

O INSTITUTO DO RECALL À LUZ DA DOCTRINA UTILITARISTA, DE JEREMY BENTHAM, E CASOS PARADIGMÁTICOS

THE RECALL INSTITUTE IN THE LIGHT OF THE UTILITY DOCTRINE, BY JEREMY BENTHAM, AND PARADIGMATIC CASES

ANA LARISSA DA SILVA BRASIL¹
GABRIELE APARECIDA DE SOUZA E SOUZA²
FRANCISCO QUINTANILHA VERÁS NETO³

RESUMO

No Brasil, a proteção do consumidor encontra-se fundada na Constituição Federal de 1988 e, na legislação infraconstitucional, está abarcada sobremaneira na Lei Federal nº 8.078/1990, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor. Eis que se constata na realidade a desigualdade presente nas relações consumeristas e a vulnerabilidade – que pode ser técnica, jurídica, política ou legislativa, econômica, social, dentre outras – do consumidor ante a figura do fornecedor. Com origem nos Estados Unidos da América, na década de 1960, o *recall* é um, dentre os instrumentos de proteção possíveis, para a preservação da saúde, da segurança e da vida dos consumidores. O presente artigo objetiva analisar o instituto do *recall*, um dentre os instrumentos existentes para a defesa dos direitos consumeristas, relacionando-o à doutrina utilitarista formulada no século XIX pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham, abordando, à guisa de exemplo, casos paradigmáticos envolvendo o *recall* e o uso da lógica utilitarista pelos fornecedores. Observa-se que a aplicação da doutrina benthaniana permite violações a direitos individuais e, no que se refere ao *recall*, o Código de Defesa do Consumidor se mostra o instrumento positivado capaz de tutelar o consumidor contra a coisificação do ser humano. Para os fins propostos, a metodologia utilizada é, primordialmente, dedutiva, por meio de levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Consumidor. *Recall*. Utilitarismo. Jeremy Bentham.

- 1 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharela em Direito pela Universidade Regional do Cariri. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Paraíso do Ceará. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9015-0544>.
- 2 Mestranda em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Direito Público pela Universidade do Estado do Amazonas. Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-0294-3112>.
- 3 Pós-doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1620-6017>.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

BRASIL, Ana Larissa da Silva; SOUZA, Gabriele Aparecida de Souza e; VÉRAS NETO, Francisco Quintanilha O instituto do recall à luz da doutrina utilitarista, de Jeremy Bentham, e casos paradigmáticos. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 87, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.7959>.

ABSTRACT

In Brazil, consumer protection is founded on the Federal Constitution of 1988 and, in the nonconstitutional legislation, is mainly covered by Federal Law N°. 8.078/1990, also known as the Consumer Protection Code. In fact, one can see in reality the inequality present in consumer relations and the vulnerability - which may be technical, legal, political or legislative, economic, social, or other - of the consumer before the supplier figure. Originating in the United States of America in the 1960s, recall is one of the possible protective instruments for preserving the health, safety and life of consumers. This article aims to analyze the recall institute, one of the existing instruments for the defense of consumers rights, relating it to the utilitarian doctrine formulated in the nineteenth century by the english philosopher and jurist Jeremy Bentham, addressing, by way of example, paradigmatic cases involving the recall and the use of utilitarian logic by suppliers. It is observed that the applications of the aforementioned Bentham doctrine allows violations of individual rights and, with regard to recall, the Consumer Defense Code is the positive instrument capable of protecting the consumer against the objectification of human beings. For the objective purposes, the methodology used is primarily deductive through bibliographic survey.

Keywords: Consumer. Recall. Utilitarianism. Jeremy Bentham.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no capítulo relacionado aos direitos fundamentais o dever do Estado de atuar em favor da defesa dos consumidores. Com efeito, as relações consumeristas são compostas por partes – consumidor e fornecedor – que se encontram em posição de desigualdade entre si.

O fornecedor está, nessa relação, presumivelmente em situação vantajosa, pois tem mais condições de saber sobre os produtos que coloca em circulação – por exemplo, se cumprem as exigências mínimas de segurança para o consumo.

O consumidor, por sua vez, está sempre sujeito a sofrer danos, ante a ausência, na quase totalidade dos casos, de conhecimento técnico sobre o que está adquirindo, afora a sua eventual vulnerabilidade jurídica no que diz respeito a buscar a efetivação de seus direitos.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), principal norma de proteção dos consumidores no Brasil, abarca, dentre outros, o instrumento do *recall* para a defesa dos interesses do consumidor. Consiste, pois, no chamamento para recolhimento de produtos defeituosos e que, muitas vezes, pela falta de qualidade, colocam em risco a saúde, a segurança e a vida de quem lhes tenha obtido.

Esse procedimento é, hodiernamente, muito comum na indústria automobilística, que, por meio de anúncios publicitários, deve retirar de uso os automóveis que representem risco aos seus usuários, e mesmo a terceiros, procedendo ao reparo do defeito detectado sem custos para o consumidor.

A partir da contextualização delineada, o presente trabalho apresenta como problemática a que segue: de que maneira o uso da lógica utilitarista viola os direitos individuais dos consumidores nos casos de *recall*?

No esforço de desenvolver a problemática proposta, o artigo tem como objetivo geral analisar o uso da lógica utilitarista nos casos de *recall* e a violação a direitos individuais e cole-

tivos dos consumidores. Como objetivos específicos, pretende: compreender a positivação dos direitos dos consumidores no Brasil e o instituto do *recall*; relacionar o instituto do *recall* e a lógica utilitarista de Jeremy Bentham e por fim, explicar os casos paradigmáticos de *recall* e a lógica utilitarista.

A pesquisa tem como justificativa a atualidade e originalidade do tema, o desejo de contribuir para o desenvolvimento de outras pesquisas acerca do assunto, além de proporcionar uma análise do direito do consumidor a partir da lógica utilitarista e verificando-se o impacto sobre a saúde e segurança dos sujeitos.

Como hipótese, entende-se que a lógica utilitarista permite a violação de direitos, reduzindo a um cálculo de felicidade, convertendo o consumidor em mercadoria e dinheiro, entrando em choque ao que preleciona o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal de 1988.

Nesse rumo de pensamento, o presente artigo tem por objetivo analisar o instituto do *recall*, um dentre os instrumentos existentes para a defesa dos direitos do consumidor, relacionando-o à doutrina utilitarista formulada no século XIX pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham, abordando, outrossim, casos paradigmáticos envolvendo o *recall* e o uso da lógica utilitarista pelos fornecedores.

Para os fins propostos, a metodologia utilizada será, como método de abordagem o dedutivo, pesquisa de cunho qualitativo e explicativo e a técnica de pesquisa documental indireta.

2. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DOS CONSUMIDORES NO BRASIL E O INSTITUTO DO *RECALL*

No Brasil, a proteção aos direitos do consumidor foi contemplada na redação original da Constituição Federal de 1988 entre outros direitos individuais e coletivos, vide-se o artigo 5º, inciso XXXII, segundo o qual “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Conforme o artigo 48 dos Atos e Disposições Constitucionais Transitórias, o Congresso Nacional teria cento e vinte dias a contar da promulgação da Carta Magna para elaborar um Código de Defesa do Consumidor, de modo que fosse assegurado aos consumidores a defesa e proteção apropriada para suas demandas no mercado de consumo. O artigo 48 mencionado, a saber: “O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

A produção do Código aludido não foi finalizada no tempo previsto pela Constituição, haja vista a sua conclusão em 1990, porém, quando sancionado, trouxe o que havia de mais atual à época. Sob a forma da Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor é uma norma de ordem pública e de interesse social, positivando “valores básicos de uma sociedade” e, por conseguinte, “indisponíveis à vontade das partes” (MARQUES, 1994, p. 143).

Cumprir dizer que essa característica – de ordem pública e de interesse social – representa também uma limitação à autonomia privada, seja no aspecto econômico ou jurídico. Quando se caracteriza a norma consumerista como sendo de interesse social, remete-se a ideia de “[...] proteção de um grupo social determinado, os consumidores, assim definidos em lei, considerados, em princípio, como vulneráveis na sociedade de massas” (MARQUES, 1994, p. 144).

Eis que se constata na realidade a desigualdade presente nas relações consumeristas e a vulnerabilidade – que pode ser técnica, jurídica, política ou legislativa, econômica, social, dentre outras – do consumidor ante a figura do fornecedor. Em Baggio:

O fornecedor é sem dúvida aquele que detém o conhecimento técnico a respeito do produto ou serviço que está oferecendo, aquele que tem melhores condições de compreender a contratação em toda a sua amplitude. Como é o responsável pelo produto ou pelo serviço, por sua fabricação e colocação no mercado, tem condições de saber quais as melhores condições de contratação, quais as especificidades do produto, quais os possíveis erros ou falhas na sua utilização. O consumidor não detém essas informações e, portanto, coloca-se em situação de desvantagem em relação ao fornecedor. (BAGGIO, 2012, p. 41)

Pois bem, observada essa vulnerabilidade, um dos instrumentos que as normas consumeristas, não somente no Brasil como em outros países, trouxeram para evitar danos aos consumidores, especialmente no que se refere à integridade física, é o *recall*, prática comum no mercado de consumo, também chamado de convocação ou chamar de volta. Trata-se, segundo Tartuce e Assumpção (2018, p. 297), de “[...] um ato de convocação dos fornecedores para que os consumidores ajam em colaboração ou cooperação, um dos ditames da boa-fé objetiva”.

É um instrumento que busca promover a saúde e segurança e surgiu após alguns acidentes graves com consumidores de diversos países. Ele é, também, reflexo da sociedade de massa que busca de forma incessante o lucro e a produção em série para atender às necessidades que os próprios mercados induzem nos consumidores, esse é o cenário do consumo nos países do Ocidente e a dinâmica com que as mudanças ocorrem demonstram quão importante é a proteção dos consumidores contra aqueles produtos que os colocam em risco.

2.1 O RECALL NO CDC

Com origem nos Estados Unidos da América – EUA, na década de 1960, o *recall* tem como nome forte, para sua consagração, o advogado Ralph Nader, formado em Harvard. Nos primeiros dois anos de sua graduação, Nader estudava acerca dos perigos da indústria automobilística e da baixa qualidade dos automóveis colocados no mercado.

Ele continuou sua pesquisa, escreveu e publicou, em 1965, o livro intitulado *Unsafe at Any Speed*⁴, realizando uma acusação contundente à indústria automobilística: a de oferecer aos consumidores carros inseguros e de disponibilizar informações enganosas acerca de seus produtos, tudo isso com o objetivo de maximizar seus lucros (BELINKY, 2010).

4 Inseguro a qualquer velocidade (tradução livre).

A partir dessa denúncia pública de Nader, diversos países passaram a atentar para a realização do *recall* como instrumento de proteção contra danos sérios à saúde, à segurança e à integridade física dos consumidores. No Brasil, o instituto é contemplado no artigo 10 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

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.

§ 2º Os anúncios publicitários a que se refere o parágrafo anterior serão veiculados na imprensa, rádio e televisão, às expensas do fornecedor do produto ou serviço.

§ 3º Sempre que tiverem conhecimento de periculosidade de produtos ou serviços à saúde ou segurança dos consumidores, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão informá-los a respeito (BRASIL, 1990).

O dispositivo mencionado proíbe, de forma expressa, a colocação no mercado de consumo, de produto ou serviço que possua alto grau de nocividade ou periculosidade. Para Grinover (2011), essa expressão “alto grau de nocividade ou periculosidade” contém uma espécie de “zona de penumbra”, haja vista não definir os parâmetros para tal constatação. Assim, o aplicador da norma passa a ser o responsável por medir, em cada caso, o grau de nocividade ou de periculosidade do produto ou serviço disponibilizado no mercado de consumo.

No §1º, o legislador inseriu a ideia de nocividade futura, quando da colocação do produto ou serviço no mercado, seja no que diz respeito a automóveis⁵ ou em relação a qualquer produto ou serviço.

Reconhece-se que o fornecedor tem presumivelmente conhecimento do nível de nocividade ou periculosidade do produto que põe em circulação, sendo responsável por alertar os consumidores por meio de anúncios publicitários e comunicando o fato imediatamente às autoridades competentes.

No §2º o dispositivo reforça que os anúncios serão veiculados às expensas do fornecedor e no §3º amplia o dever jurídico-administrativo de informar os consumidores acerca dos riscos do alto grau de nocividade e periculosidade dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo (GRINOVER, 2011).

Nesse seguimento, o CDC estabelece que:

[...] a titularidade do direito consumerista à saúde e segurança é de toda a coletividade. Assim, sob a perspectiva do chamamento, o consumidor deve ser entendido de forma abstrata, representando todas as pessoas aptas à exposição a produtos ou serviços perigosos, sendo irrelevante a análise da qualificação como destinatário final (GONTIJO; LARA, 2013, p. 6).

5 O instrumento do *recall* é mais conhecido pela sua aplicação no setor automobilístico, no entanto, as normas valem para qualquer produto ou serviço que enseja nocividade e periculosidade ao consumidor e que não tenha sido percebida no momento de colocação no mercado de consumo.

Dessa forma, o CDC impõe ao fornecedor o dever de qualidade dos produtos ou serviços destinados ao mercado de consumo, estabelece a teoria da qualidade, distinguindo os vícios de qualidade por insegurança, disposto nos artigos 12 a 17 do Código consumerista, em título nomeado como “responsabilidade por fato do produto ou serviço”, e os vícios de qualidade por inadequação, insertos nos artigos 18 a 25, denominado “responsabilidade por vício”.

Nesse contexto, importante ressaltar que o artigo retro mencionado é um dispositivo que indica linhas gerais acerca do *recall*, sendo encontrado mais detalhes na Portaria nº 487 de 15 de março de 2012 do Ministério da Justiça. Nela é disciplinado o procedimento de chamamento dos consumidores ou *recall* de produtos e serviços que, após serem colocados no mercado de consumo, forem considerados nocivos ou perigosos (BRASIL, 2012).

Uma das ações a serem realizadas pelos fornecedores, ao verificar a nocividade ou periculosidade de produtos e serviços inseridos no mercado de consumo, deverá comunicar o fato imediatamente ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, aos órgãos estaduais, municipais e do Distrito Federal, ao órgão normativo ou regulador competente para tal. (BRASIL, 2012).

Essa medida deve ser acompanhada das informações detalhadas do produto ou serviço, assim como do defeito apresentado, modelo, ano e demais informações importantes para que não reste dúvidas ao consumidor. Além disso, a portaria impõe a necessária identificação das providências a serem tomadas, determina o plano de mídia a ser adotado para que o chamamento seja amplamente divulgado e o maior número de consumidores seja atingido.

Assim, o anúncio deve ser “direcionado à coletividade de consumidores e não apenas aos proprietários do produto afetado, uma vez que um dos maiores objetivos de um chamamento é garantir o direito à informação clara e ostensiva” (GONÇALVES; MELO, 2015, p. 2).

A portaria ministerial complementa o disposto no CDC e evidencia a preocupação com a saúde e segurança do consumidor, assim como, o compromisso de garantir que a informação seja clara, ostensiva e de qualidade, para que o consumidor tenha os meios necessários para buscar solucionar o defeito apresentado.

Por conseguinte, com o consumidor sendo considerado vulnerável em meio ao mercado de consumo, faz-se necessário o reconhecimento dessa vulnerabilidade tanto como princípio a orientar as relações de consumo, como direito capaz de trazer equilíbrio à relação entre consumidor e fornecedor.

Nesse contexto, a ideia de vulnerabilidade do consumidor advém da produção massificada e do avanço tecnológico que tem sido uma ferramenta importante para os fornecedores (AMARAL, 2017).

Essas características são típicas da sociedade de consumo, estudada por Bauman e outros autores, ele a descreve como uma sociedade na qual “ninguém pode se tornar sujeito sem primeiro virar mercadoria, e ninguém pode manter segura sua subjetividade sem reanimar, ressuscitar e recarregar de maneira perpétua as capacidades esperadas e exigidas de uma mercadoria vendável” (BAUMAN, 2008, p. 20).

Nesse sentido, a situação apresentada nos casos de *recall* deixa ainda mais evidente a vulnerabilidade do consumidor frente ao mercado de consumo e as nuances a ele inerentes. Esse instituto passa a equilibrar a relação consumidor-fornecedor.

3. O RECALL À LUZ DA DOCTRINA UTILITARISTA, DE JEREMY BENTHAM

Reconhecendo-se a hipossuficiência – técnica, jurídica, econômica, política ou legislativa, social, entre outras – dos consumidores nas relações de consumos foram criados diversos mecanismos legais para a sua proteção, dentre eles, como visto, o *recall*. A mencionada vulnerabilidade pode ser verificada e ilustrada por meio de situações ocorridas no contexto da indústria automobilística, as quais serão abordadas adiante.

Com efeito, no presente artigo, deseja-se chamar a atenção para a lógica utilitarista – compreendida como aquela advinda do “utilitarismo”, doutrina formulada no século XIX por Jeremy Bentham – que, por vezes, cerca as relações consumeristas, implicando graves riscos ao bem-estar, à segurança e, até mesmo, à saúde e à vida dos consumidores.

3.1 O UTILITARISMO, DE JEREMY BENTHAM

Conforme o utilitarismo, “o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor” (SANDEL, 2019, p. 48). Trata-se de uma doutrina originalmente formulada no século XIX pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham e desdobrada, posteriormente, por seu discípulo, o filósofo e economista britânica John Stuart Mill.

A ideia de Bentham era, em suma, a de que seria possível calcular a felicidade atribuindo-se valor aos prazeres e às dores da vida, de modo que a felicidade estaria mais próxima quanto mais elementos existissem referentes ao prazer e menos destes elementos houvesse em relação à dor, ainda considerando variáveis como intensidade, duração, certeza ou incerteza, (GODOI, 2017).

Esse “cálculo felicitário” é exemplificado na situação do “arrebanhamento de mendigos”, relatada por Sandel (2019, p. 49-50) da seguinte maneira:

[Um] plano de Bentham foi uma estratégia para melhorar “o tratamento dado aos pobres” por meio da criação de um reformatório autofinanciável para abrigá-los. O plano, que procurava reduzir a presença de mendigos nas ruas, oferece uma clara ilustração da lógica utilitarista. Bentham percebeu, primeiramente, que o fato de haver mendigos nas ruas reduz a felicidade dos transeuntes de duas maneiras. Para os mais sensíveis, a visão de um mendigo produz um sentimento de dor; para os mais insensíveis, causa repugnância. De uma forma ou de outra, encontrar mendigos reduz a felicidade do público em geral. Assim, Bentham propôs a remoção dos mendigos das ruas, confinando-os em abrigos. (SANDEL, 2019, p. 49-50).

Ainda quanto ao exemplo mencionado, para que se chegasse à utilidade desse “arrebanhamento”, não bastaria retirar os mendigos da rua, abrigando-os fora do alcance da visão do público em geral. “Uma vez lá confinado, cada mendigo teria de trabalhar para pagar os custos de seu sustento, o que contaria pontos em uma ‘conta de autolibertação’. A conta poderia incluir comida, roupas, roupas de cama, cuidados médicos [...]” (SANDEL, 2019, p. 50). Ainda, pela “captura” de mendigos ao fim de levá-los ao reformatório, chegou-se a propor aos cidadãos a “recompensa de vinte xelins por captura – acrescidos, é claro, à dívida do mendigo” (SANDEL, 2019, p. 50).

Afora da lógica utilitarista, indaga-se se essa proposta por Bentham não representaria, na prática, obrigar os moradores de rua recolhidos ao exercício de trabalhos forçados, além da monetarização da miséria alheia, com o oferecimento de recompensa pela “captura”.

Dentro dessa doutrina benthaniana, contudo, o que se deseja é apenas resolver uma problemática que implica na menor felicidade geral e, assim, a partir dela a dissolução do social pode ser justificada pela compreensão de que na sociedade existem interesses naturalmente divergentes entre si, e que alguns deles não devem ser sacrificados em detrimento de outros (CORREA, 2012).

Decerto, muitas críticas são cabíveis ao utilitarismo. Sem dúvida, o pragmatismo desse pensamento torna mais propensa a violação de direitos fundamentais individuais, considerando que “Para o utilitarista, os indivíduos têm importância, mas apenas enquanto as preferências de cada um forem consideradas em conjunto com as de todos os demais” (SANDEL, 2019, p. 51). Além disso, persiste o problema referente à medição da quantidade: como mensurar em termos precisos, e justos, valores que são, em si abstratos e, inúmeras vezes, subjetivos?

Nesse rumo de pensamento, vide-se um outro exemplo. Sandel (2019), conta: na década de 1930, um psicólogo social chamado Thorndike chefou uma pesquisa em que indagou jovens que recebiam auxílio do governo acerca da quantia que deveriam receber na hipótese de passarem por determinados sofrimentos.

Assim, foi-lhes perguntado, por exemplo, quanto cobriam para permitir a extração de um de seus dentes superiores da frente, ou para que pudessem amputar o dedo mínimo de um de seus pés, ou para que concordassem em comer uma minhoca viva de 15 centímetros, ou para que anuissem em estrangular até a morte com as próprias mãos um gato vira-latas, ou para que passassem a viver o resto da vida em uma fazenda no Kansas, a 16 km da cidade mais próxima.

A pesquisa tinha por finalidade demonstrar que é, sim, possível monetarizar desejos e aversões, prazer e dor. Mas a lista das quantias obtida com a pesquisa apontou absurdas comparações: passar o resto da vida em uma fazenda no Estado do Kansas, a 16 km da cidade mais próxima, seria mais trinta vezes mais custoso do que estrangular um gato; e comer uma minhoca viva de 15 centímetros seria quase duas vezes mais doloroso do que amputar o dedo mínimo de um dos pés.

Além disso, “quase um terço dos participantes [da pesquisa] havia declarado que nenhuma quantia os induziria a sofrer alguma dessas experiências, sugerindo que a consideravam ‘incomensuravelmente repugnantes’” (SANDEL, 2019, p. 62).

Partindo dessas linhas introdutórias, depreende-se a necessária análise de casos importantes, envolvendo o instituto do *recall*, além disso, verificar a sua ligação com a lógica utilitarista e como ele afeta o cotidiano dos consumidores.

3.2 CASOS PARADIGMÁTICOS ENVOLVENDO O RECALL E A LÓGICA UTILITARISTA

Gontijo e Lara (2013) constatam que o *recall* é um procedimento que depende, em sua essência, de uma ação do consumidor, observando-se que este deve ao responder ao chamamento, mas sempre terá custos pessoais e que não serão arcados pelos fornecedores.

O consumidor, assim, “remunera os riscos da atividade empresarial em duplicidade, seja para adquirir o produto ou serviço, seja para arcar parcialmente com os custos de adesão às campanhas de chamamento” (GONTIJO; LARA, 2013, p. 13)

Os fornecedores, por sua vez, possuem conhecimento, calculam previamente os custos dos riscos, o valor que eventualmente será despendido nesse setor e acabam por diluí-lo entre os consumidores.

Sobre a vulnerabilidade do consumidor, Baggio:

Ao afirmar que a vulnerabilidade do consumidor deve ser objeto de proteção, o Código opta por reconhecer a desigualdade que se estabelece entre o consumidor e o fornecedor em uma relação de consumo, desigualdade esta que pode resultar no desequilíbrio econômico ou técnico entre as partes. [...] O reconhecimento dessa vulnerabilidade está intimamente relacionado à proteção ao princípio igualdade consagrado no art. 5º, *caput*, da CF/1988, pois é o consumidor a parte fraca na relação, sendo essa fraqueza decorrente de vários aspectos, dentre eles os de ordem técnica e econômica. (BAGGIO, 2012, p. 40-41)

Observa-se, então, haver um tratamento diferenciado dos fornecedores em relação aos consumidores no momento pré-venda e no momento pós-venda. Neto e Costa (2015, p. 229) apontam que “após ‘conquistar’ o cliente, o tratamento muda, e se torna extremamente dificultoso fazer valer os direitos previstos nos contratos assinados”.

Contudo, não se pode olvidar que as relações de consumo possuem uma função social, de modo que, mantido o direito do fornecedor de realizar seus negócios comerciais, ele deve observar, assim como o consumidor, o ordenamento jurídico, que veda a prática de condutas abusivas (SAYEG, 1995).

Reconhecendo, pois, a vulnerabilidade - técnica, jurídica, política ou legislativa, econômica, social, ambiental, tributária e outras – do consumidor, o Estado tem o dever constitucional de promover a sua defesa, inclusive com fundamento no princípio da igualdade.

Ao tratar de *recall*, também o fornecedor é quem detém, presumivelmente, o conhecimento acerca do produto que colocou em circulação, e do seu nível de nocividade ou periculosidade, sendo, por conseguinte, responsável por alertar os consumidores por meio de anúncios publicitários e comunicando o fato imediatamente às autoridades competentes. Algumas vezes, contudo, prevalecendo-se de uma lógica puramente utilitarista, põe-se em risco a segurança do consumidor em detrimento de eventuais perdas financeiras.

3.2.1 CASO “FORD PINTO”

Em 1971, houve nos Estados Unidos o lançamento, pela Ford Motor Company, do modelo Ford Pinto, um dos carros compactos mais vendidos naquele país à época. Este veículo possuía, contudo, um seríssimo defeito de fábrica, capaz de ocasionar, inclusive, a morte de passageiros e condutores: em caso de colisão traseira, seu tanque de combustível poderia se romper e, com isso, o automóvel poderia incendiar e/ou explodir.

Estima-se que, até 1977, mais de quinhentas pessoas morreram em decorrência do referido defeito (UCHIMURA; LIMA, 2018, p. 2.159). Sandel (2019, p. 59) conta:

Quando uma das vítimas processou a Ford Motor Company pelo erro de projeto, veio a público que os engenheiros da Ford sabiam do perigo representado pelo tanque de gasolina. Mas os executivos da companhia haviam realizado uma análise de custo e benefício que os levava a concluir que os benefícios de consertar as unidades (em vidas salvas e ferimentos evitados) não compensava os 11 dólares por carro que custaria para equipar cada veículo com um dispositivo que tornasse o tanque de combustível mais seguro. (SANDEL, 2019, p. 59)

O número aproximado de automóveis vendidos e que deveriam ter sido recolhidos para reparo totalizava 12,5 milhões de unidades, mas recolhidos não foram. 11 dólares por cada carro consertado significariam para a Ford o custo total de 137 milhões de dólares.

Outro, contudo, foi o caminho escolhido pela empresa. Eis o cálculo monetário seguido efetuado à época, a considerar como cenário não reparar a falha detectada: estimou-se a ocorrência de 180 mortes; de 180 queimaduras, e de 2.100 veículos incinerados no período de um ano. Para cada morte, atribuiu-se o montante de 200 mil dólares⁶; por queimadura, estipulou-se o valor de 67 mil dólares; e, para cada carro incinerado, conferiu-se o *quantum* monetário de 700 dólares. A não realização dos consertos necessários, assim, totalizaria 49,5 milhões de dólares, o que pareceu à Ford uma conduta economicamente mais vantajosa (UCHIMURA; LIMA, 2018).

“O júri ficou revoltado quando tomou conhecimento do estudo e determinou que fosse paga ao autor da ação uma indenização de 2,5 milhões de dólares pelos prejuízos e 125 milhões de dólares por danos morais (total reduzido mais tarde para 3,5 milhões)” (SANDEL, 2019, p. 58). Quer dizer, nesses termos indenizatórios, para a Ford Motor Company, manteve-se a lógica utilitarista, ao menos do ponto de vista da fabricante de automóveis.

3.2.2 CASO RALPH NADER E O “CHEVROLET CORVAIR”

Na década de 1960, o advogado americano Ralph Nader, formado em Harvard, estudava acerca dos perigos da indústria automobilística e da baixa qualidade dos automóveis colocados no mercado e, desses seus estudos, em 1965, escreveu e publicou o livro intitulado

6 Cumpre dizer que também a Administração Nacional de Segurança do Tráfego Rodoviário dos Estados Unidos, no início dos anos de 1970, adotava o mesmo valor para fins de indenização em caso de acidentes com vítima fatal: 200 mil dólares, já consideradas perdas de produtividade, custos médicos e funerários, além da dor e do sofrimento da vítima (SANDEL, 2019, p. 58).

*Unsafe at Any Speed*⁷. “Mr. Nader started researching automotive safety in 1956 as a second-year student at Harvard Law School and kept at it intermittently” (NYTIMES, 2015, *online*).

Mas o livro passou mesmo a ter ótimas vendas após a divulgação de que a empresa General Motors, mencionada por Nader no primeiro capítulo dessa sua obra, contratou detetives para investigar a vida privada de seu denunciante, o que despertou nos consumidores em geral indignação e curiosidade com o caso. Nesse sentido, observe-se o seguinte relato:

Em 1966, a GM contratou detetives particulares para tentar esconder o advogado Ralph Nader, que havia publicado o livro “Unsafe at Any Speed”, onde criticava o Chevrolet Corvair - um carro que não tinha os mínimos equipamentos de segurança já disponíveis na época. Segundo Nader, milhares mortes em acidentes poderiam ser evitados, mas por economia as montadoras não instalavam os equipamentos. Ao tentar tirar Nader de cena, a companhia perdeu prestígio e deixou a impressão de que não estava interessada na segurança dos consumidores (TERRA, 2009, *online*).

Com efeito, nessa obra, o autor realizou uma grave acusação à indústria automobilística: a de causar “[...] milhares de mortes e acidentes, ao oferecer carros inseguros e informações enganosas no afã de maximizar seus lucros” (BELINKY, 2010, p. 62).

Para corroborar sua afirmação, utilizou como exemplo um modelo de automóvel fabricado pela General Motors, o Chevrolet Corvair, destacando a alta incidência de acidentes fatais relacionados a esse veículo, provocados por um defeito de suspensão que tornava mais fácil para o motorista perder o controle e, até mesmo, “rolar” o carro (NYTIMES, *online*).

Um casal que teve seu filho vitimado pelo defeito no Chevrolet Corvair, através de Nader, ajuizou ação indenizatória contra a empresa, mas à época as indenizações no EUA não passavam dos dez mil dólares e isso também contribuía para a negligência das empresas, tendo em conta que os custos com indenizações eram menores que os custos para reparar o defeito dos automóveis.

Com ajuda de um ex-contador da empresa como testemunha, revelou em juízo que o fabricante preferia pagar as indenizações pelos danos causados, inclusive por morte, do que chamar os veículos para reparação do defeito.

Logrando êxito em sua demanda, Nader conseguiu que fosse pago uma indenização milionária à família, “[...] além de uma determinação judicial no sentido de que os veículos defeituosos fossem recolhidos pela fabricante para os devidos reparos” (GUGLINSKI, 2013).

Nesse seguimento, observa-se o pioneirismo e o papel importante exercido por Ralph Nader para estabelecer as bases necessárias à proteção e defesa do consumidor, inicialmente, frente à poderosa indústria automobilística, posteriormente ampliada aos demais casos de nocividade e periculosidade inerentes a determinados produtos e serviço colocados em circulação. O *recall* ou chamamento, apresenta-se como medida inerente ao mercado de consumo na sociedade de massa.

7 Inseguro a qualquer velocidade (tradução livre).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da problemática proposta, desejou-se examinar: de que maneira o uso da lógica utilitarista viola os direitos individuais dos consumidores nos casos de *recall*? Entende-se que a utilização da referida lógica tem potencial efeito de violação a direitos, reduzindo a um cálculo de felicidade, convertendo o consumidor em mercadoria e dinheiro, assim, entrando em choque ao que preleciona o Código de Defesa do Consumidor e a Constituição Federal de 1988.

Nessa toada, em 1988, as relações de consumo foram contempladas na Constituição Federal, por meio da qual o legislador constituinte manifestou, no artigo 5º, XXXII, sua opção pela defesa dos direitos do consumidor, em razão de sua vulnerabilidade ante o fornecedor.

Reconhece-se que este tem na realidade melhores condições de saber acerca da eventual nocividade e periculosidade dos produtos que põe em circulação. Diferentemente, os consumidores encontram-se quase sempre sujeitos a sofrer danos, considerando-se o seu desconhecimento técnico em relação ao bem adquirido na quase totalidade dos casos.

Pois bem, o legislador, no Código de Defesa do Consumidor, providenciou dispositivos que tratassem especificamente da qualidade de produtos e serviços e das responsabilidades dos fornecedores pelo que oferta no mercado de consumo.

Tendo em conta que, na relação de consumo as informações que os fornecedores possuem os colocam em posição de privilégio em detrimento dos consumidores e com a massificação da produção e consumo, essa proteção dispendida aos consumidores torna-se ainda mais essencial para evitar danos.

De fato, o CDC está revestido de caráter multidisciplinar, tratando de questões administrativas, cíveis, dentre outras, no entanto, sempre voltando-se para a guarda do consumidor e para a sua condição de destinatário final de produtos e serviços. Cumpre dizer que alguns são fornecedores, mas não há quem não seja, em algum momento, consumidor.

O *recall* é, pois, um instrumento de proteção ao consumidor, por meio do qual o fornecedor convoca o consumidor para recolhimento e reparo de determinado bem durável o qual, não sendo consertado, pode gerar danos futuros pelo seu uso.

Exemplos recorrentes de *recall* podem ser encontrados na indústria automobilística, mas, como abordado no presente artigo, nem sempre se privilegiou a segurança e saúde do consumidor em detrimento de eventuais perdas financeiras das empresas, vide-se os casos “Ford Pinto” e “Chevrolet Corvair” apresentados.

No primeiro caso, ocorrido na década de 1970, descobriu-se que, embora sabendo de um defeito no modelo “Ford Pinto”, defeito este capaz de causar acidentes graves, inclusive com mortes. A empresa Ford Motor Company, fabricante do veículo realizou um cálculo nefasto, a partir do qual, chegou à conclusão de que, em termos financeiros, seria menos custoso o pagamento de eventuais indenizações do que realizar o *recall*.

A empresa optou, a princípio, por não fazer os consertos necessários e, com isso, permitiu que mais de cinco centenas de pessoas falecessem ou tivessem queimaduras graves. Haja vista ser mais barato o pagamento de indenizações que, à época, tinham parâmetros baixos, em relação a valores, o que tornava a prática do *recall* onerosa e desinteressante para grandes empresas.

No mesmo rumo de pensamento, também caminhou anteriormente o caso “Chevrolet Corvair” que, na década de 1960, o advogado americano Ralph Nader, estudava acerca dos perigos da indústria automobilística e da baixa qualidade dos automóveis colocados no mercado. A partir desses estudos, em 1965, escreveu e publicou o livro intitulado *Unsafe at Any Speed*.

O caso “Chevrolet Corvair” tornou conhecido o advogado Ralph Nader, que denunciou publicamente a empresa General Motors, fabricante do veículo, no primeiro capítulo de sua obra. Descobriu-se, posteriormente, que em virtude de sua denúncia, teve sua vida privada investigada por detetives contratados pela denunciada. Isso acabou por impulsionar as vendas de sua obra, além de causar indignação dos consumidores em geral.

Observa-se, assim, o uso da lógica utilitarista, formulada por Jeremy Bentham no século XIX, nas situações mencionadas. O cerne da ideia de Bentham era, em suma, a de que seria possível calcular a felicidade, atribuindo-se valor aos prazeres e às dores da vida, de modo que a felicidade estaria mais próxima quanto mais elementos existissem referentes ao prazer e menos destes elementos houvesse em relação à dor, ainda considerando variáveis como intensidade, duração, certeza ou incerteza. Esse “cálculo felicitário”, contudo, olvida que há bens da vida que não podem ser reduzidos a mercadorias e, assim, não podem ser monetarizados.

Cabíveis diversas críticas à doutrina benthaniana, ela permite a violação de direitos individuais. Em contrapartida, o próprio Código de Defesa do Consumidor é uma norma de ordem pública e de interesse social, positivando valores básicos de uma sociedade, que são, por conseguinte, indisponíveis à vontade das partes. É preciso, pois, que o Estado esteja atento à proteção dos direitos dos consumidores, tutelando-os contra a coisificação do ser humano e à redução da vida.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Gisele. A eficácia e a importância da obrigatoriedade do recall no ordenamento jurídico brasileiro como instrumento para assegurar a dignidade do consumidor. In: SILVA JUNIOR, Dinaldo; ARÉCHAGA, Elena Martínez-Zaporta; ARAËJO, Diego Moura de (org.). **Human rights and universal legal**. Barcelona: Autografia, 2017. p. 257-278.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BELINKY, Aron. **Consumo, cidadania e a construção da democracia no Brasil contemporâneo: Observações e reflexões sobre a história do Idec**. 2010. 344 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/5374/62080100005.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 ago.2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 17 ago.2019.

BRASIL. Portaria Ministerial nº 487, de 15 de março de 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. Brasília, DF, 16 mar. 2012. p. 159-159. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/saude-e-seguranca/anexos/portaria-no-487-2012.pdf/view>. Acesso em: 01 jun. 2020.

CORREA, Lara Cruz. Utilitarismo e moralidade – Considerações sobre o indivíduo e o Estado. In: **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 27, n. 79, jun.2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v27n79/a11.pdf>. Acesso em: 26 ago. 2019.

GODOI, Jivago Silva Calado de. **O utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill**: articulações, problemas e desdobramentos. Monografia, Curso de Bacharelado em Filosofia, Universidade Federal da Paraíba, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/4038/1/JSCG31102017.pdf>. Acesso em 10 out.2019.

GONÇALVES, Tamara Amoroso; MELO, Thaísa. Recall no Brasil: desafios e perspectivas. **Revista dos Tribunais**, S.I., v. 960, p. 1-8, out. 2015.

GRINOVER, A. P., et al. **Código de Defesa do Consumidor**: Comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

GUGLINSKI, Vitor. **Breve histórico do Direito do Consumidor e origens do CDC**. 2013. Disponível em: <https://vitor-gug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 17 ago. 2019.

LARA, F. T. R. ; GONTIJO, G. D. . **Recall**: proteção do consumidor ou transferência de custos e riscos do negócio? In: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr; Frederico da Costa Carvalho Neto; Ronaldo Alves de Andrade. (Org.). **Direito do Consumidor**. 1ªed.Florianópolis: FUNJAB, 2013, v. 1, p. 345-359.

MARQUES, Claudia Lima. O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor e o MÉRCOSUL. **Revista da Faculdade de Direito Ufrgs**, Porto Alegre, v. 1, n. 10, p.140-156, jul. 1994.

NETO, Zaiden Geraide; COSTA, Kerton Nascimento e. **A Eficácia do Código de Defesa do Consumidor em Face do Tratamento Diferenciado aos Consumidores na Fase Pós-Venda, por Parte dos Serviços de Atendimento ao Consumidor**. Seqüência (Florianópolis), n. 71, p. 221-238, dez. 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n71/2177-7055-seq-71-00221.pdf>. Acesso em: 12 out.2019.

NYTIMES. **50 Years Ago, 'Unsafe at Any Speed' Shook the Auto World**. 26/11/2015. Christopher Jensen. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2015/11/27/automobiles/50-years-ago-unsafe-at-any-speed-shook-the-auto-world.html>. Acesso em: 9 out.2019.

PICOLI, Rogério Antonio. **Sobre o governo em Jeremy Bentham**: o risco das partes e o traçado do todo. Tese de Doutorado, Departamento de Ciência Política, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2006. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-28052007-145753/publico/TESE_ROGERIO_ANTONIO_PICOLI.pdf. Acesso em 10 out.2019.

SAYEG, Ricardo Hasson. **Práticas comerciais abusivas**: monopólio x consumo – abuso do poder econômico – responsabilidade civil e penal. Bauru, SP: Edipro, 1995.

TARTUCE, Flávio, NEVES, Daniel Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor – Volume Único**, 7. ed. Método, 2018. VitalBook file.

UCHIMURA, Guilherme Cavicchioli; LIMA, Iara Vigo de. Direito, violação e tecnicidade: a Análise Econômica do Direito nas concepções de Coase e Brown. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2143-2170, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdp/v9n4/2179-8966-rdp-9-4-2143.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2019.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 01/06/2020
- Controle preliminar e verificação de plágio: 06/04/2020
- Avaliação 1: 08/06/2020
- Avaliação 2: 31/05/2021
- Decisão editorial preliminar: 04/06/2021
- Retorno rodada de correções: 04/07/2021
- Decisão editorial/aprovado: 08/07/2021

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2