

Dennis Verbicaro

Prefácio de Cláudia Lima Marques e
Vitor Hugo do Amaral Ferreira

CONSUMO E CIDADANIA

Identificando os espaços políticos de
atuação qualificada do consumidor

Apresentação de Lorenzo Bujosa Vadell

EDITORA LUMEN JURIS
RIO DE JANEIRO
2017

Copyright © 2017 by Dennis Verbicaro

Categoria: Direito do Consumidor

PRODUÇÃO EDITORIAL
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Diagramação: Rosane Abel

A LIVRARIA E EDITORA LUMEN JURIS LTDA.

não se responsabiliza pelas opiniões
emitidas nesta obra por seu Autor.

É proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer
meio ou processo, inclusive quanto às características
gráficas e/ou editoriais. A violação de direitos autorais
constitui crime (Código Penal, art. 184 e §§, e Lei nº 6.895,
de 17/12/1980), sujeitando-se a busca e apreensão e
indenizações diversas (Lei nº 9.610/98).

Todos os direitos desta edição reservados à
Livraria e Editora Lumen Juris Ltda.

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO-NA-FONTE

V478c

Verbicaro, Dennis

Consumo e cidadania : identificando os espaços políticos de atuação
qualificada do consumidor / Dennis Verbicaro. – Rio de Janeiro : Lumen
Juris, 2017.

588 p. ; 23 cm.

Bibliografia : 543-568.

ISBN 978-85-519-0445-9

1. Direito do consumidor. 2. Ciência política. 3. Direito processual.
4. Cidadania. 5. Consumo (Economia). I. Título.

CDD 343.81071

Ficha catalográfica elaborada por Ellen Tuzi CRB-7: 6927

1112657

Sumário

Prefácio.....	XV
Apresentação	1
1. Introdução.....	5
2. A transição paradigmática: a falência do estado pelo descumprimento das promessas da modernidade. A indolência social e suas consequências para a efetividade dos direitos humanos	23
2.1 A utopia do poder: crítica à ideologia da dominação e à ilusão da liberdade negativa: as sociedades em conflito rumo à solidariedade emancipatória	43
2.2 Mudanças implicam em novas exigências, porém, antes de saber o que exigir, é preciso definir de quem exigir: Estado, Direito e Sociedade estão prontos para mudar?	51
2.2.1 O ativismo judicial	56
2.2.2 A substituição processual	59
2.2.3 Instrumentalidade das formas	60
2.3 O enfoque da solidariedade	61
2.4 Preparando-se para as transformações necessárias.....	70
2.5 Utopias para as novas concepções de Estado, Direito e Sociedade	76
2.5.1 Estado	77
2.5.2 Direito	79
2.5.3 Sociedade (sob o enfoque da democracia deliberativa)	80
2.6 Outros espaços de transformação.....	84
2.6.1 Doméstico.....	85
2.6.2 Produção.....	86
2.6.3 Mercado.....	87
2.6.4 Comunidade	87
2.6.5 Cidadania	87
2.6.6 Mundial	88
2.7 Fronteira paradigmática e redefinição dos mapas sociais	88

3. O resgate do instinto de sociabilidade e do prazer solidário: a potencialização da mobilidade cívica e da autonomia pública através de uma democracia participativa	99
3.1 Alternativas teóricas para a emancipação solidária	99
3.1.1 A teoria da ação comunicativa de Habermas é capaz de sustentar uma trajetória segura rumo à solidariedade emancipatória, lançando mão apenas de artifícios procedimentais para sustentar a coexistência das autonomias privada e pública?	99
3.1.2 Tolerância Discursiva de Gandhi.....	108
3.1.3 A Liberdade Anarquista	109
3.2 A educação cívica	122
3.2.1 Um convite à educação cívica: uma provocação à sociedade contemporânea que, iludida pela democracia prudencial e utilitarista, esqueceu ou nunca descobriu a verdadeira felicidade.....	122
3.2.1.1 O sistema democrático tem futuro?.....	124
3.2.1.2 Uma nova concepção de desobediência civil é possível?.....	126
3.2.1.3 A abstinência cívica é um retrato de uma democracia malsucedida pelo povo?	136
3.2.2 Contra a letargia: sociedade x democracia prudencial	146
4. Consumo e cidadania: como a ocupação dos novos espaços políticos pelo consumidor pode influir numa melhor administração das questões coletivas de consumo no Brasil	163
4.1 O fenômeno consumerista	163
4.2 A origem do microsistema consumerista e a necessidade de compatibilização entre os princípios da proteção do consumidor e da livre iniciativa	165
4.2.1 Uma nova principiologia para o Direito	165
4.2.2 A compreensão do microsistema consumerista a partir do conflito entre o pensamento tópico e o sistemático	166
4.2.3 O surgimento do microsistema de proteção do consumidor	169
4.2.3.1 Codificação.....	169
4.2.3.2 Descodificação.....	170
4.2.3.3 A constitucionalização do direito privado	171
4.2.3.4 O microsistema de proteção do consumidor	171
4.3 O fenômeno no mundo	176

4.4 O fenômeno no Brasil.....	181
4.4.1 Via policial	186
4.4.2 Via administrativa	187
4.4.3 Via constitucional e legal.....	187
4.4.4 O perfil do Estado brasileiro na relação de consumo.....	195
4.5 A coerência do ordenamento jurídico para a manutenção do microsistema de proteção do consumidor	199
4.6 O direito do consumidor e sua autonomia a partir do novo marco paradigmático da solidariedade	203
4.6.1 Autonomia científica	205
4.6.2 Autonomia legislativa	205
4.6.3 Autonomia didática	206
4.6.4 Autonomia doutrinária.....	207
4.6.5 Autonomia principiológica	207
4.6.5.1 Igualdade	210
4.6.5.2 Liberdade	212
4.6.5.3 Boa fé objetiva	215
4.6.5.4 Vulnerabilidade	216
4.6.5.5 Hipossuficiência.....	216
4.6.5.6 Princípio da ampla e efetiva reparação do dano	217
4.6.5.7 Princípio da solidariedade passiva.....	221
4.7 A relação de consumo	222
4.7.1 Consumidor.....	222
4.7.1.1 Consumidor Padrão (destinatário final)	224
4.7.1.2 Consumidor Coletividade.....	232
4.7.1.3 Consumidor por equiparação - bystander.....	235
4.7.1.4 Consumidor exposto	236
4.7.1.5 Consumidor – pessoa jurídica (conceito enfático).....	238
4.7.1.6 Consumidor – Comunidade Global.....	240
4.7.2 Fornecedor	250
4.7.3 Produto e serviço.....	254
5. Expressões da solidariedade emancipatória nas relações de consumo ...	255
5.1 Políticas públicas de participação cívica nas relações de consumo	255
5.1.1 Espaços participativos nacionais subutilizados e suas potencialidades .	258
5.1.2 O papel das associações representativas nesse contexto	262

5.1.3 A experiência das associações representativas no Direito espanhol	266
5.1.4 A frágil experiência brasileira no movimento associativo das relações de consumo	273
5.1.5 Análise da efetividade dos espaços políticos de participação e deliberação em matéria consumerista no Brasil	280
5.2 Harmonia e educação.....	285
5.3 Gestão de qualidade	286
5.4 Racionalização e melhoria dos serviços públicos	287
5.5 Órgãos integrantes do sistema e tutela administrativa do consumidor: novas perspectivas	288
5.6 A convenção coletiva de consumo como instrumento catalisador do debate político qualificado na relação de consumo	295
5.6.1 Conceito, objeto e legitimidade	296
5.6.2 A convenção coletiva de consumo como expressão de uma autoridade política compartilhada entre consumidores e fornecedores sob a mediação responsável do Estado.....	307
5.6.3 Resgatando um importante espaço político de deliberação nas relações de consumo.....	317
6. A tutela processual coletiva e o conseqüente fortalecimento dos direitos emanados da solidariedade	321
6.1 Interesses coletivos em sentido amplo.....	334
6.1.1 Interesses difusos.....	334
6.1.2 Interesses coletivos em sentido estrito	338
6.1.3 Interesses individuais homogêneos	340
6.2 O termo de ajustamento de conduta e suas vantagens processuais	344
6.2.1 Previsão legal	344
6.2.2 Competência	345
6.2.3 Alcance da tutela	345
6.2.4 Natureza executiva	346
6.2.5 Possibilidade de execução individual do Termo de Ajustamento de Conduta	346
6.2.6 Arquivamento e rescisão	348
6.3 Legitimação ativa nas ações coletivas	349
6.4 Isenção de custas e honorários sucumbenciais	365
6.5 Possibilidade de inversão do ônus da prova nas demandas coletivas ..	372

6.6 Litisconsórcio ativo entre o Ministério Público Federal e Estadual....	378
6.7 Intervenção de terceiros na lide consumerista: o chamamento ao processo na existência de seguro de responsabilidade:	
Atecnia legislativa	379
6.8 Novas modalidades de ações a partir da tutela coletiva do consumidor.....	381
6.8.1 Eficácia das ações executivas lato sensu da tutela das obrigações específicas de fazer e não fazer como instrumento à efetividade processual nas ações coletivas.....	382
6.8.1.1 Justificativa	382
6.8.1.2 Natureza jurídica do provimento liminar.....	383
6.8.1.3 Multa cominatória (astreinte).....	384
6.8.1.4 Exigibilidade da multa e aspectos controvertidos sobre a definição do seu valor	384
6.8.1.5 Caracterização da mora no cumprimento da obrigação e termo inicial da cobrança da multa.....	404
6.8.1.6 Execução da multa. Momento adequado	408
6.8.1.7 Restrição quanto à atribuição de efeito suspensivo à impugnação do devedor	411
6.8.1.8 Extensão da astreinte aos provimentos cautelares e a terceiros estranhos à relação processual	412
6.8.1.9 Conversão da multa em perdas e danos	414
6.8.1.10 Cumulatividade da multa com o valor objeto da conversão em perdas e danos	415
6.8.1.11 Procedimentos cautelares acessórios ao comando judicial	416
6.8.2 Ação preventiva mandamental	416
6.8.3 Ações coletivas de controle contratual	417
6.8.3.1 Ação declaratória de nulidade de contratual. Controle híbrido (concreto e abstrato) do contrato	417
6.9 Particularidades da tutela dos interesses individuais homogêneos.....	435
6.9.1 Legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública para sua adequada instrumentalização	435
6.9.2 Caracterização da grandeza, dimensão e relevância social do interesse metaindividual a justificar a demanda coletiva	439
6.9.3 Competência jurisdicional	443

6.9.4 Edital para habilitação de consumidores individuais sob a forma de litisconsórcio unitário.....	446
6.9.5 Liquidação e execução da sentença genérica	448
6.9.6 Execução residual ou fluída (fluid recovery)	451
6.10 Efeitos da sentença coletiva e relativização da coisa julgada.....	454
6.11 Litispendência entre ações individuais e coletivas	458
6.12 Prescrição nas ações coletivas	466
6.13 Transação nas ações coletivas.....	477
6.13.1 Algumas peculiaridades e diferenças da tutela coletiva no Direito comparado	479
6.13.1.1 A transação coletiva nos Estados Unidos (class settlement) ...	483
6.13.1.2 A transação coletiva na Holanda.....	486
6.13.1.3 A transação coletiva no Brasil	487
6.14 Mediação, conciliação e audiências públicas nas ações coletivas sob a perspectiva do anteprojeto de reforma do CDC.....	488
6.15 A experiência norte-americana com as restrições legislativas ao manejo das ações coletivas e o surgimento da ação coletiva passiva (Defendant Class Action)	490
6.15.1 A evolução legislativa da Rule 23	491
6.15.2 A ação coletiva passiva (Defendant Class Action)	495
6.16 A arbitragem coletiva de consumo no Brasil: um modelo possível?	502
6.16.1 A experiência norte-americana.....	508
6.16.2 A experiência europeia	512
6.16.2.1 Espanha.....	513
6.16.2.2 Alemanha	521
6.16.2.3 Reino Unido.....	523
6.16.2.4 Itália	524
6.16.3 Expectativas quanto à projeção futura da arbitragem coletiva de consumo no Brasil?.....	526
7. Conclusões	531
Bibliografia	543