

OS *RECALLS* COMO TENTATIVA DE INIBIÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS PARA O RESSARCIMENTO DOS DANOS AO CONSUMIDOR¹.

Marco Félix Jobim

Advogado e professor universitário. Especialista, mestre e doutorando em Direito.

Sumário: 1. Introdução 2. O recall. 2.1 O Recall no Brasil. 2.2 O Recall da Toyota e as class actions. 3. As ações coletivas e os recalls. 3.1 O Código de Defesa do Consumidor e as Ações Coletivas. 3.2 Danos ao consumidor subsistem pelo recall antes de ocorrer um acidente de consumo? Considerações finais. Referencial bibliográfico.

1. INTRODUÇÃO

O tema não poderia ser mais apaixonante e atual: ações coletivas. Mas o que escrever sobre o tema tão instigante é um dilema que perpassa na cabeça de qualquer um, haja vista que, de um lado, existem correntes que defendem que se trata de uma das grandes soluções para que o cidadão, que não tem condições financeiras ou emocionais de passar por um processo individual, realmente consiga o amplo acesso ao Poder Judiciário, como se pode comprovar com a leitura do jurista italiano Mauro Cappelletti e do estadunidense Bryant Garth e a segunda “onda” idealizada por ambos. Do outro lado, receosos de que as ações coletivas possam vir a liquidar de uma vez com a atividade advocatícia, a classe dos advogados teme pelo uso ordinário e irrestrito do instituto.

Seja qual for a linha de pensamento adotada, uma realidade é certa: o Poder Judiciário chega num momento em sua história na qual deverá passar por mudanças drásticas sob pena de pairar uma crise maior de inefetividade e intempestividade processual, caminhando para o abismo de sua paralisia total.

Para tanto, conceitos obsoletos devem ser revistos, práticas antiquadas esquecidas, dando ensejo a mudanças que inovarão o modo de pensar o direito processual² e do próprio conceito de jurisdição³.

¹ Este trabalho foi desenvolvido originalmente para homenagear os Professores Doutores José Maria Rosa Tesheiner e Sérgio Gilberto Porto.

² GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 15. Discorre a processualista sobre um novo ramo do direito processual, qual seja, o coletivo, ao dizer: “Tudo isso autoriza a

É neste contexto que se analisa se o chamado *recall* é uma forma de se evitar as ações coletivas àqueles consumidores que ainda não experimentaram o dano por meio de um acidente de consumo. Para tanto, será analisado no capítulo 2 o que realmente vem a ser o denominado *recall*, assim como alguns casos específicos no Brasil e, em especial, em nível global, o atual caso Toyota para, no capítulo seguinte, avaliar o enquadramento legal das ações coletivas dos consumidores, se existem danos para aqueles que não sofreram qualquer acidente de consumo para, ao final do texto, tecer algumas considerações.

Trata-se de artigo não exaustivo da matéria, embora, em sua simplicidade, pretenda o articulista plantar uma linha de estudo para que se estenda a matéria a outros a fim de aprofundá-la.

2. O RECALL.

O *recall*⁴ é uma palavra originária da língua inglesa que na sua acepção literal significa, no vernáculo e na ótica adotada pelo estudo, chamamento ou chamar de volta. Pode também significar no palavreado consumeirista de recolher um produto do mercado.

Isso se dá, de certa forma, quando um lote ou uma linha de produção fabricada vem defeituosa, colocando em risco à segurança que se espera do produto e, conseqüentemente, a dos seus usuários.

Tendo em vista que o *recall* tem um custo para a empresa e, ao mesmo passo que, quando chamado o consumidor a realização deste, a empresa está praticamente confessando publicamente sua culpa pelo defeito daquele produto, além de lhe trazer uma significativa publicidade negativa, o consumidor muitas vezes acaba com um bem que, embora consertado ou trocado, foi desvalorizado no mercado, lhe causando prejuízos que podem, via de regra, ser cobrados no Poder Judiciário.

conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do direito processual, o direito processual coletivo, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem-definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”.

³ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Recomenda-se, em especial, a leitura do capítulo III, denominado de “A tutela jurisdicional em nova perspectiva”.

⁴ MELLO, Maria Chaves de. **Dicionário Jurídico português-inglês – inglês-português/ Portuguese-English – English-Portuguese – Law Dictionary**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. p. 924: “Recall: Remoção de servidor público do cargo (antes do término do mandato por meio do voto do eleitorado); Recolhimento de produto (da praça pelo fabricante, por apresentar defeito)”.

Assim, nota-se uma função triplamente punitiva à empresa que produz lote de produtos defeituosos e necessita consertá-los ou trocá-los através de um *recall*. A primeira punição é no tocante ao próprio custo da reposição ou ajuste do bem; a segunda a da publicidade negativa que terá em virtude da chamada pública e, por fim, a indenização que pode sofrer em virtude dos danos causados pelo produto defeituoso, sem nem mesmo se perquirir de uma responsabilização penal por meio da respectiva ação e administrativa pelos órgãos de defesa do consumidor (que seriam uma quarta e quinta modalidades de punição).

Assim, estuda-se a terceira punição à empresa, consubstanciada no dano sofrido pelo consumidor em razão do *recall* e a respectiva ação de indenização frente ao Poder Judiciário, sendo esta na sua modalidade coletiva, com representação em massa, ao invés de individuais, que apenas contribuiriam ainda mais com a intempestividade da prestação jurisdicional.

Para tanto, se estudará alguns recalls feitos no Brasil e, mais recentemente, aquele envolvendo a montadora Toyota com seu recall de milhões de unidades.

2.1 O Recall no Brasil.

O direito pátrio cuida das questões relacionadas ao consumidor em legislação própria, qual seja, a lei 8.078 de 1990 que dispõe sobre o Código de Defesa do Consumidor, que regulamenta a Constituição da República Federativa do Brasil nos seus artigos 5º, inciso XXXII, 170 e artigo 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.

Além de trazer informações importantíssimas sobre conceitos que são obrigatórios para o entendimento do presente estudo, como, por exemplo, o próprio conceito de consumidor⁵ e de fornecedor⁶, o artigo 10 da lei discorre sobre a qualidade do produto a ser colocado no varejo ao dispor que “*o fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade*

⁵ Art. 2º da Lei 8.078/90: “Consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo Único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo na relação de consumo”.

⁶ Art. 3º da Lei 8.078/90: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

ou periculosidade à saúde ou segurança”, ou seja, na teoria, não poderia existir produto ou serviço defeituoso.

Contudo e infelizmente sabe-se que isto não corresponde a verdade, tendo o fornecedor, por muitas vezes, lançado no mercado produtos defeituosos, razão pela qual o mesmo Código, no § 1º do artigo 10, traz o comportamento que deverá ser adotado pelo fornecedor que coloca no mercado produto ou serviço com defeito, ao dispor que “*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*”. E mais, essa publicidade deverá sair nas rádios, imprensa e televisão, as custas do fornecedor, conforme dispõe o §2º do artigo 10 da lei.

Note-se que, aliado a informação pública, ao anúncio publicitário, a troca ou ajuste da mercadoria ou do serviço prestado abre as portas do consumidor que se sente lesado a se ver indenizado.

E não são poucas as chamadas para o conserto de defeitos realizados em solo brasileiro, podendo ser lembrados alguns deles⁷:

2000. A GM convoca 1,05 milhão de proprietários de veículos Corsa e Tigra para conserto. Foi o maior recall de automóveis no país até hoje.

2002. A Kraft Foods anunciou recall de cerca de 300 mil unidades do Ovo de Páscoa Trakinas. O produto vinha acompanhado por um brinquedo: uma bolacha que dava pulos, graças a uma mola acoplada. O manuseio do brinde oferecia risco.

2004. A Merk Scharp & Dohme retirou do mercado o Vioxx, após divulgação de estudos que indicavam aumento no risco de ataques cardíacos e derrames com uso prolongado de medicamento.

2005. A Multibrás, que fabrica produtos da marca Brastemp, fez recall de 4,8 mil cafeteiras com defeito em componente que provocava risco de curto-circuito.

2006. Donos de 32,3 mil notebooks da Dell foram chamados para troca da baterias dos equipamentos, que podiam apresentar superaquecimento e risco de incêndio.

2007. A Mattel fez recall de 750 mil brinquedos da linha Polly com imãs aparentes, pás do conjunto Barbie e Tanner e figuras magnéticas do Batman. Havia risco de os imãs se deslocarem e serem ingeridos.

⁷ Fonte: Jornal Zero Hora, domingo, 14 de fevereiro de 2010, p. 4 e 5 do Caderno de Economia.

2008. Uma falha no mecanismo de rebatimento do banco traseiro levou a Volkswagen a um recall dos modelos Fox, Crossfox e Spacefox. O uso poderia provocar a amputação dos dedos da mão.

2009. A Brasbaby, distribuidora de carrinhos da Maclaren, fez recall de 9 mil unidades, depois de 12 casos de bebês no EUA que tiveram dedos amputados enquanto o produto era dobrado.

Todos os *recalls* suprarreferidos relacionados não são páreo para o recente chamado realizado pela montadora japonesa Toyota e o que isso poderá afetar sua imagem com as inúmeras ações coletivas propostas por seus usuários, razão pela qual se estuda o *recall* da montadora japonesa apartadamente.

2.2 O Recall da Toyota e as *class actions*.

Motivado pela recente chamada da multinacional Toyota⁸, montadora japonesa de automóveis⁹, para um recall de seus veículos que afetariam em alguns modelos o acelerador, alguns dos grandes escritórios estadunidenses iniciaram uma onda de *class actions*¹⁰ contra a montadora no intuito de ver indenizados os consumidores que adquiriram os modelos defeituosos.

⁸ HINO, Satoshi. O pensamento Toyota: princípios de gestão para um crescimento duradouro. Tradução de Patrícia Leça Flores da Cunha; Elizamari Rodrigues Becker e Gabriela Perizzolo. Porto Alegre: Bookman, 2009. p. 145. Discorre o autor sobre o sistema de controle de qualidade da Toyota e seu rigorismo para que produto saia da fábrica sem qualquer defeito: “A ideia de implantar qualidade no processo reside na base da garantia de qualidade da Toyota. Em outras palavras, tudo que seja necessário ser garantido é assegurado em cada processo, incluindo planejamento do produto, design, preparação da produção, compras, produção goguchi (termo da Toyota para produção real), inspeção, vendas e serviços. A razão para isso é que a maioria dos problemas de qualidade ocorre quando um veículo está em uso; as inspeções que ocorrem no momento do embarque nunca podem eliminá-los. Elas não podem, por exemplo, detectar danos nem sujeiras que ocorrem após os veículos terem deixado a fábrica. Garantir a qualidade durante o período de uso do veículo exige uma rigorosa adesão a padrões relevantes durante estágios anteriores, tais como projeto de produto e preparação da produção. Além disso, ter a certeza de que os procedimentos de trabalho no processo pós-embarque são rigorosamente seguidos é uma forma eficaz de assegurar a qualidade, depois que um veículo deixa a fábrica”.

⁹ Os automóveis que apresentaram defeitos são os modelos Corolla, Matrix, Avalon, Camry, Highlander, Tundra e Sequoia

¹⁰ GIDI, Antônio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 34. O autor discorre sobre a importância das ações: “A class action é uma forma extremamente efetiva de realização das políticas públicas, uma vez que permite ao Estado conhecer e resolver a totalidade da controvérsia coletiva em um único processo. Essa visão global e unitária da controvérsia permite ao Judiciário levar em consideração todas as consequências da sua decisão, na medida em que toma conhecimento de todos os diversos interesses existentes dentro do grupo e não somente dos interesses egoísticos das partes em uma ação individual. Ademais, obriga a parte que cometeu o ilícito coletivo a responder em juízo pela totalidade da conduta ilícita realizada contra a comunidade, o que potencializa a sua função deterrence”.

Em recente reportagem intitulada “*Toyota enfrenta avalanche de ações coletivas nos EUA*”¹¹, foi veiculado que, apesar de a montadora ter chamado para a realização do recall cerca de 2,3 milhões de unidades¹², as ações coletivas ingressadas já somam mais de 5 milhões de usuários, isso, pois, o escritório de advocacia Beasley, Allen, Crow, Methvin, Portis & Miles distribuiu, sozinho, em nome de 5,3 milhões de proprietários, a maior das ações coletivas contra a Toyota Motor Corporation e Toyota Motor Sales.

Ainda na matéria acima descrita são narrados os danos sofridos pelos usuários, basicamente econômicos, que vão desde a falta de qualidade do veículo que, em vista do acelerador, não traz os índices de qualidade esperado, até a própria defasagem do preço do automóvel que, tendo em vista a proporção tomada do *recall*, fez com que os modelos defeituosos baixassem seu valor de mercado.

Para complementar as ações de indenização, no tocante à culpa da montadora, os consumidores alegam que o *recall* foi anunciado tarde demais e não é suficiente para eliminar os riscos de acidentes dos modelos afetados. Aliado a isso, os lesados alegam a omissão da montadora, falta de boa-fé na relação, assim como sua confissão ao informar ao público que a falha se deu em razão de *software* defeituoso.

Assim, não só a Toyota mas também todos aqueles que colocam no mercado produtos e serviços defeituosos devem fazer a chamada pública do *recall* para o conserto do bem ou sua substituição.

Contudo o questionamento persiste: mesmo com o *recall*, os prejudicados poderão, individualmente ou coletivamente, ajuizar ações para buscar seus direitos sem terem experimentado acidentes de consumo?

3. AÇÕES COLETIVAS E OS RECALLS.

É plausível esperar que cada consumidor lesado pelo *recall* busque, individualmente¹³, seu direito perante o Poder Judiciário? Conforme já estudado,

¹¹ Reportagem na íntegra no sítio www.expressodanoticia.com.br, acesso em 09 de fevereiro de 2010.

¹² Segundo a edição da Zero Hora do dia 14 de fevereiro de 2010, p. 4, do Caderno de Economia, o número total de unidades chamadas aos recalls podem chegar a 8,5 milhões de veículos.

¹³ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 160. Parte da doutrina não aceita o ingresso das ações individuais, como se confirma com a leitura do seguinte trecho: “As ações individuais, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo global, atingindo todos os usuários, em razão da natureza incindível da relação jurídico substancial. Todas elas, na verdade,

ponderando, primeiro, os casos de recalls brasileiros, imagine-se os consumidores da *General Motors* e o recall de 1990. Um lesado por vez buscando o Poder Judiciário seriam distribuídos 1,05 milhão de processos contra a montadora americana. Não seria mais vantajosa a distribuição, em lotes, de ações coletivas para a busca do direito de uma gleba de lesados num único processo judicial, atendendo aos valores¹⁴ da efetividade e da tempestividade processual? Este é o grande questionamento a ser respondido quando se critica o instituto das ações coletivas.

Existe uma imensa dificuldade com o ingresso de ações com danos mínimos, principalmente na seara da relação de consumo, onde, além de não ter o cidadão interesse em cobrar estes pequenos deslizes comerciais, que acabam se tornando gigantescos na modalidade coletiva, tampouco há advogado que se interesse em causas individuais desta natureza. Tudo isso acaba por ser problemas de acesso à justiça.

Mauro Cappelletti¹⁵, jurista italiano, juntamente com Bryant Garth, dedicaram uma obra exclusivamente ao problema do acesso à justiça, tratando, especificamente, num dos capítulos, das soluções práticas encontradas para os problemas deste acesso e encontrando parte das respostas no que denominam de “onda”, sendo a segunda delas a “...representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor”.

Por esta razão, é a ação coletiva um grande instituto ao combate de resvas comerciais que, individualmente, apenas congestionariam ainda mais o Poder Judiciário

buscam a tutela de posições individuais que ‘se inserem homoganeamente na situação global’ (na expressão de Barbosa Moreira, v. citação supra), de modo que a decisão deve ter o mesmo teor para todos aqueles que se encontrem na mesma situação jurídico-substancial, o que significa que uma só demanda seria suficiente para a proteção da totalidade de usuários”. Em sentido contrário: MATTOS, Luiz Norton Babbista de. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 197: “Em síntese, a ação coletiva não substitui a ação individual, não esgota o seu objeto, nem possibilita, por si, só, a resolução da mesma lide ou a obtenção total dos mesmos resultados ou efeitos que podem ser obtidos mediante a ação individual, inclusive na hipótese de ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, em virtude da necessidade da posterior liquidação, que é uma ação de conhecimento”.

¹⁴ Neste sentido pode-se conferir: MACELO, Elaine Harzheim; JOBIM, Marco Félix. Ações coletivas X ações individuais: uma questão de efetividade e tempestividade processual conforme a Constituição. Revista AJURIS. Ano 26, n. 75 (Set. 2009). Porto Alegre: AJURIS, 2009. p. 84: “Trata-se de meio hábil a atender tanto a efetividade processual, em especial no que diz com a força de seus comandos sentenciais, como a tempestividade processual, pela concentração em um único processo, em flagrante economia de atos, custos e tempo que seriam demandados caso os titulares dos direitos em jogo fossem obrigados a individualmente buscar a prestação jurisdicional”.

¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (Tradução). Acesso à justiça. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998. p. 31.

sem sequer o resultado da ação contribuir para o maior cuidado do fornecedor frente aos seus consumidores, mas que, coletivamente, chegariam ao intuito forçar este a ter mais cautela na hora de colocar seu produto ou serviço no mercado.

3.1. O Código de Defesa do Consumidor e as Ações Coletivas.

O título III do Código de Defesa do Consumidor, ao tratar sobre a defesa do consumidor em juízo e das suas disposições gerais no capítulo I do mesmo título, traz em seu artigo 81 que “*a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo*”, ou seja, quando houver danos relacionados a relação de consumo, os lesados podem, individual ou coletivamente, propor ações.

Já no parágrafo único do artigo 81 há a previsão para quando se deverá ter a defesa do lesado na relação consumeirista nos incisos I, II e III com a seguinte redação:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

É no inciso III que se daria, *v.g.*, os interesses dos lesados pelo recall no caso Toyota ou no da General Motors ocorrido no Brasil, tendo em vista que pode haver a divisibilidade da lesão e determinar cada consumidor lesado, diferentemente do que ocorre no inciso I, onde não existe a possibilidade de determinar as pessoas prejudicadas. Nesse sentido, Sérgio Shimura¹⁶ afirma:

Chega-se, por fim, aos chamados interesses individuais homogêneos, como decorrentes de uma origem comum. Assim como o interesse difuso, o individual homogêneo também tem origem em circunstância fática comum. A diferença reside na divisibilidade da lesão e, pois, na determinabilidade do titular do direito ofendido, derivada de uma origem

¹⁶ SHIMURA, Sérgio. Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, 2006. p. 30.

comum, portanto, de um fato anterior e causador da lesão aos interesses individuais (art. 81, parágrafo único, III, CDC).

A legitimidade¹⁷ para propor as ações coletivas no Código de Defesa do Consumidor é do Ministério Público da União, dos Estados e do Distrito Federal, das entidades e órgãos da Administração Pública direta e indireta, das associações constituídas há pelo menos um ano e que incluam nos seus fins a defesa dos interesses previstos no Código de Defesa do Consumidor, todos com previsão no artigo 82 da referida legislação.

Continua o Código a dar proteção ao Consumidor quando, em seu artigo 83, dispõe que “*para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela*”, e em seu artigo 84 no qual se lê que “*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*”, seus parágrafos nos quais se dão normas de caráter processual e pecuniário, autorizando ao juiz a aplicação de multas, conversão da obrigação em perdas e danos, concessão de tutela liminar, além de medidas permitidas para a obtenção do resultado prático da ação, como busca e apreensão, remoção de coisas e de pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de força policial nos casos em que a mesma se faz necessária, benefícios que continuam no artigo 87 ao dispor sobre o não pagamento de custas, emolumentos, honorários ou qualquer outra despesa, salvo se houve má-fé.

¹⁷ MORAES, Voltaire de Lima. Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 23. Ao tratar sobre a legitimidade, defende o autor que ela é um dos diferenciadores da ação civil pública da ação coletiva, ao dizer: “Enquanto ação civil pública é aquela demanda proposta pelo Ministério Público, destinada a tutelar interesses e direitos coletivos lato sensu, individuais indisponíveis, bem como a ordem jurídica e o regime democrático, ação coletiva é aquela proposta por qualquer legitimado, autorizado por lei, objetivando a tutela de interesses coletivos lato sensu”. Após, o referido autor exemplifica quais seriam oriundas de uma ou de outra, ao discorrer: “Logo, em síntese, enquanto a ação civil pública é proposta, a rigor, pelo Ministério Público, a ação coletiva o é por qualquer legitimado autorizado por lei; de outro lado, a ação civil pública visa a tutelar interesses e direitos coletivos lato sensu, individuais indisponíveis, ou ainda a ordem jurídica e o regime democrático, ao passo que a ação coletiva tutela somente interesses e direitos coletivos lato sensu, razão por que se podem considerar como espécies de ação coletiva, v.g., a ação popular, o mandado de segurança coletivo e as ações propostas por outros entes, que não o Ministério Público, embasadas na Lei nº 7.347/85 ou no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), em defesa de interesses e direitos metaindividuais”. P. 23/24. Com outro entendimento: SHIMURA, Sérgio. Tutela coletiva e sua efetividade. São Paulo: Método, 2006. p. 43: “Para nós, a expressão ‘ação coletiva’ (não-individual) constitui-se gênero que alberga todas as ações que tenham por objeto a tutela jurisdicional coletiva (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), diferenciando-se da ‘ação individual’, que tem por finalidade veicular pretensão puramente subjetiva e particularizada. Não se desconhece que cada qual pode ter suas peculiaridades e procedimentos específicos, mas é certo que todas estão voltadas a servir de instrumento à proteção de interesses coletivos”.

No Capítulo II do título III, que determina sobre as ações coletivas para defender os interesses individuais homogêneos, inicia, em seu artigo 91, trazendo norma de representação das vítimas e seus sucessores, sendo que, no artigo 92, trata da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, quando não for o autor da ação.

O artigo 93 trata da competência para julgar as ações a serem ajuizadas, sendo que nos artigos 94 e 95 duas normas de pesos a serem refletidas, a primeira ao dispor que *“proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”*, ou seja, todos os lesados poderão intervir no processo como litisconsortes e no seguinte artigo que *“em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados”*, apontando a sentença com uma condenação geral.

Os artigos 97 e 98 tratam da liquidação e da execução da sentença, conferindo a legitimação para liquidar o feito os lesados, seus sucessores ou os próprios legitimados, enquanto no tocante à execução, esta poderá ser coletiva ou individual, ou seja, mesmo quando os lesados ou sucessores tiverem sido parte da ação de conhecimento coletiva, poderão, na execução, se valerem de sua individualidade.

Ao final do capítulo, o Código confere legitimidade aos fundos criados quando não houver interesse do lesado ajuizar as respectivas execuções, o que o faz nos artigos 99 e 100.

3.2 Danos ao consumidor subsistem pelo recall antes de ocorrer um acidente?

Após a análise sobre o que vem a ser a denominada prática do recall, e quais foram os mais importantes no Brasil e o último recall realizado pela montadora japonesa de automóveis Toyota, viu-se que a ação coletiva é uma forma atual de, através de um único processo, indenizar uma quantidade mensurável (direitos individuais homogêneos) ou não de lesados (direitos difusos), em outros casos não estudados. A grande questão ainda não respondida é se o recall isenta o fornecedor de produtos ou serviços de uma terceira punição que seria a própria ação coletiva ou individual da parte lesada.

Conforme o artigo 12 da lei de defesa do consumidor, o fabricante responde independentemente de culpa por defeitos decorrentes de seu projeto, fabricação, construção, montagem, fórmula, manipulação, apresentação ou acondicionamento, o que também ocorre com o fornecedor de serviços, a teor do artigo 14, quanto aos defeitos relativos à prestação dos serviços.

Segundo dispõe o artigo 18¹⁸, os vícios de qualidade dos produtos que os tornem impróprios ou inadequados, que lhe diminuam o valor ou ainda aqueles decorrentes da disparidade, podem ser substituídos caso o consumidor assim o exija.

Não sendo o vício sanado em trinta dias, três opções alternativas são possíveis: a substituição do produto por outro em perfeitas condições de uso; a restituição imediata do valor atualizado pago ou o abatimento proporcional do preço.

Desse modo, realizado um *recall* para a troca do produto, a restituição do valor atualizado ou o abatimento proporcional do preço, existe a possibilidade de o consumidor, através de seus legitimados, ingressar com ações coletivas para buscar algum dano restante?

Acredita-se que para uma resposta correta se deve analisar o caso concreto. Por exemplo, casos onde não houve risco à integridade física do consumidor seriam isentos de indenização por abalo moral, tendo em vista que a própria restituição do valor pago atualizado ou o abatimento da defasagem que o produto teve não de ressarcir o lesado de seus inconvenientes.

Restaria algum resquício de valor se o bem trouxe algum prejuízo financeiro ao consumidor por não trazer uma economia esperada pelo produto. Assim, um refrigerador que garante que apenas consome X *watts* de energia por mês e acaba por consumir X + Y *watts*, traz um prejuízo, em tese, indenizável ao consumidor.

Já para os casos de mera substituição do bem, isto pode gerar danos patrimoniais além do acima mencionados, como se vê com o exemplo do recall da Toyota, no qual, a própria marca sai manchada pela chamada pública realizada, e o valor de seu produto, conseqüentemente, tem uma queda no mercado de consumo. Este valor, do bem desvalorizado, pode ser alvo de indenização pelo lesado.

Já aqueles casos em que houve risco à integridade física dos consumidores, com certeza, além do dano patrimonial como acima já salientado, os prejudicados poderão ser

¹⁸ O artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor aponta sobre os vícios da prestação de serviço. Contudo, o capítulo se aterá apenas no fornecimento de produtos.

ressarcidos moralmente pela exposição de sua vida a um potencial risco de morte, ressarcimento este que poderá se dar com a indenização por abalo moral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao consumidor que experimentou um dano em virtude de um produto ou serviço defeituoso é inegável seu direito de se ver indenizado, independentemente do chamado *recall*.

Contudo, o presente estudo quis demonstrar que o *recall*, embora uma prática aceita e legalmente instituída, não isenta o fornecedor de produtos e serviços de indenizações pelo defeito apresentado, quer na modalidade individual, quer na modalidade coletiva, naqueles casos em que sequer houve acidente de consumo.

Não quer o autor trazer qualquer ideia de preconceito contra a prática do *recall*, aliás, defende que este auxilia as empresas a não, futuramente, serem alvos de ações mais vultosas, por danos causados aos consumidores que não tiveram a oportunidade de consertar seus bens em virtude de um *recall*. Este, com certeza, diminui o dano futuro a quem se predispõe a fazê-lo e será considerado o ato de boa-fé por qualquer juiz ao sentenciar o processo.

Por fim, defende-se que a ação coletiva é uma forma de representação de vários lesados, num único processo, sobre o mesmo fato jurídico, o que contribui, sobremaneira, para a concretização dos valores da efetividade e tempestividade processual. Acredita-se que a força de uma ação coletiva é muito maior do que a de uma ação individual, tendo, pois, os consumidores, mais chances de procedência de seus direitos nesta modalidade de ação.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO:

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; NORTHFLEET, Ellen Gracie (Tradução). **Acesso à justiça**. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1998.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HINO, Satoshi. **O pensamento Toyota: princípios de gestão para um crescimento duradouro.** Tradução de Patrícia Leça Flores da Cunha; Elizamari Rodrigues Becker e Gabriela Perizzolo. Porto Alegre: Bookman, 2009

MACELO, Elaine Harzheim; JOBIM, Marco Félix. **Ações coletivas X ações individuais: uma questão de efetividade e tempestividade processual conforme a Constituição.** Revista AJURIS. Ano 26, n. 75 (Set. 2009). Porto Alegre: AJURIS, 2009.

MATTOS, Luiz Norton Babtista de. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Maria Chaves de. **Dicionário Jurídico português-inglês – inglês-português/ Portuguese-English – English-Portuguese – Law Dictionary.** 9 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

MORAES, Voltaire de Lima. **Ação civil pública: alcance e limites da atividade jurisdicional.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade.** São Paulo: Método, 2006.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de processos coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

www.expressodanoticia.com.br, acesso em 9 de fevereiro de 2010.

Jornal Zero Hora edição de 9 de fevereiro de 2010.