



III Seminário de Seguros de Responsabilidade Civil: *riscos complexos da sociedade pós-moderna, desafios e novos negócios*

Palestra: Desvio Produtivo do Consumidor
Palestrante: Marcos Dessaune



ESCOLA NACIONAL de SEGUROS
www.funenseg.org.br



DIVISÃO DA ‘VIDA’ NO ESTADO DE DIREITO

- “Mundo da vida”:
 - Acontecimentos naturais e humanos sem interesse para o direito.
 - Ex: uma tempestade em região deserta.
- “Mundo jurídico”:
 - Fatos jurídicos, que são acontecimentos que criam, modificam, conservam ou extinguem relações jurídicas.
 - Ex: uma tempestade em zona urbana que causa prejuízo a imóvel segurado.
- Mundo da vida antecede e dá origem ao mundo jurídico.





JURIDICIZAÇÃO DO “MUNDO DA VIDA”

- Ou normatização, ocorre quando certos fatos/bens/interesses passam a ter relevância para o direito.
- Isto é, quando o direito passa a conferir valores à realidade social.
- Quem faz a transposição dos fatos/bens/interesses de um “Mundo” para o outro:
 - Estudiosos do direito > doutrina;
 - Legislador > lei;
 - Tribunais > jurisprudência.
- Doutrina, lei e jurisprudência são principais **fontes formais** do direito.





NOVOS DANOS

- Estão sendo permanentemente criados com o desenvolvimento da sociedade.
- Trata-se de “prejuízos que acompanham, necessariamente, o desenvolvimento de certas atividades socialmente úteis”. (Schreiber)
- **Exemplos** da Europa: férias arruinadas, ruptura de relações familiares (como abandono afetivo), brincadeiras cruéis (*bullying*), dano sexual, dano de *mobbing*, dano de *mass media*, dano de processo lento, etc.
- Na realidade, esses exemplos mostram novos **eventos danosos**, que são acontecimentos sociais tutelados pelo direito.
- Nessa abordagem, o foco está no evento danoso.





ABORDAGEM MELHOR E MAIS AMPLA

- A abordagem melhor é focar no bem ou interesse lesado pelo evento danoso.
 - Isso nos leva ao conceito de **dano resultado**: é a consequência juridicamente tutelada, ou seja, é a lesão a um bem (ou interesse) material ou imaterial juridicamente tutelado.
- A abordagem mais ampla é classificar o prejuízo sem conteúdo econômico como **dano extrapatrimonial** (gênero), e não como “dano moral”.





CONT...

- São espécies do **dano extrapatrimonial**:
 - **Dano moral**: é a lesão a um atributo da personalidade humana.
 - **Dano existencial**: é a lesão a qualquer atividade existencial humana, que precisa ser modificada ou suprimida em decorrência de uma interferência externa injustificada na liberdade de ação da pessoa, resultando em uma alteração danosa do seu modo de ser, do seu cotidiano e/ou do seu projeto de vida. (Dessaune)

REQUISITOS PARA CONFIGURAÇÃO DO DANO RESSARCÍVEL

- **Dano certo:** significa que a lesão ao interesse seja real e efetiva, e não hipotética;
- **Dano imediato:** significa que o prejuízo seja consequência direta e imediata do evento danoso;
- **Dano injusto:** significa que a ofensa seja indevida e que o interesse lesado seja juridicamente relevante e tutelado.



VAMOS ANALISAR UM NOVO DANO RESSARCÍVEL

- O dano decorrente do **Desvio Produtivo do Consumidor**.
- Foi identificado pela doutrina (Dessaune) em 2011 e, a partir de 2013, começou a ser utilizado pela jurisprudência nacional.
- Foi construído sobre as seguintes premissas:



O QUE PRECISAMOS PARA PRODUZIR?

- **Competências:**
 - Conhecimentos, habilidades e atitudes;
- **Tempo.**
- São nossos **recursos produtivos.**

O TEMPO É UM BEM ECONÔMICO?

Precisamos analisar “**Lei da Oferta e da Procura**”.

Ela **rege dinâmica** da quantidade e do preço dos bens econômicos no mercado.

Essa “lei econômica” pode ser **sintetizada** num brocado latino:
Raritas pretium facit = **a escassez faz o preço**.

Isso significa que a escassez – relativa à demanda – é o critério que, através dos séculos, vem **determinando o preço** daquilo que as pessoas valorizam.



QUAIS AS CARACTERÍSTICAS DO TEMPO?

- **Finito ou escasso;**
- **Inacumulável;**
- **Irrecuperável.**



PRIMEIRAS CONCLUSÕES

- Como as pessoas **querem sempre mais** tempo do que o quinhão que recebem na vida;
- Logo o tempo é **um bem econômico**;
- Devido às suas características únicas, o tempo é, possivelmente, o **bem mais valioso** de que cada pessoa dispõe em sua existência, somente **comparável** à saúde física e mental necessária para gozá-lo.



MAS NÓS PRODUZIMOS TUDO DE QUE NECESSITAMOS?

- **Não.** Por que?
- Porque integramos uma sociedade de especialistas; portanto somos **interdependentes**.
- Logo necessitamos realizar “**trocas**” a todo momento.
- Por meio das **relações de consumo**.



COMO FUNCIONAM AS RELAÇÕES DE CONSUMO?

De um lado:

- Fornecedor profissional especializado, ostentando presumida superioridade econômica, jurídica, técnica e informacional.

De outro lado:

- Consumidor presumidamente leigo, vulnerável e carente:
 - Tem necessidades, desejos e expectativas.



NAS RELAÇÕES DE CONSUMO...

- Qualquer fornecedor tem uma **missão implícita**:
 - **Liberar os recursos produtivos** do consumidor.
- Isso significa **dar** ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, **condições** para que ele possa **empregar** seu tempo e suas competências nas atividades de sua livre **escolha e preferência** – como trabalho, estudo, descanso, lazer, convívio social, que são **atividades existenciais**.
- **Ex:** viajante autossuficiente X agência de turismo.

JURIDICAMENTE FALANDO

Todo fornecedor tem, *entre outros*, o **dever legal** de colocar no mercado de consumo produtos e serviços que tenham **padrões adequados** de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho – para que sejam efetivamente **úteis**, atendam às **legítimas expectativas** do consumidor e não causem **riscos ou danos** a ele.

Todo fornecedor também tem o **dever legal** de agir sempre com **boa-fé**, de dar **informações** claras e adequadas sobre seus produtos e serviços e de se **responsabilizar** pelos vícios que eles possam apresentar e pelos danos que eles possam causar – para que o consumidor fique **satisfeito** e não sofra **prejuízo** e, assim, não precise se **afastar** de suas atividades cotidianas para saná-los.



MAS QUAL É A REALIDADE?

Em vez de atender o consumidor com produtos e serviços de qualidade e agir com boa-fé e responsabilidade, inúmeros profissionais, empresas e o próprio Estado, corriqueiramente, **descumprem** sua missão e a lei, **criam problemas de consumo** no mercado e **se esquivam** de saná-los, gerando prejuízos, insatisfação e reclamações do consumidor.

O QUE SÃO ‘PROBLEMAS DE CONSUMO’?

São o resultado do **mau atendimento** (*lato sensu*).

Mau atendimento é a situação que se evidencia quando o fornecedor, **descumprindo** sua missão e a lei, **fornecer** um produto final defeituoso ou **emprega** uma prática abusiva no mercado, assim **criando um problema de consumo** potencial ou efetivamente danoso, bem como **gerando** insatisfação ou algum tipo de prejuízo para o consumidor.



JURIDICAMENTE FALANDO...

Criar “problemas de consumo” ou “atender mal” significa:

Que inúmeros fornecedores colocam no mercado **produtos e serviços com vícios ou defeitos;**

Que tais fornecedores empregam **práticas abusivas** no mercado.



QUAIS AS PRINCIPAIS CAUSAS DO MAU ATENDIMENTO?

- Despreparo;
- Desatenção;
- Descaso e/ou
- Má-fé do fornecedor.



O QUE É O “DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR”?

É um fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao **atender mal, criar** um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e **se esquivar** da responsabilidade de saná-lo, **induz** o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade a **despender** seu tempo vital, existencial ou produtivo, a **adiar ou suprimir** algumas de suas atividades planejadas ou desejadas – que geralmente são existenciais – e a **desviar** suas competências dessas atividades, seja porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, seja para buscar a solução que na hora se apresenta possível, seja para evitar o prejuízo que poderá advir, seja para conseguir a reparação dos danos que o problema causou.

EM OUTRA PERSPECTIVA, O “DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR”...

Evidencia-se quando o fornecedor, **descumprindo** seus deveres legais, **cria** no mercado um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo, **omite, dificulta ou recusa** sua responsabilidade por ele e, **valendo-se** da sua posição de força no mercado, **subverte** a ordem jurídica objetivando **transferir** para o consumidor mais fraco, veladamente, os deveres e custos profissionais atinentes ao problema.

Em suma, o DPC é um **fato ou evento danoso** a que o consumidor carente e vulnerável é induzido pelo fornecedor faltoso, que assim lhe ocasiona um prejuízo de natureza existencial.

EXEMPLOS DE “DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR”

- Enfrentar fila demorada em banco.
- Esperar demasiadamente, e sem motivo justo, por atendimento em consultório médico ou odontológico ou na recepção de hospital.
- Retornar várias vezes a uma loja por causa de falhas internas.
- Ter que chegar ao aeroporto com antecedência e depois precisar aguardar uma, duas, três horas pelo voo que atrasou.
- Precisar recorrer ao Procon ou à Justiça, e assim se submeter a um longo e desgastante processo para exigir um dever legal ou uma obrigação contratual que o fornecedor sabe ou deveria saber que tem, mas resiste a cumprir rápida e espontaneamente.

QUAIS BENS OU INTERESSES JURÍDICOS SÃO LESIONADOS NUM EVENTO DE “DESVIO PRODUTIVO”?

- O **tempo vital, existencial ou produtivo** da pessoa consumidora;
- Uma ou mais **atividades existenciais** da pessoa consumidora;
- Ou seja, a sua “**existência digna**”.

MAS O “DESVIO PRODUTIVO” É UM DANO INDENIZÁVEL?

CONSIDERANDO que o tempo é o suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve;

Que a vida constitui-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem;

Que a existência digna é um bem (ou interesse) imaterial tutelado no âmbito do direito fundamental à vida e sustentado pelo valor supremo da dignidade humana;

Que o tempo vital tem valor inestimável por ser um bem econômico escasso que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida;

CONT...

E que as atividades existenciais não admitem adiamentos nem supressões indesejados por serem interesses suscetíveis de prejuízo inevitável quando deslocados no tempo;

Conclui-se que um evento de desvio produtivo acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que assim sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial que é indenizável *in re ipsa*, independentemente de culpa do fornecedor.



CONCLUSÃO

Está **equivocada** a antiga jurisprudência que sustenta que a *via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano extrapatrimonial resarcível.



A NASCENTE JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Em 01-02-2017, cinco anos após a publicação da teoria do DPC, uma pesquisa quantitativa constatou que **14 tribunais de justiça** brasileiros já proferiram **852 decisões colegiadas** aplicando expressamente a *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor*.

A PRIMEIRA DESSAS DECISÕES, DO TJSP

“Ação de indenização por danos morais. Vício do produto. Máquina de lavar. Aquisição em decorrência de a consumidora ser portadora de 04 (quatro) hérnias discais extrusas e, por orientação médica, foi privada de realizar esforços físicos. Inúmeras tentativas de resolução do problema que restaram infrutíferas. Tentativa de resolução por intermédio do processo administrativo junto ao Procon, onde avençou-se acordo que não foi cumprido pelo fornecedor. Nítida ocorrência do “Venire contra factum proprium”. Fixação de cláusula penal. Dano material que não se confunde com o dano moral. Tempo demasiado sem o uso do referido produto. Desídia e falta de respeito para com o consumidor. Tempo perdido do consumidor para tentativa de solução do infortúnio, que acarreta dano indenizável. Inteligência da **tese do Desvio Produtivo do Consumidor**. Danos morais. Configurados. Afronta à dignidade da pessoa humana. Caso dos autos que não se confunde com um “mero aborrecimento” do cotidiano. Indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais). Sentença de improcedência reformada. Recurso provido.” (TJSP, AC 0007852-15.2010.8.26.0038, Araras, j. 13-11-2013, v.u., Quinta Câmara de Direito Privado, rel. Des. Fábio Podestá.)



NOSSA CONTRIBUIÇÃO – uma nova edição está no prelo

