

CAPÍTULO VI

O NÃO-ATENDIMENTO DELIBERADO AO *RECALL*: CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA?

*Daniel Oitaven Pamponet Miguel**

Sumário • 1. Introdução – 2. Pressupostos teóricos: 2.1. A excludente legal do artigo 12, §3º, III do CDC – 3. Delineamento do problema: 3.1. Da distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva; 3.2. A inversão legal do ônus da prova prevista no artigo 12, §3º, do CDC – 4. Da (inadmissível) tese da culpa concorrente entre fornecedor e consumidor: 4.1 Recall e aferição de responsabilidade subjetiva do fornecedor e do consumidor: análise concreta do elemento culpa – 5. Da (admissível) tese da interrupção do nexo causal – 6. Conclusão – 7. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O trabalho objetiva analisar a responsabilidade civil nas relações de consumo em que incida o instituto do *recall* por vício de qualidade por insegurança. Provocados por decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1010392-RJ, decidimos delinear nosso corte epistemológico nas hipóteses de não-atendimento deliberado ao *recall* por parte do consumidor. Entendemos equivocado o posicionamento do STJ, à luz da teoria da responsabilidade civil, visto considerarmos *in casu* incidente a excludente do art. 12, §3º, do CDC (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro), desde que o *recall* seja realizado em conformidade com os ditames do ordenamento jurídico consumerista e da boa-fé objetiva. Tal conclusão fundamenta-se nas seguintes premissas: a necessária aferição de culpa implica a incidência do regramento da responsabilidade civil subjetiva, e a conduta omissiva do consumidor – ofensiva à boa-fé objetiva – implica interrupção do nexo de causalidade entre o mero defeito do produto e o dano.

PALAVRAS-CHAVE: *RECALL*; RESPONSABILIDADE CIVIL; NÃO-ATENDIMENTO DELIBERADO; CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA; BOA-FÉ OBJETIVA; AFERIÇÃO DE CULPA; RESPONSABILIDADE SUBJETIVA; OMISSÃO DO CONSUMIDOR; INTERRUÇÃO DO NEXO DE CAUSALIDADE.

*. Estudante de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia; estagiário do Ministério Público da Bahia; ex-monitor da disciplina Hermenêutica Jurídica e atual monitor da disciplina Lógica e Argumentação Jurídica, ambas do curso de graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo intenta analisar nuances da responsabilidade civil nas relações de consumo em que incida o instituto do *recall*. Como se sabe, tal figura jurídica consiste em um ato de obrigação do fornecedor que coloca um produto eivado por vício de qualidade por segurança no mercado. Mediante o *recall*, o fornecedor, parte não-vulnerável da relação de consumo, deve corrigir eventuais vícios, sejam eles de fabricação, concepção ou comercialização, retirando as mercadorias defeituosas da praça e ressarcindo o consumidor, com o objetivo de preservar seus direitos patrimoniais e morais e, acima de tudo, sua vida, saúde e segurança. Sua disciplina no ordenamento brasileiro está fundada no dispositivo normativo consubstanciado no §1º do artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.

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

Provocados por recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no RESP 1010392-RJ (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 13/05/2008), cuja ementa segue transcrita abaixo, decidimos delinear o corte epistemológico deste trabalho nas hipóteses de não-atendimento deliberado ao *recall* por parte do consumidor.

EMENTA

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.

Como demonstraremos no bojo de nossa argumentação, entendemos equivocada o posicionamento do STJ, à luz da teoria da responsabilidade civil, a qual se aplica, nos mesmos moldes que nas relações civis e empresariais, às relações jurídicas consumeristas.

2. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

O sistema brasileiro de responsabilização civil adotou a teoria da causalidade direta ou imediata, também conhecida como teoria da interrupção do nexa causal (cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, pp. 101-105).

Tal concepção do fenômeno da responsabilidade pressupõe um vínculo de necessariedade entre a causa e o resultado danoso, sem o qual não estará configurado o nexo de causalidade. É com base em tal entendimento que gira as discussões sobre o tão-falado “rompimento do nexo causal” quando se trata de aferir a incidência de causas excludentes de responsabilidade. Tais causas podem afetar a responsabilização civil mesmo nos casos em que a responsabilidade seja designada, expressa ou implicitamente, pela legislação como objetiva.

A teoria da causalidade direta ou imediata admite a análise das concausas como meio de aferir o nexo entre o evento e o dano por ele gerado. Em caso de a introdução de uma concausa na cadeia causal interrompê-la, estará configurado o rompimento do nexo, de maneira a caracterizar a excludente de responsabilidade. Na situação-modelo que nos propomos a analisar, qual seja, a do consumidor que, deliberadamente, não atende ao *recall*, mesmo tendo tempo hábil para tanto, e acaba por sofrer um dano posterior, far-se-á importante a consideração do regimento das concausas pela teoria da causalidade direta no tocante às causas supervenientes relativamente independentes, conforme veremos no decorrer desse trabalho.

2.1 A excludente legal do artigo 12, §3º, III do CDC

O cerne da discussão aqui suscitada é a incidência, na hipótese acima descrita, da excludente legal prevista pelo inciso III do §3º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Art. 12. 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 sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

[...]

III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

O *caput* do artigo analisado prevê a responsabilidade dos sujeitos nela listados como objetiva, conforme se pode depreender da expressão “independentemente da existência de culpa”. Ocorre que, como é de notório conhecimento dos operadores do direito, a função dos parágrafos na técnica redacional legislativa é especificadora, visando a tratar de situações incomuns e até, em certos casos, de exceções. Ora, não é outro o quadro passível de delineamento no presente caso. A objetivação da

responsabilidade, em caso de alegação pelo fornecedor de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro, resta excepcionada, visto tal hipótese implicar análise perfunctória da culpa de ambos os sujeitos situados nos pólos da situação jurídica consumerista. Para embasar o raciocínio que passamos a expor, trazemos o ensinamento do professor Newton de Lucca, em linhas razoavelmente extensas, mas estritamente necessárias para a compreensão de sua lição:

São muito numerosos os problemas que podem ser levantados sobre essa disposição legal (*art. 14 do CDC*). Ater-me-ei, no entanto, apenas aos que me parecem mais relevantes.

Princípio por algumas considerações a respeito da culpa. *Não é verdade* que o CDC, ao estabelecer, no *caput* desse art. 14 – como houvera feito, igualmente, no *caput* do art. 12 –, que os fornecedores de produtos e de serviços respondem, *independentemente da existência de culpa*, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, etc. (art. 12) e pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14), tenha adotado expressamente a responsabilidade objetiva, prescindindo inteiramente da culpa na caracterização dessa responsabilidade, uma vez que esta última deve necessariamente competir ao sujeito que cria e mantém a fonte de risco.

A apreciação do elemento *culpa*, ao contrário do que vulgarmente se apregoa, ainda tem relevância jurídica nessa matéria e não é apenas quando se trata da responsabilidade do profissional liberal, prevista no § 4º desse art. 14, que ela se manifesta.

Mesmo fora do âmbito das profissões liberais, a *culpa exclusiva* do consumidor ou de terceiro, devidamente provada pelo fornecedor de serviços – vale dizer, não sendo suficiente para tal efeito apenas a *culpa concorrente*, determinará a exclusão da responsabilidade deste, nos termos do inciso II desse artigo.

Claro está que se trata de uma exceção à regra consagrada pelo *caput* do artigo que é, efetivamente, a da responsabilidade objetiva, isto é, a da responsabilidade que se caracteriza independentemente do elemento da culpabilidade.

Mas é uma exceção que demonstra, à evidência, que não é *sempre* que a responsabilidade do fornecedor será tida como objetiva, sendo, nessa hipótese, de natureza subjetiva e calcada na existência ou não de sua culpa, caso o consumidor ou terceiro tenha agido com culpa. (LUCCA, 2003, pp. 154-155).

O doutrinador supracitado traz, ainda, em apoio o pensamento exposto por Tupinambá Nascimento.

Se o consumidor ou o terceiro agiram com culpa, só há exclusão da responsabilidade se ela, a culpa, for unicamente deles. Se for concorrente, se mantém a responsabilidade por não ser objetiva, mas porque o fornecedor também agiu com culpa. Nesta hipótese, tem que se verificar e pesquisar a conduta culposa do fornecedor. (NASCIMENTO *apud* LUCCA, 2003, pp. 154-155).

Conforme demonstrado nos excertos acima transcritos, por imperativo de ordem lógica, a alegação de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro impede a contraposição de culpa por parte dos sujeitos listados no *caput* do artigo 12 do CDC. Ora, se restar configurada a culpa exclusiva de um dos sujeitos da relação de consumo, *a contrario sensu*, resta ausente a culpa do outro. Da mesma forma, caso seja provada a culpa, mesmo que parcial, do fornecedor, descaracterizada estará de pronto a hipótese de incidência da excludente legal aqui analisada.

3. DELINEAMENTO DO PROBLEMA

Partindo agora para a situação concreta, pontuemos os principais delineadores de seu substrato (fático).

- a) Uma empresa coloca no mercado um produto eivado de vício de qualidade por insegurança – tal fato já afasta, de pronto, a incidência das excludentes de responsabilidade civil previstas pelos incisos I e II do artigo 12, §3º, do CDC.
- b) Visando a reparar o vício apresentado pelo produto, o fornecedor convoca ampla e devidamente o *recall*, informando aos consumidores detalhadamente todos os passos que devem ser cumpridos para que seja realizada a sanção do defeito.
- c) O consumidor, por livre e espontânea vontade, resta inerte, mesmo tendo tempo hábil para o efetivo atendimento ao *recall*.
- d) Tempos depois, o consumidor acaba por se acidentar, restando demonstrada a influência do vício no resultado danoso.

3.1 Da distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva

O senso comum teórico do campo do direito do consumidor tem considerado, em consonância com o que decidiu o STJ, que em tal situação não incidiria a excludente da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro; no máximo, culpa concorrente de ambos. Tal raciocínio apresenta uma argumentação deveras falha, ora baseando-se puramente na (suposta) responsabilização objetiva do fornecedor, ora, de maneira absurda, invocando tal instituto para justificar a própria culpa concorrente, como

se a responsabilização objetiva funcionasse como uma espécie de culpa presumida. Elucidemos, pois, a confusão conceitual.

Os campos das responsabilidades objetiva e subjetiva não se confundem. A primeira, ao se tratar de relações de consumo, bem como da grande maioria dos casos rotineiros, configura-se mediante a demonstração, pela vítima, da ocorrência de dano causalmente ligado à atividade do fornecedor (elementos da responsabilidade civil comumente referidos como “dano”, “nexo de causalidade” e “conduta”). Segue o ensinamento de Antônio Benjamin, Cláudia Lima Marques e Leonardo Bessa (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2008, p. 123): “A alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha de provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço.

Nesses casos, a mera figuração de um dos sujeitos do rol disposto no *caput* do artigo 12 do CDC como sujeito da relação de consumo responsável pela colocação do produto viciado no mercado já é suficiente, independentemente da existência de culpa ou dolo, para configurá-lo como objetivamente responsável. Nas situações em que, no entanto, a responsabilidade configura-se como subjetiva, adentra elemento especial de caracterização da responsabilidade civil, qual seja, a culpa, dado apenas aferível nessa modalidade de responsabilização.

Partindo de tal pressuposto, somado ao entendimento acima exposto de que a excludente legal do inciso III do §3º do artigo 12 do CDC, por tratar da aferição de culpa, implica responsabilização civil nos moldes subjetivos, embora com inversão legal do ônus da prova, imperioso entender que o fornecedor não pode ser responsabilizado, conforme veremos mais à frente nesse trabalho.

3.2 A inversão legal do ônus da prova prevista no artigo 12, §3º, do CDC

Já estabelecemos acima o pressuposto de que a aferição da excludente legal de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro requer uma incursão no universo da responsabilização subjetiva, bem como buscamos elucidar as confusões conceituais entre tal âmbito e aquele referente à responsabilização objetiva. Ainda assim, há neste ponto uma questão de direito probatório que requer delimitação precisa, com o intento de dirimir de uma vez por todas qualquer confusão entre os dois modos de regência da responsabilidade civil. Trata-se de técnica legislativa precisa, porém deficientemente compreendida por grande parte da doutrina consumerista, adotada no processo de distribuição legal do ônus da prova, no que concerne ao nosso objeto de estudo

Conforme prelecionam Benjamin, Bessa e Marques (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2008, p. 123), a excludente de responsabilidade objeto desse trabalho constitui caso de inversão legal do ônus da prova: “[...] Além dessa possibilidade de inversão do ônus da prova a critério do juiz, o CDC inverte *ex vi lege* a prova em vários outros artigos, como, por exemplo, (sic) no art. 12, §3º, e no art. 14, §3º, do CDC”.

Tal inversão nada tem a ver com responsabilidade objetiva. Ao contrário, justamente pelo texto do inciso III tratar de matéria relativa ao elemento culpa, o legislador estava manifestamente a tratar de hipótese de responsabilidade subjetiva, embora tenha distribuído ao fornecedor o ônus de provar não ser culpado pelo evento danoso. Temos, pois, um regramento incomum de responsabilidade civil subjetiva, visto não se caracterizar nos seus moldes ordinários, quais sejam, os do cabimento da prova do elemento culposo à vítima.

4. DA (INADMISSÍVEL) TESE DA CULPA CONCORRENTE ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR

Analisemos primeiro a questão à luz da corrente que adota a tese da existência de culpa concorrente entre o fornecedor e o consumidor. Para tal desiderato, necessária, no entanto, uma breve digressão sobre o instituto jurídico da presunção.

A doutrina clássica, mormente no campo do direito civil, costuma estabelecer uma diferenciação entre presunções absolutas (*juris et de jure*) e relativas (*juris tantum*). Aliás, muito se fala, inclusive, que a responsabilidade objetiva teve como embrião as presunções absolutas (cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, pp. 163-166); como o aspecto voluntarista, ligado diretamente ao elemento culpa, era ponto fulcral da teoria clássica civilista, utilizava-se a ficção jurídica da presunção absoluta como forma de compatibilizar a presença do elemento culposo e a desnecessidade, por opções de política legislativa, de sua aferição. Ora, constitui *contradictio in terminis* falar de presunção absoluta; o que é absoluto já não é mais presumido, mas sim prescinde de análise.

Nesse diapasão, e conforme já adiantamos acima, a responsabilidade objetiva nada tem a ver com culpa presumida; esta só tem lugar quando se trata de inversão legal do ônus da prova em situações jurídicas regidas pela responsabilização subjetiva (presunção, obviamente, *juris tantum*), enquanto aquela de maneira alguma se relaciona com o elemento culpa. Sendo assim, configura-se como falha a argumentação de culpa concorrente com base na expressão “independentemente da existência de culpa”, presente no *caput* do artigo 12. Ora, o próprio trecho já dissocia a previsão

de responsabilização objetiva de qualquer tipo de culpa presumida, visto aquela ser questão conglobante a essa, de cuja aferição prescinde. Presuposto, pois, da afirmação de culpa concorrente é a entrada no campo da responsabilidade subjetiva.

Por fim, deixemos claro que, malgrado não haja relação entre responsabilidade objetiva e culpa presumida, os incisos I e II do §3 do artigo 12 também trazem hipóteses de presunções legais – inexoravelmente relativas –, distribuindo ao fornecedor o ônus de provar, respectivamente, a não-colocação do produto no mercado ou a inexistência de defeito. Conforme preleciona Bruno Miragem, ao tratar das referidas excludentes de responsabilidade,

[...] o ônus da prova, neste caso, é do fornecedor do produto ou serviço, contra quem se estabelece uma presunção *juris tantum* de responsabilidade, ao tempo que se determinam quais as hipóteses em que se admite exonerar esta responsabilidade. (MIRAGEM, 2008, p. 279)

Nesses casos (incisos I e II), no entanto, nada há que se relacione com a noção de culpa, mas sim com elementos estritamente objetivos (o fato da colocação e o vício de qualidade por insegurança), motivo pelo qual tais hipóteses conservam-se regidas pelo modo de responsabilização objetiva.

Desfeita a querela teórica, passemos agora a analisar a configuração do elemento culpa *in casu*.

4.1 Recall e aferição de responsabilidade subjetiva do fornecedor e do consumidor: análise concreta do elemento culpa

A tese da culpa concorrente entre fornecedor e consumidor, quando fundada em análise de responsabilidade subjetiva, funda-se na alegação de que aquele teria sido culpado por colocar no mercado um produto viciado, potencialmente causador de danos à vida, à segurança e à saúde do consumidor. Ocorre que, mesmo que comprovado eventual caráter culposo na conduta do fornecedor, tal seria afastado a partir do momento em que, agindo nos ditames do princípio da boa-fé objetiva, cumpre devidamente a obrigação legal consubstanciada no *recall*. Nesse ponto, há quem alegue que, por constituir mandamento imperativo positivado, passível, inclusive, de severas sanções também previstas em lei, a convocação do *recall* não constituiria demonstração de um atuar calcado na boa-fé objetiva. Tal não é o entendimento, no entanto, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, conforme se pode depreender do seguinte julgado:

54377142 – AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO APROVEITAMENTO. PEDIDO INCERTO E

INICIAL MAL INSTRUÍDA. INTERPRETAÇÃO GLOBAL DA INICIAL. PAGAMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CUSTAS. POSSIBILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ART. 18 DO CDC. VÍCIOS DE QUALIDADE. RECALL. BOA-FÉ. DECADÊNCIA. GARANTIA CONTRATUAL. VÍCIO DO PRODUTO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. Consoante a melhor orientação, se a inicial possibilitou o amplo exercício de defesa, não deve ser considerada inepta, porquanto adotado o sistema do aproveitamento, tanto quanto possível dos atos já praticados que não trouxeram prejuízo e alcançaram a finalidade. – O pagamento extemporâneo de custas é possível se realizado antes de efetuado qualquer providência judicial, motivo pelo qual não há que se falar em vício ao impedir o prosseguimento da ação. – O fabricante do produto pode integrar o pólo passivo de ação na qual se discute vício de seu produto, conforme o art. 18 do CDC. – O recall vai ao encontro do princípio da boa-fé objetiva, vez que, ao convocar os adquirentes de veículos para a realização de reparos, pretende-se evitar futuras complicações, pelo que não pode ser considerado como prova de existência de qualquer vício. – Sempre que houver garantia convencional, entende-se que, ao lado dela, subsistirá a garantia legal, alargando-se, assim, o prazo decadencial do direito de reclamar. (APCV nº 1.0024.01.112019-3/0011-MG, Rel. Des. Fábio Maia Viani, DJEMG de 14/11/2007).

Aderimos ao posicionamento desse Tribunal, mormente se considerarmos como elemento decisivo para a solução do problema a aferição de boa-fé objetiva, nos ditames do artigo 4º, VI, do Código de Defesa do Consumidor. Tal relevância se dá especialmente por conta da manifesta má-fé de um consumidor que, mesmo sendo sabendo da periculosidade adquirida pelo produto, recusa-se a atender ao *recall* e, posteriormente, pleiteia indenização pelos danos sofridos por conta do acidente de consumo – descaracterizando o elemento culposo pretérito em qualquer de suas modalidades. Ora, delineia-se, nesse ponto, como flagrante a discrepância objetiva entre tal conduta e aquela de um fornecedor diligente, que reconhece seu erro e age de maneira suficiente e tempestiva, proporcionando totais condições de evitar o dano e cumprindo seu dever lateral de lealdade e cooperação, sobre o qual discorre José Carlos Moreira da Silva Filho:

... os *deveres de lealdade e cooperação* implicam que, na vigência do contrato, as partes não podem assumir uma conduta que seja contraditória à própria finalidade contratual, frustrando as expectativas objetivamente cognoscíveis que daí advêm. Além deste dever, de caráter marcadamente negativo, impende às partes uma conduta de cooperação mútua, em que pese (sic) os interesses contrapostos concernentes à obrigação principal, atuando no sentido de viabilizar plenamente a realização da prestação da outra parte, evitando, assim a produção de empecilhos desnecessários e avessos ao bom termo na execução do certame. (grifos do autor)

[...]

No plano da cooperação, pode ser referido, por exemplo, o dever de o credor não dificultar o pagamento do devedor exigindo-lhe que o faça apenas em local de difícil acesso, ou em horário inconveniente, ou ainda mediante preenchimentos de formulários e autorizações desnecessários. Do mesmo modo, não se deve (sic) agravar desproporcionalmente os riscos do devedor, como na exigência de continuação de transporte em condições perigosas. Na mesma linha, ainda o já apontado dever de **não aumentar desnecessariamente a amplitude dos danos causados na execução do contrato ou no inadimplemento**. (SILVA FILHO, 2006, pp. 212-213 – grifos nossos).

Assim, configura-se a incidência da excludente legal do artigo 12, §3º, III, do CDC, sendo o consumidor que resta inerte perante o *recall* exclusivo culpado pelo evento danoso – quebrando o dever de lealdade e cooperação que encontra sede no princípio da boa-fé objetiva –, em consonância mais uma vez com os ensinamentos de Benjamin, Marques e Bessa:

Cabe ao responsável legal, em seguida, estabelecer que o dano, embora causado pelo produto ou serviço, não o foi em função de um defeito; ou, ainda, que para o dano, apesar de provocado pelo bem, não contribuiu qualquer ação ou omissão sua. (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2008, p. 127).

5. DA (ADMISSÍVEL, DE CERTA FORMA) TESE DA INTERRUPTÃO DO NEXO CAUSAL

A tese de que o fornecedor responde objetivamente mesmo em caso de recall não atendido pelo consumidor baseia-se na idéia de que as excludentes presentes no §3º do Artigo 12 do CDC só são capazes de afastar a responsabilidade mediante a quebra da cadeia causal que culmina no evento danoso. Como ilustração, vejamos a interpretação de Bruno Miragem respeito do referido dispositivo:

Em todas as hipóteses, observa-se que as causas de exclusão da responsabilidade representam a desconstituição do nexo de causalidade.

[...]

Trata-se, como se deduz, de outra hipótese de rompimento do nexo causal entre a conduta do fornecedor e o dano sofrido pelo consumidor, pelo advento de outra conduta que, tendo sido realizada, demonstra-se que tenha dado causa ao evento danoso.

[...]

Ambas as situações, culpa exclusiva do consumidor, ou culpa exclusiva de terceiro, são hipóteses que têm o condão de afastar o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do fornecedor ao introduzir o produto ou serviço no mercado, e que inclusive poderão ser defeituosos, porém não será esta a causa do evento danoso em questão. (MIRAGEM, 2008, pp. 279-284).

Embora as causas de exclusão de responsabilidade sejam capazes de excluir o nexo causal, não se limitam a isso, motivo pelo qual não há como se inferir de tal característica a necessidade da aplicação da responsabilidade objetiva do *caput* do artigo 12 do CDC a todas as hipóteses previstas no §3º. No entanto, efetivamente, no caso do *recall* deliberadamente não atendido pelo consumidor, sua conduta, além de, conforme já comprovamos nesse trabalho, caracterizadora de culpa exclusiva, também exclui o nexo de causalidade entre o vício de qualidade por insegurança e o dano. Ora, partindo do pressuposto de que o direito brasileiro adotou a teoria da causalidade direta ou imediata, e com base no excerto acima transcrito, a existência de defeito não afasta a possibilidade de aplicação da excludente por culpa exclusiva do consumidor. O pensamento aqui exposto está em consonância com as idéias expostas por André Luiz Alves de Magalhães (MAGALHÃES, 2003, p. 25), ao tratar da causa de exclusão de responsabilidade em questão, *in verbis*: “Nesta situação, o nexo de causa se dá antes com a ação do consumidor ou de terceiro do que com a ação do fornecedor, o que desvia o curso causal denunciador da responsabilidade deste”.

Malgrado o produto fosse defeituoso, a conduta culposa da vítima foi a causa direta do dano sofrido, visto que, caso não tivesse se omitido quanto ao *recall*, o acidente de consumo teria sido obstado pela convergência entre os comportamentos diligentes do consumidor e do fornecedor, que resultaria na sanação do vício. *In casu*, considerando que o vício não foi dirimido exatamente por força da conduta omissiva da vítima, seu comportamento constitui concausa relativamente independente superveniente determinante por si só do resultado danoso (cf. GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, pp. 106-107). Resta, pois, excluído o nexo de causalidade, de maneira a afastar o dever de indenizar por parte do fornecedor.

6. CONCLUSÃO

O presente estudo levou-nos à conclusão de que o não-atendimento deliberado do consumidor ao *recall* configura a excludente prevista no artigo 12, §3º, III, do Código de Defesa do Consumidor. A uma, visto a necessária aferição de culpa implicar a incidência do regramento da responsabilidade civil subjetiva, de maneira que a exclusividade de conduta culposa por parte da vítima isenta o fornecedor do dever de indenização pelos danos sofridos. A duas, porque a conduta omissiva do consumidor

implica interrupção do nexo de causalidade entre o mero defeito do produto e o dano, já que é por força direta de tal comportamento que o vício deixa de ser sanado, consubstanciando violação ao princípio da boa-fé objetiva. A incidência da excludente objeto desse trabalho, no entanto, pressupõe que o *recall* seja realizado em conformidade com os ditames do ordenamento jurídico consumerista, mormente com a garantia de tempo hábil para o comparecimento do consumidor e respeitando o princípio da boa-fé objetiva.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe; MARQUES, Cláudia Lima e. **Manual de Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LUCCA, Newton de. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.
- MAGALHÃES, André Luiz Alves de. **A responsabilidade pelo fato e pelo vício do produto e do serviço no Código de Defesa do Consumidor**. A solidariedade e subsidiariedade na aplicação de sanções administrativas. Modelo prático para fixação da pena de multa. Salvador, Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON-BA, 2003.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, 2008, pp. 279-284.
- SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. **Hermenêutica Filosófica e direito: o exemplo privilegiado da boa-fé objetiva no direito contratual**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.