risco substancial de causar ferimentos graves e até a morte de consumidores[289].

Por fim, caso semelhante aconteceu com a empresa *Goodman Co*. que, em 08 de setembro de 2016, concordou em pagar sanção pecuniária no valor de US$ 5.550.000,00 (cinco milhões e quinhentos e cinquenta mil dólares) ao CPSC e, ainda, celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (o qual ainda está pendente de homologação judicial) pelo atraso e prestação de informações equivocadas na comunicação sobre risco de incêndio envolvendo determinado modelo de ar condicionado e aquecedor. A sanção foi aplicada em decorrência de denúncia protocolada pelo *U.S. Department of Justice*, a qual alegava que a empresa teria deixado de informar propositalmente o risco de incêndio envolvendo seus produtos ao CPSC e, quando finalmente o fez, teria reportado número menor de acidentes já corridos[290].

---

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Teavana-Agrees-to-Pay-375-Million-Civil-Penalty-for-Failure-to-Report-Hazardous-Tea-Tumblers. Último acesso em 08.11.2017.

[289] Neste particular, entre 2011 e 2012, a empresa recebeu diversas queixas, incluindo pelo menos 32 relatos de queimaduras, em razão da abertura involuntária, durante o uso normal do produto, da câmara de preparação da bebida, o que ocasionava a pulverização de água quente e café na direção do usuário durante o uso normal do produto. A empresa, contudo, não comunicou o problema imediatamente ao CPSC. Adicionalmente ao pagamento da sanção pecuniária, a empresa também concordou em manter um programa de conformidade com a legislação envolvendo a segurança dos bens de consumo colocados no mercado e manter um sistema de controle interno. A empresa realizou o recall de 520.000 unidades do produto em agosto de 2012. Disponível em: https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Jarden-Consumer-Solutions-Agrees-to-Pay-45-Million-Civil-Penalty-for-Failure-to-Report-Defective-Single-Cup-Coffeemakers. Último acesso em 08.11.2017.

[290] Após receber inúmeros relatos de condicionadores/aquecedores de ar que pegaram fogo, apresentaram fumaça e superaquecimento, incluindo três relatos de incêndios em hotéis, a empresa teria demorado cerca de dois anos para a comunicação do risco ao CPSC. Mesmo assim, ao reportar o caso ao órgão, a Goodman Co. teria informado apenas três casos de superaquecimento, nada obstante tenha recebido diversos outros relatos de superaquecimento e incêndios (teria deixado de informar outros seis incidentes adicionais). Segundo Elliot F. Kaye, presidente do CPSC, a conduta da Goodman foi "ilegal, perigosa e inaceitável": "Goodman's decision to hide information about serious fires for years, while continuing to profit from sales, slowed down the announcement of a recall and put the safety of many families at real risk. CPSC will continue to work closely with the Department of Justice to enforce the law and hold violators accountable". Disponível em: https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Goodman-Co-Agrees-to-Pay-555-Million-

Para além das sanções administrativas, o Código de Defesa do Consumidor prevê igualmente a possibilidade de aplicação de sanções penais em decorrência da não realização do processo de *recall*, especificamente em seu art. 64, em Título próprio acerca das infrações penais[291].

Conforme aponta JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, o art. 64 do CDC trata do delito omissivo formal, ou seja, que independe de qualquer resultado, eis que de perigo abstrato, procurando preservado os valores elencados no art. 6º, inciso I, do diploma legal. Deste modo, ao impor penas detentivas e pecuniárias ao fornecedor que deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores acerca da nocividade ou periculosidade envolvendo seu produto, e cujo conhecimento se deu posteriormente à sua colocação no mercado, o Código visa a assegurar o cumprimento do dever de o fornecedor fazer boa a coisa vendida, de modo que o risco criado pelo produto seja minimizado[292].

5.7. Termos de Ajustamento de Conduta e a crítica sobre a dupla indenização administrativa

Por fim, entendemos relevante mencionar os casos em que os fornecedores celebram Termos de Ajustamento de Conduta para o encerramento de demandas envolvendo falhas na execução do *recall* ou mesmo na ausência de convocação do chamamento. Mais especificamente, interessa-nos, para o presente estudo, endereçar a natureza de eventuais indenizações e obrigações estabelecidas no compromisso.

---

for-Delay-and-Misrepresentation-in-Reporting-Fire-Hazard-Involving-Air-ConditionersHeaters. Último acesso em 08.11.2017.

[291] "Art. 64. Deixar de comunicar à autoridade competente e aos consumidores a nocividade ou periculosidade de produtos cujo conhecimento seja posterior à sua colocação no mercado: Pena - Detenção de seis meses a dois anos e multa.
Parágrafo único. Incorrerá nas mesmas penas quem deixar de retirar do mercado, imediatamente quando determinado pela autoridade competente, os produtos nocivos ou perigosos, na forma deste artigo."
"Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços: Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.
§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.
§ 2º Se o crime é culposo: Pena Detenção de um a seis meses ou multa."

[292] GRINOVER, Ada Pellegrini [et. al.]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. revista, atualizada e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 1, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108), p. 716/718.

Antes de mais nada, ressaltamos que não há dúvida de que cada órgão incumbido da proteção e defesa do consumidor tem independência para adotar iniciativas de apuração e fiscalização das condutas dos fornecedores dentro de seu âmbito de competência, o que inclusive lhes confere maior agilidade e eficiência na detecção de eventuais preocupações consumeristas. No entanto, ainda que independentes, é preciso lembrar que todos integram o mesmo Sistema Nacional de Defesa do Consumidor[293] e, para que funcionem adequadamente, devem atuar de forma coordenada e coerente. Entendemos que deve haver, assim, uma unidade na atuação dos órgãos[294], que exige de seus agentes uma harmonização mínima em sua atuação concreta, tendo em vista que tal integração é essencial para evitar posições contraditórias ou até mesmo a duplicidade de ações ou sanções diante de um mesmo fato ou uma mesma violação a direito do consumidor[295].

Especificamente em relação ao Termo de Ajustamento de Conduta, a lei dispõe que, uma vez firmado o acordo (o qual tem força de coisa julgada, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "*b*", do Código de Processo Civil de 2015), o tema deve restar definitivamente encerrado, de modo que a suspensão de processos ou investigações em curso deve ocorrer *ex vi legis* e independentemente da anuência de eventuais órgãos colegitimados[296].

---

[293] "Integram o SNDC os órgão públicos diretamente envolvidos na defesa do consumidor, que em nível estadual e municipal geralmente são identificados pela sigla PROCON. A rigor, integram o SNDC os órgãos que tenham por finalidade específica a defesa do consumidor, mas nada impede que assim se considerem aqueles que tenham dentre suas várias atribuições a proteção do consumidor" (...) "assim, ao lado dos órgãos públicos diretamente envolvidos na defesa do consumidor, que em nível estadual e municipal geralmente são identificados pela sigla PROCON, integram o SNDC também todos os órgãos que tenham por finalidade específica a defesa do consumidor, incluindo-se deste modo as Promotorias de Defesa do Consumidor, as Defensorias Públicas, agências reguladoras de serviços públicos dentre outros" (MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio H.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. e. São Paulo: RT, 2013, p. 1144).

[294] CANARIS, Calus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Antonio Menezes Cordeiro (trad.). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996, p. 12.

[295] Cf. BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 459-460.

[296] Neste particular, destacamos o apontamento de Ana Luiza de Andrade Nery: "*tendo sido celebrado ajustamento de conduta entre o particular e o órgão público legitimado, não há possibilidade de outro colegitimado desconsiderá-lo sob o argumento de que não concorda com seus termos*" (NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. São Paulo: RT, 2011, p. 250).

O ponto crucial é saber se, nada obstante a celebração de um TAC com determinado órgão colegitimado, a atuação dos demais restaria obstada, ainda que envolvendo outra instância – por exemplo, se celebrado compromisso com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, se o Ministério Público Estadual restaria vinculado ao compromisso ou vice-versa.

Entendemos que, em alguns casos, e sempre a depender das circunstâncias específicas do caso em concreto, o compromisso firmado vinculará todos os órgãos colegitimados, ainda que haja independência entre as instâncias civil e administrativa, notadamente porque ambos integram um mesmo e único sistema de defesa do consumidor.

Isso porque, como se sabe, o TAC, por sua própria natureza, tem escopo amplo[297] e nem sempre se resume a uma mera indenização por danos à coletividade, em âmbito civil, ou a uma sanção puramente administrativa. Ao contrário, o compromisso pode ser mostrar muito mais abrangente e disciplinar todos os ângulos da controvérsia, abarcando todas as eventuais questões que pudessem ser aventadas pelos demais órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Destarte, acreditamos que cada situação merece análise detida à luz de suas especificidades, a fim de verificar se aquele compromisso firmado contém determinações puramente indenizatórias ou puramente sancionatórias ou se possibilitam a convivência com alguma outra sanção, sobretudo porque, não raras vezes, a contribuição ou obrigação prevista no TAC pode assumir caráter tanto civil como administrativo[298].

---

[297] "Além da conduta futura, é possível afirmar-se com certeza que o fornecedor pode corrigir – ou ajustar – sua conduta passada, comprometendo-se a uma série de obrigações positivas ou negativas para sanar as lesões já causadas aos consumidores, coletiva ou individualmente considerados. Para isso, o termo de compromisso de ajustamento de conduta se transforma em valioso instrumento para composição de conflitos dessa natureza" (GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. revista, atualizada e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 1, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108). p. 975).

[298] Neste particular, Celso Antonio Bandeira de Mello aponta que a sanção administrativa visa obstar um "*dano para a coletividade*". Ou seja, reconhece que, para além do caráter sancionatório, a contribuição tem uma característica inerente de reparação de danos em âmbito civil. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, p. 426.

A título exemplificativo, mencionamos uma vez mais o caso envolvendo a Fiat, condenada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor ao pagamento de sanção pecuniária no montante de R$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) por ter deixado de realizar a comunicação do *recall* de seu automóvel Stilo. Ao celebrar acordo para o encerramento da controvérsia, a empresa comprometeu-se a efetivar o pagamento de contribuição pecuniária no valor integral da sanção imposta pelo DPDC (ou seja, sanção administrativa) e, ainda, a produzir filme publicitário que ressaltasse a importância do atendimento aos *recalls* por parte dos consumidores (ou seja, obrigação de fazer que visa justamente à reparação de eventuais danos à coletividade). Ora, neste caso, entendemos que, para além de uma sanção administrativa pelo descumprimento da norma consumerista, a empresa também se comprometeu a reparou eventuais danos à coletividade, por meio de obrigação de fazer, que, aliás, muitas vezes se mostra muito mais efetiva do que o simples pagamento de contribuição pecuniária, sobretudo quando transcorrido largo lapso temporal desde a data da infração.

Ou seja, nada obstante haja independência entre as instâncias civil e administrativa, acreditamos que, em alguns casos, e sempre a depender das especificidades de cada situação em concreto, o compromisso pode abarcar obrigações que assumem, a um só tempo, caráter civil e administrativo, impedindo, assim, qualquer nova investigação ou sanção por outro órgão colegitimado, sob pena de causar insegurança jurídica e indevido *bis in idem*, já que o fornecedor poderá ser apenado pelo mesmo fato mais de uma vez.

Por fim, destacamos que, nada obstante eventual celebração de compromissos com autoridades públicas e a resolução da controvérsia em âmbito coletivo, o fornecedor não restará desobrigado de reparar todo e qualquer prejuízo individualmente causado aos consumidores.

CONCLUSÃO

Consoante antecipado na introdução deste estudo, o instituto do *recall* encontra-se normatizado de forma inegável no art. 10, §§1º e 2º do Código de Defesa do Consumidor, embora sem esta denominação expressa, e decorre de uma cumulação de princípios que norteiam as próprias relações de consumo, sobretudo do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, do princípio da boa-fé objetiva, da conservação do negócio jurídico, da proteção da vida, saúde e segurança do consumidor, da prestação de informação aos consumidores e da efetiva prevenção e reparação de eventuais danos decorrentes da colocação de produtos no mercado que não tenham oferecido a segurança que deles se esperava. Sua introdução no ordenamento jurídico pátrio se deu em decorrência da evolução da responsabilidade civil observada em âmbito mundial e teve forte influência do direito norte-americano e europeu.

O Código de Defesa do Consumidor, neste particular, não disciplina de forma exaustiva o modo como o *recall* deve ser feito, mas apenas dispõe que, sendo constatado o defeito de determinado produto após a sua distribuição no mercado, o fornecedor deverá comunicar tal fato imediatamente às autoridades competentes e aos consumidores, mediante anúncios publicitários em rádio, televisão e jornal. O procedimento do *recall* propriamente dito é disciplinado por meio de portarias normativas e legislação complementar, emanada sobretudo por agências reguladoras competentes e responsáveis por determinados segmentos da indústria. Entendemos ser, de fato, a forma mais correta da regulamentação do procedimento do *recall*, notadamente porque a Lei n.º 8.078/90 consiste em norma principiológica, que deve apenas dispor sobre as regras e princípios gerais que devem ser observados nas relações de consumo.

Durante o desenvolvimento do trabalho, percebemos o *recall* como uma importante ferramenta para a prevenção de danos, sobretudo quando considerado que vivemos em um mundo cada vez mais automatizado, tecnológico e de consumo imediato e em massa, cuja tendência é de que eventuais falhas de segurança sejam observadas de forma mais frequente, cabendo ao fornecedor agir de forma imediata

para a retirada de produtos defeituosos no mercado e alertar de forma completa, suficiente e eficientemente à sociedade acerca dos riscos aos quais está exposta.

Percebemos, ainda, que o *recall* deve ser conduzido sempre que constatado um defeito - e não um vício, notadamente porque não há, neste caso, a exposição do consumidor a risco no que tange à sua saúde ou segurança, mas apenas um desvirtuamento de qualidade do produto à finalidade a qual ele se destina, devendo o fornecedor proceder à substituição do produto, ao seu conserto, à devolução da quantia paga ou ao abatimento proporcional do preço - de qualquer espécie, isto é, seja ele de projeto ou de concepção, de produção ou de fabricação ou, ainda, de informação. No que tange aos riscos do desenvolvimento, entendemos que o fornecedor deverá informar os consumidores acerca de eventual risco descoberto após a introdução do produto no mercado e proceder à retirada da mercadoria de circulação. Não restará, contudo, vinculado à realização do *recall* nos termos do art. 10, §§1º e 2º, do CDC, tendo em vista que, à época de sua colocação no mercado, o defeito era desconhecido de toda a comunidade técnica e científica. De qualquer forma, lembramos que o fornecedor restará sempre vinculado à reparação dos eventuais danos causados em âmbito individual.

O *recall* pode ser realizado de forma voluntária pelo fornecedor, por determinação legal ou judicial, podendo ser pleiteado inclusive de forma individual ou coletiva, por meio do ajuizamento de ação de obrigação de fazer consistente na realização do chamamento

No que tange especificamente ao procedimento de *recall*, apuramos que há algumas lacunas na legislação e que deveriam ser objeto de melhor aprofundamento pelas autoridades competentes. É o caso, por exemplo, do prazo para a comunicação do *recall* que, muito embora esteja previsto na legislação como um dever *imediato* do fornecedor, deveria ser compreendido como *prazo razoável*, à luz das circunstâncias de cada caso em concreto, tendo em vista que cada chamamento demandará um procedimento e uma atuação própria por parte do fornecedor.

Da mesma forma, entendemos haver lacuna na legislação e na própria jurisprudência administrativa acerca dos prazos e termos finais da comunicação do *recall*. Isso porque, a Secretaria Nacional do Consumidor – órgão responsável pela fiscalização de todo e qualquer procedimento de chamamento – tem por prática o encerramento dos processos de *recall* apenas quando atingido índice de 100% de efetividade na comunicação. Todavia, é muito improvável que todos os comunicados atinjam referido índice de sucesso, notadamente porque muitos consumidores simplesmente deixam de utilizar o produto ou o descartam sem entrar em contato com a empresa, sobretudo quando o produto objeto do *recall* é perecível e de baixo valor agregado. Acreditamos, neste particular, que outros fatores devem ser considerados pelas autoridades para o encerramento das campanhas, dentre eles o lapso temporal transcorrido desde a data da comunicação inicial do chamamento, a natureza e características do produto (se perecível e de baixo valor agregado), a gravidade dos riscos envolvidos, o prazo de validade do bem objeto do *recall* e, por fim, a conduta do fornecedor e a forma de divulgação do aviso de risco.

Vislumbramos, ainda, lacuna quanto à possíveis consequências aos consumidores que, muito embora informados acerca do chamamento, deixam de atender ao *recall*. Nestes casos, nada obstante entendermos não ser possível a responsabilização do consumidor, seria o caso de apurar sua culpa concorrente no caso de acidentes de consumo. Para tanto, sugere-se aos fornecedores que mantenham registros de todos os anúncios realizados e contatos pessoais mantidos com o consumidor, caso isso seja possível a depender da natureza do produto envolvido no chamamento.

Por fim, no tocante à responsabilização dos fornecedores quanto à colocação de produtos defeituosos no mercado, concluímos que há dois tratamentos distintos a serem dados àqueles fornecedores que conduzem o *recall* nos exatos termos da lei e àqueles que o conduzem com desídia, de forma incompleta ou inadequada ou, ainda, que simplesmente não o conduzem. No primeiro caso, entendemos que não há que se falar em qualquer responsabilização em âmbito coletivo ou de natureza administrativa ou penal, cabendo apenas à reparação dos eventuais danos individualmente causados. Para o segundo caso,

entendemos que devem ser analisadas as circunstâncias de cada caso em concreto à luz da conduta do fornecedor desde o conhecimento do defeito até a decisão de comunicação ou não do procedimento de chamamento. Caso constatado que o fornecedor agiu com dolo ou mesmo culpa grave na omissão do defeito, na demora injustificada para a realização do chamamento ou, ainda, na condução do processo de chamamento, nada impede que a conduta seja sancionada em âmbito civil, administrativo e criminal, inclusive sob a ótica do dano coletivamente causado.

Entendemos, ainda, que a reparação por parte dos fornecedores deve se dar na exata medida dos danos causados aos consumidores, tenham eles ocorridos anterior ou posteriormente à realização do *recall*, não devendo a indenização assumir natureza punitiva, sob pena de violar o princípio do *ne bis in idem*, na medida em que a conduta do fornecedor poderá, como visto, ser sancionada do ponto de vista administrativo e criminal.

Em relação a este ponto, entendemos que o *recall* não pode e não deve ser interpretado como ato ilícito *per se*, na medida em que consiste justamente no cumprimento da lei no que tange à prevenção de acidentes de consumo, em atenção à necessidade de proteção da saúde e segurança dos consumidores. A sua realização, portanto, é a segurança de que a lei está sendo cumprida, não podendo ser interpretado como um ato de pura negligência do fornecedor – notadamente porque empresas negligentes e violadoras das normas consumeristas, em regra, sequer dariam início ao chamamento.

Por fim, analisamos o fato de os Termos de Ajustamento de Conduta celebrado com órgãos colegitimados poderem endereçar, a um só tempo, a controvérsia em âmbito civil e administrativo, o que obstaria a investigação e a imposição de nova sanção ao fornecedor, em atenção à segurança jurídica e ao princípio do *ne bis in idem*. Concluímos que cada caso de *recall* é único, e igualmente assim será com os compromissos assumidos, devendo, pois, ser analisados individualmente pelas autoridades.

À luz de tais conclusões, entendemos ser de inegável importância a realização do processo de *recall*, que se mostra benéfico tanto aos fornecedores como à própria sociedade em geral, na medida em que consiste em instrumento efetivo de prevenção de danos e que não afasta, em nenhuma hipótese, o dever de reparação de todo e qualquer prejuízo sofrido pelos consumidores em decorrência da introdução de produto defeituoso no mercado. Referido instrumento, portanto, longe de ser interpretado como ato ilícito ou como reconhecimento de conduta negligente do fornecedor, deve ser estimulado pelas autoridades públicas e atendido pelos consumidores tão logo divulgado pelo fornecedor, como forma de eliminação do risco ao qual estão expostos.

BIBLIOGRAFIA

ABDULMASSIH, Chedid Georges. *O recall como instrumento das relações de consumo*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. São Paulo, 2005.

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor.* 2. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2000.

ALPA, Guido; BESSONE, Mário. *La responsabilità del produtore*. Milano: Giuffrè, 1987.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de, **Dano moral e indenização punitiva**, Rio de Janeiro, Forense, 2006, p. 65.

ANTUNES VARELA. *Das obrigações em geral. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000, v. I*.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Por uma nova categoria de danos na responsabilidade civil*. In: Filomeno, José Geralado Brito; Wagner Júnior, Luiz Guilherme da Costa; Gonçalves, Renato Afonso, coords. *O código civil e sua interdisciplinaridade: os reflexos do código civil nos demais ramos do direito*, Belo Horizonte : Del Rey, 2004.

BARBOSA, Fernanda Nunes. *Informação:* direito e dever nas relações de consumo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

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

BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BEN-SHAHAR, Omri. *How Liability Distorts Incentives of Manufacturers to Recall Products*. Paper #05-002, John M. Olin Center for Law & Economics – University of Michigan, 2004.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. *A responsabilidade civil do fornecedor de produtos pelos riscos de desenvolvimento.* Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CANARIS, Calus Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Antonio Menezes Cordeiro (trad.). Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1996.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Altas, 2010.

COELHO, Fabio Ulhoa. *O empresário e os direitos do consumidor:* o cálculo empresarial na interpretação do Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1994.

COUTO E SILVA, Clóvis. *O princípio da boa-fé no direito brasileiro e português*. I Jornada Luso-Brasileira de Direito Civil. São Paulo: RT, 1980.

COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*.

CURY, Renato José. *O recall no Código de Defesa do Consumidor*. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC/SP. São Paulo: 2011.

DONNINI, Rogério Ferraz. Responsabilidade pós-contratual no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. [et. al.] 8. ed., rev. ampl. e atual., Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*. Saraiva, 2000.

FRADERA, Vera Maria Jacob de. *O dever de informar do fabricante*. In: RT, vol. 656.

GOMES, Marcelo Kokke. *Responsabilidade civil:* dano e defesa do consumidor. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GONÇALVES, Caroline Visentini Ferreira. *The role of suppliers in ensuring compliance with consumer law when conducting a worldwide recall*. In: MARQUES, Claudia Lima; PEARSON, Gail; RAMOS, Fabiana (coords.). *Consumer Protection: Current Challenges and Perspectives*. Porto Alegre: Orquestra, 2017.

GONÇALVES, Tamara Amoroso; MELO, Thaísa. *Recall no Brasil: desafios e perspectivas*. In: Revista dos Tribunais, v. 960, p. 41-57, out. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et. al*. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. revista, atualizada e reformada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. 1, Direito Material (arts. 1º a 80 e 105 a 108).

HARMON, Jason; NEWSTEAD, Alison; ROSS, Devin (coord.). *Product Recall 2018*. 9. ed. Londres: Law Business Research, 2017.

HENDERSON, *Manufacturers liability for defective design: a proposed statutory reform*, in Carolina lawreview", 1978.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Sales. Minidicionário Houaiss de língua portuguesa. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Verbete nocividade.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Sales. Minidicionário Houaiss de língua portuguesa. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Verbete periculosidade.

HOUAISS, Antonio e VILLAR, Mauro de Sales. Minidicionário Houaiss de língua portuguesa. 3. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. Verbete recall.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A responsabilidade do fabricante pelo fato do produto*. São Paulo: Resenha Tributária, 1984.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos* – a experiência brasileira do Tabaco. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Princípio da Precaução e Evolução da Responsabilidade Civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

LUCAN, Maria Angeles Parra. *Daños por productos y protección del consumidor*, Bosch, 1990.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio H.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Claudia Lima. *Le droit de la consommation au Brésil à l'épreuve des OGM.* In: *Gastronomie, alimentation et droit*: mélanges em l'hounner de Pierre Widmer. Genebra: Institut Suisse de Droit Comparé, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros.

MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 4ª ed. São Paulo: RT, 2013.

MIRAGEM, Bruno. *Direito civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOKHIBER, Russel. *Crimes corporativos*. James F. S. Cook (trad.). 1. ed. São Paulo: Editora Página Aberta, 1995.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana:* uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORSELLO, Marco Fábio. *Responsabilidade civil no transporte aéreo.* 1. ed. – 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY, Ana Luiza de Andrade. *Compromisso de Ajustamento de Conduta*. São Paulo: RT, 2011.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PESSOA, Jorge Fernando Sândis. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil.* Coimbra: Almedina, 1995.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo 22. Campinas: Bookseller, 2003.

REALE, Miguel. *A Boa fé no Código Civil*. São Paulo: RT, 2003.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no Código do Consumidor e a defesa do fornecedo*r. São Paulo: Saraiva, 2002.

SEGADE, Gomes. RJC, 1980, p. 153. Apud AGUADO, Josep Llobet I.. *El deber de información em la formación de los contratos.* Madrid: Marcial Pons.

SILVA, João Calvão. *Responsabilidade civil do produtor*, Coimbra: Almedina, 1999.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito Penal Empresarial:* a omissão do empresário como crime. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. vol. 5. Cláudio Brandão (coord.). Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SODRÉ, Marcelo Gomes. *Formação do Sistema Nacional do Consumidor*. São Paulo: RT, 2007.

SOUZA, James J. Marins de. *Risco de Desenvolvimento e Tipologia das Imperfeições dos Produtos*. In: Revista de Direito do Consumidor, vol. 6, abril/junho de 1993.

SPIER, Kathryn E. *Product Safety, Buybacks and the Post-Sale Duty to Warn*. Discussion Paper no. 597, Harvard Law School, 2009. Disponível em: http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Spier_597_Revised.pdf. Último acesso em 07.11.2017.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*: doutrina e jurisprudência. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

SZALLER, J.F. *Litigation Update: Baycol,* ATLA-CLE 495 (2003).

TARTUCE, Flávio e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor – Direito Material e Processual, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. *A responsabilidade civil por acidentes do consumo na ótica civil-constitucional*. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VEYRET, Yvette. *Os Riscos*. Tradução de Dilson Ferreira da Cruz. São Paulo: Ed. Contexto, 2007.

WENIGER, Catherine. *La Responsabilité des Produits Pour les Domages Causés à um tiers au sein de la Communauté Eroopéenne.* Genève: Librarie DROZ, 1994.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law*. Oxford: Clarendon Press, 1998, p. 672.

Sítios Eletrônicos:

http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/05/1776380-anvisa-proibe-lote-de-extrato-de-tomate-com-pelo-de-roedor.shtml. Último acesso em 20.12.2017.

http://www1.valor.com.br/agro/3703500/anvisa-interdita-alimentos-produzidos-pela-cargill-com-pelo-de-roedor. Último acesso em 20.12.2017.

https://www3.bcb.gov.br/CALCIDADAO/publico/exibirFormCorrecaoValores.do?method=exibirFormCorrecaoValores. Último acesso em 17.10.2017.

https://blog.caranddriver.com/fca-codifies-buyback-incentive-programs-for-recalled-dodge-jeep-and-ram-trucks-and-suvs/. Último acesso em 27.12.2017.

http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pepsico-faz-recall-de-lotes-de-toddynho-com-acidez-de-produto-de-limpeza,782138. Último acesso em 02.01.2018.

http://caselaw.findlaw.com/ca-supreme-court/1774620.html. Último acesso em 26.12.2017.

https://www.cpsc.gov/Business--Manufacturing/Civil-and-Criminal-Penalties. Último acesso em 08.11.2017.

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Goodman-Co-Agrees-to-Pay-555-Million-for-Delay-and-Misrepresentation-in-Reporting-Fire-Hazard-Involving-Air-ConditionersHeaters. Último acesso em 08.11.2017.

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Gree-Agrees-to-Pay-Record-1545-Million-Civil-Penalty-Improve-Internal-Compliance-for-Failure-to-Report-Defective-Dehumidifiers. Último acesso em 08.11.2017.

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Jarden-Consumer-Solutions-Agrees-to-Pay-45-Million-Civil-Penalty-for-Failure-to-Report-Defective-Single-Cup-Coffeemakers. Último acesso em 08.11.2017.

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Philips-Lighting-North-America-Agrees-to-Pay-2-Million-Civil-Penalty. Último acesso em 08.11.2017.

https://www.cpsc.gov/Newsroom/News-Releases/2016/Teavana-Agrees-to-Pay-375-Million-Civil-Penalty-for-Failure-to-Report-Hazardous-Tea-Tumblers. Último acesso em 08.11.2011.

https://www.cpsc.gov/recalls?page=35. Último acesso em 29.12.2017.

https://extra.globo.com/noticias/economia/anvisa-proibe-venda-de-5-marcas-de-extrato-de-tomate-por-excesso-de-pelo-de-roedor-19803375.html. Último acesso em 20.12.2017.

http://www.fda.gov/AboutFDA/WhatWeDo/History/default.htm. Último acesso em 15.10.2017.

http://www.fda.gov/AboutFDA/WhatWeDo/History/CentennialofFDA/CentennialEditionofFDAConsumer/ucm093787.htm. Último acesso em 18.12.2017.

https://www.fda.gov/ForConsumers/ConsumerUpdates/ucm049070.htm.Último acesso em 22.12.2017.

https://www.fda.gov/Safety/Recalls/ArchiveRecalls/2016/default.htm. Último acesso em 29.12.2017.

http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/07/anvisa-proibe-venda-de-lotes-de-extrato-e-molho-de-tomate.html. Último acesso em 20.12.2017.

http://g1.globo.com/Noticias/Carros/0,,MUL401024-9658,00-VOLKS+ANUNCIA+QUE+FARA+RECALL+DO+FOX.html. Último acesso em 22.12.2017.

http://www.justica.gov.br/news/caso-fiat-stilo-montadora-propoe-acordo-a-senacon-e-encerra-processo-judicial. Último acesso em 10.01.2018.

http://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/recall-guia-pratico-do-fornecedor.pdf. Último acesso em 27.12.2017.

https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/274/461/1574979/. Último acesso em 27.12.2017.

https://www.nhtsa.gov/recall-spotlight/takata-air-bags. Último acesso em 10.10.2017.

https://www.nhtsa.gov/sites/nhtsa.dot.gov/files/documents/annualvehiclerecallssince1996.pdf. Último acesso em 29.12.2017.

https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/carne-fraca-recall-de-alimentos-instrumento-pouco-usado-no-brasil-21115139. Último acesso em 29.12.2017.

http://portal.anvisa.gov.br/documents/219201/2782895/Tabela+de+Valores+com+Desconto+-+Anexo+I+e+II+RDC+222-2006/cf478cf5-6ac3-4e83-ae3c-afac1d4cdd73. Último acesso em 28.12.2017.

http://portal.anvisa.gov.br/porte-de-empresa. Último acesso em 28.12.2017.

http://portal.mj.gov.br/recall/principal/detailRecall/175. Último acesso em 20.12.2017.

http://portal.mj.gov.br/recall/principal/detailRecall/390. Último acesso em 06.11.2017.

http://www.procon.sp.gov.br/recall.asp. Último acesso em 18.12.2017.

https://veja.abril.com.br/economia/unilever-anuncia-recall-de-suco-de-maca-ades/#. Último acesso em 02.01.2018.

https://www.youtube.com/watch?v=ZQGVAvdqOY4. Último acesso em 10.01.2018.

Legislação:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. Brasília, DF. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Último acesso em: 11.01.2018.

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Último acesso em: 11.01.2018.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Último acesso em: 11.01.2018.

BRASIL. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Último acesso em: 11.01.2018.

BRASIL. Portaria do Ministério da Justiça n.º 789, de 24 de agosto de 2001. Revogada pela Portaria do Ministério da Justiça n.º 487, de 15 de março de 2012.

BRASIL. Portaria do Ministério da Justiça n.º 487, de 15 de março de 2012. Diário Oficial da União, Brasília, DF, n. 53, 16 mar. 2012. Seção I, p. 159.

BRASIL. Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – RDC da ANVSA n.º 24, de 08 de junho de 2015. Brasília, DF. Disponível

em:http://portal.anvisa.gov.br/documents/10181/2968795/RDC_24_2015_COMP.pdf/d0d99450-1152-4f7a-91b9-1130fcb17fa2. Último acesso em: 11.01.2018.

BRASIL. Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – RDC da ANVSA n.º 55, de 17 de março de 2005. Brasília, DF. Disponível em:http://www.lai.pe.gov.br/c/publicador_repositorio_documento/get_file?p_l_id=15939&folderId=182733&name=DLFE-4326.pdf. Último acesso em 11.01.2018.