

A LIBERDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: DO INDIVIDUALISMO UTILITARISTA À PARTICIPAÇÃO POLÍTICA QUALIFICADA DO CONSUMIDOR

DENNIS VERBICARO¹

LAYS SOARES DO SANTOS RODRIGUES²

SUMÁRIO: *INTRODUÇÃO. 2 UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DO MODELO DE LIBERDADE DEFENDIDO POR JOHN STUART MILL E AS IMPLICAÇÕES DA SUA EVENTUAL ADOÇÃO NA TUTELA CONSUMERISTA. 2.1 Liberdade positiva nas relações de consumo: seria esse um modelo crível? 2.2 A escolha por um modelo de liberdade intermediário: a ideia de uma liberdade híbrida. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.*

RESUMO: O presente artigo se propõe a analisar a liberdade nas relações de consumo, partindo-se do modelo utilitarista e individualista inerente ao direito privado tradicional, em que sua vertente negativa se sobressai, a partir da teoria de John Stuart Mill, para afastá-lo a partir de uma concepção positiva de maior engajamento cívico do consumidor. Ao final, serão demonstradas as virtudes de um modelo híbrido capaz de congrega os modelos negativo e positivo, permitindo ao consumidor desenvolver sua autodeterminação e sua liberdade de escolha, como também resgatar sua autoestima política, alicerçada na convicção de que, enquanto categoria, terá melhor capacidade para transformar a realidade social, atenuar sua intrínseca vulnerabilidade econômica e combater os comportamentos abusivos dos fornecedores. As relações de consumo são inerentemente dinâmicas, e apenas um arquétipo adequadamente fluido, capaz de promover o diálogo permanente – e não meramente episódio e circunstancial– entre o consumidor e o mercado de consumo poderá, de fato, tornar o consumidor consciente e seguro do seu protagonismo nas relações de consumo. Foi utilizado o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira.

¹ Doutor em Direito do Consumidor pela Universidad de Salamanca (Espanha), Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará-UFPa, Professor da Graduação e Especialização do Centro Universitário do Pará-CESUPA, Professor Visitante da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito do Consumidor da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS. É Procurador do Estado do Pará e Advogado. Endereço: Rua Antônio Barreto, nº 833, Umarizal, CEP: 66055-050, Belém/PA. Telefone: (91) 99114-0088. E-mail: dennis@gavl.com.br

²Mestranda em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Advogada. Endereço: Rua Municipalidade nº 1282, apto.700, Ed. Montebianco. Cep.66050-350. E-mail: layssoares_@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Relações de Consumo. Utilitarismo Jurídico. Autodeterminação Política. Liberdade Híbrida.

FREEDOM IN CONSUMER RELATIONS: FROM UTILITARIAN INDIVIDUALISM TO QUALIFIED CONSUMER POLICY PARTICIPATION

ABSTRACT: This article proposes to analyze the freedom in consumer relations, starting from the utilitarian and individualistic model inherent in traditional private law, in which its negative side stands out, from the theory of John Stuart Mill, to remove it from a positive conception of greater civic engagement of the consumer. At the end, the virtues of a hybrid model capable of assembling the negative and positive models will be demonstrated, allowing the consumer to develop their self-determination and freedom of choice, as well as to recover their political self-esteem, based on the conviction that, Ability to transform social reality, alleviate its intrinsic economic vulnerability, and combat abusive behavior by suppliers. Consumption relations are inherently dynamic, and only an adequately fluid archetype, capable of promoting permanent - not merely episodic and circumstantial - dialogue between the consumer and the consumer market may, in fact, make the consumer aware and secure of his Consumer relations. The deductive method was used, through national and foreign bibliographic research.

KEYWORDS: Freedom. Consumer Relations. Legal Utilitarianism. Political Self-determination. Hybrid Freedom.

INTRODUÇÃO

Nos mais variados ramos do Direito, a noção sobre qual o modelo de liberdade a ser seguido impacta diretamente nas relações por ele regidas, razão pela qual se revela tão importante a reflexão acerca deste valor, na medida em que tanto a noção de direito como a de dever envolvem, respectivamente, a liberdade de cada um e os limites a ela inerentes.

No âmbito das relações de consumo, a análise da liberdade se sobrepõe exatamente pelo fato de ser constantemente negligenciada em função do patente estado de massificação cultural instalado nos últimos anos, em que os indivíduos são manipulados e levados a seguir os ditames da indústria cultural, renunciando, muitas vezes, à sua liberdade de escolha – ainda que de forma inconsciente. Além da liberdade de escolha, a própria liberdade de ação e de participação do consumidor, tanto na esfera dos seus interesses privados como no âmbito coletivo, vem sendo invariavelmente relativizada.

No cenário contemporâneo, em que a vulnerabilidade do consumidor alcançou níveis insólitos, a compreensão da liberdade nas relações travadas entre consumidor, fornecedor e Estado merece atenção, para que possa ser devidamente incentivada e protegida, a fim de amenizar as desigualdades econômicas e, ao mesmo tempo, conscientizar o consumidor acerca do seu importante papel na transformação da sociedade de consumo, para que através do exercício qualificado da sua liberdade e pela ocupação sistemática dos espaços políticos possa repelir as práticas abusivas perpetradas pelos fornecedores.

Diante disso, o presente artigo almeja analisar a questão da liberdade nas relações de consumo, inicialmente sob a ótica da concepção utilitarista defendida por John Stuart Mill, verificando quais os pressupostos e limites preconizados no modelo de liberdade negativa por ele defendido, para que então se possa examinar se o mesmo seria compatível e adequado para reger as relações de consumo. Para tanto, será dada uma maior atenção às noções de liberdade de pensamento, individualidade e liberdade de agir, pois acredita-se que estas representam os aspectos substanciais de sua teoria, e, ao mesmo tempo, sua principal contribuição.

O estudo acerca da liberdade nas relações de consumo se justifica, principalmente, pelo fato de que na sociedade contemporânea o consumo é parte indissociável do cotidiano humano, sendo possível afirmar que, atualmente, todos ostentam a qualidade de consumidor. O consumo se imiscuiu na rotina diária dos indivíduos, desde as necessidades mais básicas às mais supérfluas, de modo que o ato de consumir tornou-se um traço característico do ser humano, um atributo indissociável do sujeito. Ou seja, falar da liberdade nas relações de consumo é falar de um aspecto intrínseco da liberdade dos indivíduos em geral, porque todos, em maior ou menor medida, exercem o papel de consumidores.

Na condução do presente estudo, a metodologia a ser utilizada é a dedutiva, alicerçada em pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, com destaque para a obra *Sobre a Liberdade*, de John Stuart Mill, mas também baseada em importantes subsídios extraídos das lições de Ronald Dworkin, na obra *A raposa e o porco-espinho: justiça e valor*, bem como de *Uma Teoria da Justiça*, de John Rawls, e *Justiça – O que é fazer a coisa certa*, de Michael Sandel.

Para atender aos objetivos do presente trabalho, este será dividido em três partes. A primeira se destinará a identificar as principais características do modelo de liberdade proposto por Mill, a fim de verificar se há compatibilidade com a liberdade exigida nas relações de consumo. Em seguida, buscar-se-ão as alternativas àquele modelo, passando à

análise da liberdade positiva, como um pretense contraponto à concepção de liberdade trazida por Mill, visando examinar se a liberdade positiva seria o modelo adequado para tratar das questões consumeristas. Ao final, na terceira parte do estudo, abordar-se-á um terceiro modelo de liberdade, para então concluir qual dentre estes três modelos seria o mais consentâneo com as particularidades inerentes às relações de consumo.

2 UMA BREVE ANÁLISE ACERCA DO MODELO DE LIBERDADE DEFENDIDO POR JOHN STUART MILL E AS IMPLICAÇÕES DA SUA EVENTUAL ADOÇÃO NA TUTELA CONSUMERISTA

Quando se analisa a concepção de liberdade defendida por John Stuart Mill, é quase que intuitivo perceber que tudo começa com a liberdade de consciência, sendo este, certamente, o embrião dos demais tipos de liberdade vislumbrados a partir desse prisma. Assim, acredita-se que uma das condições primordiais para que se possa compreender a perspectiva defendida por Mill é, justamente, a percepção acerca da liberdade de pensamento por ele sustentada como um ponto de partida, sobretudo se for levado em consideração que a liberdade do consumidor necessariamente perpassa pela liberdade de opinião – muito embora esta pareça estar adormecida em face da massificação cultural vivenciada pela sociedade contemporânea.

O núcleo dessa liberdade de pensamento – que inclui, necessariamente, a correspondente liberdade de expressá-lo – é a opinião pessoal, que, muito mais que um simples bem individual, é um valor para a própria sociedade, não no sentido de se estabelecer uma opinião hegemônica visando a imposição de uma verdade absoluta a ser seguida, mas sim na direção da convivência entre as mais variadas opiniões, a fim de que se alcance a verdadeira liberdade de adotar um ponto de vista compatível com a essência de cada um.

Isto é, o valor primordial dessa liberdade não está apenas em ter uma opinião, mas sim no direito de ter e expressar uma opinião diversa daquela que é considerada predominante, uma vez que é o respeito a tal pluralidade que garantirá o desenvolvimento do conhecimento real, ao invés de meros dogmas. Silenciar opiniões pode se revelar um grande mal para a humanidade, conforme salienta Mill³:

³ MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa – Portugal: Edições 70. 2006, p. 51.

Mas o mal particular em silenciar a expressão de uma opinião é que constitui um roubo à humanidade; à posteridade, bem como à geração actual; àqueles que discordam da opinião, mais ainda do que àqueles que a sustentam. Se a opinião for correta, ficarão privados da oportunidade de trocar erro por verdade; se estiver errada, perdem uma impressão mais clara e viva da verdade, produzida pela sua confrontação com o erro – o que constitui um benefício quase igualmente grande.

[...] Nunca podemos ter a certeza de que a opinião que procuramos amordaçar seja falsa; e, mesmo que tivéssemos, amordaçá-la seria, ainda assim, um mal.

Há, assim, uma noção de que a opinião de cada um é um bem em si mesmo, que nem mesmo o princípio da utilidade é capaz de sobrepujar, pois que a própria utilidade de uma opinião é afirmada por outra opinião, tão discutível quanto a que se coloca em questão, a não ser que pudesse existir um juiz infalível de opiniões, o que não é o caso.⁴

A liberdade de opinião é, por assim dizer, o ponto nevrálgico do exercício de qualquer outra liberdade, constituindo um verdadeiro pressuposto para o desenvolvimento da individualidade de cada um, que conforme será visto adiante, reflete diretamente na liberdade de agir. Desta feita, uma vez que tudo começa com a livre formação de convicções, é fundamental que se garanta aos indivíduos o acesso aos mais variados pontos de vista, para que eles próprios formem os seus.

A propagação de verdades absolutas e a aceitação apática por parte daqueles que as escutam é algo completamente pernicioso para o bem-estar da humanidade, cujo progresso depende, em grande parte, da superação de crenças limitadoras e equivocadas, que somente podem ser ultrapassadas quando se assegura a possibilidade de serem colocadas à prova. Não há dúvidas de que existem, de fato, conhecimentos e valores básicos que precisam ser protegidos e difundidos, mas, mesmo em casos tais, a possibilidade de discussão ainda assim se revela importante, para que se solidifiquem como verdades vivas, e não como dogmas mortos.⁵ Sobre esse aspecto, vale destacar os precisos esclarecimentos de Mill⁶:

Reconhecemos que a liberdade de opinião e a liberdade de expressar opiniões são necessárias para o bem-estar mental da humanidade (do qual todo o seu restante bem-estar depende), com base em quatro fundamentos distintos, que agora brevemente recapitularemos.

Em primeiro lugar, ainda que uma opinião seja votada ao silêncio, essa opinião pode, tanto quanto sabemos, ser verdadeira. Negar isto é pressupor a nossa própria infalibilidade.

⁴ Ibid., p. 59.

⁵ MILL, 2006, p. 76.

⁶ Ibid., p. 100-101.

Em segundo lugar, embora a opinião silenciada esteja errada, pode conter uma porção de verdade, o que frequentemente acontece; e dado que a opinião geral ou prevalecente sobre qualquer assunto raramente ou nunca constitui a verdade por inteiro; é apenas através do conflito de opiniões opostas que o resto da verdade tem alguma hipótese de vir ao de cima.

Em terceiro lugar, mesmo que a opinião dominante não seja apenas verdadeira, mas constitua também a verdade por inteiro; a não ser que se deixe que seja vigorosa e honestamente contestada, e a não ser que isso de facto aconteça, será mantida como um preconceito pela maior parte dos que a aceitam, havendo pouca compreensão ou sentimento em relação aos seus fundamentos racionais. E não apenas isto, mas, em quarto lugar, o próprio significado da doutrina estará em perigo de ser perdido, ou enfraquecido, e privado do seu efeito vital sobre o caráter e a conduta; tornando-se o dogma uma mera crença formal, ineficaz para o bem, mas que estorva os fundamentos, e impede o aparecimento de qualquer convicção real e sentida, a partir da razão ou da experiência pessoal.

Vista sob esse enfoque específico, muito embora Mill seja um utilitarista e Dworkin, um Kantiano, pode-se dizer que a liberdade de opinião está intimamente relacionada com aquilo que Dworkin denomina de independência ética, que, por sua vez, se liga aos valores da autenticidade e autonomia, com o fim de sustentar que embora sejamos seres sociais, e, em decorrência disso, não possamos resistir completamente às influências e persuasões do contexto social em que estamos inseridos, devemos ter a garantia de poder escolher autenticamente as opções de vida que nos satisfazem; pois que, caso contrário, ninguém poderá viver autenticamente se for privado de opções que, em virtude das “verdades” impostas, sejam consideradas desprezíveis. A autenticidade é profundamente afetada quando alguém é obrigado a aceitar o juízo de outrem acerca dos valores ou objetivos que deve seguir em seu plano de vida.⁷

Cumprido anotar que a autenticidade não se equipara à autonomia, mas há entre elas uma necessária relação de complementaridade, com vistas à consecução da independência ética, que exige a possibilidade de escolha do indivíduo dentre uma gama de alternativas (autonomia) e, ao mesmo tempo, que essa escolha seja realizada da forma que melhor lhe aprouver (autenticidade), em função de um juízo ético livremente estabelecido (independência ética).

Dessa forma, a independência ética de uma pessoa é violada quando, de algum modo, lhe é subtraído o poder de tomar as suas próprias decisões acerca de questões éticas fundamentais. As pessoas têm o direito à independência nessas decisões, e eventual limitação

⁷ DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editoria WMF Martins Fontes, 2014, p. 323-325.

somente se justifica quando isso for necessário para proteger a vida, a segurança ou a liberdade de outrem.⁸

Essa percepção se torna ainda mais imperiosa diante da completa neutralização do potencial crítico do indivíduo que a indústria cultural vem tentando realizar, através da imposição dos padrões determinados por intermédio das suas técnicas de manipulação de massas.

Conforme demonstrado, a noção de liberdade em Mill pressupõe, em primeiro plano, a liberdade de opinião e de expressão, visto que constitui a matéria-prima para a formação da individualidade, que, por sua vez, representa um dos elementos do bem-estar. A liberdade de opinião é então concebida como uma premissa básica para que se possa falar em liberdade de agir, consistente na liberdade de se comportar e decidir com base nas suas próprias opiniões – o que não significa, porém, que as ações sejam tão livres quanto as opiniões.⁹

A liberdade de agir encontra os seus limites no respeito às outras pessoas, isto é, deve-se assegurar aos indivíduos a possibilidade de agir com base em suas próprias inclinações e juízos, desde que isso não cause prejuízos a outrem. Sob a ótica de Mill, partindo do pressuposto de que a humanidade é imperfeita, é útil para a sociedade tanto que haja opiniões diferentes, como também diferentes experiências de vida¹⁰, na medida em que isso possibilita o desenvolvimento e o progresso da humanidade.

Nesse sentido, é fundamental que as pessoas possam moldar seus estilos de vida de acordo com aquilo que melhor exprima a sua individualidade. É evidente que a experiência humana desempenha um importante papel nesse processo, indicando que certos modos de conduta são preferíveis a outros, todavia, não deve servir como justificativa para que os indivíduos a sigam de forma cega e automática. Ao contrário, o valor da experiência está em permitir aos indivíduos que a interpretem a sua própria maneira, escolhendo se e de que forma irão incorporá-la.¹¹ Sobre essa questão, Mill assevera¹²:

As faculdades humanas de percepção, juízo, discernimento, actividade mental e até preferência moral, são usadas apenas quando se faz uma escolha. Aquele que faz algo porque é o costume, não faz qualquer escolha. Não ganha qualquer experiência, quer a discernir, quer desejando o que é melhor. Os poderes intelectuais e morais, tal como os musculares, só se desenvolvem quando são usados. Fazer uma coisa só porque os outros o

⁸ DWORKIN, 2014, p. 564.

⁹ MILL, 2006, p. 105.

¹⁰ Ibid., p. 106.

¹¹ MILL, 2006, p. 108-109.

¹² Ibid., p. 109.

fazem não exercita mais as faculdades do que acreditar numa coisa só porque os outros também acreditam.

A adesão irrefletida aos costumes se impõe como um óbice ao princípio do progresso, que envolve a emancipação desse jugo, bem como a liberdade e diversidade de situações, na esteira daquilo que Wilhelm Von Humboldt defende como condições necessárias ao desenvolvimento humano.¹³

No modelo proposto por Mill, é possível vislumbrar uma liberdade de cunho eminentemente negativo, baseada em duas máximas. Em primeiro lugar, a máxima de que os indivíduos não respondem perante a sociedade por ações que somente a eles digam respeito, e, em casos tais, a sociedade somente pode expressar eventual desaprovação através de conselhos, ensinamentos, ou simplesmente evitando a companhia daquela pessoa que agiu de forma criticável. Em segundo lugar, a de que os indivíduos são responsáveis pelas ações prejudiciais aos interesses de outros, podendo, nessas hipóteses, sofrer punições tanto sociais como legais.¹⁴

A ideia central é, portanto, a de que os indivíduos devem desfrutar de uma independência absoluta para conduzir suas vidas, cabendo ao Estado assegurar essa liberdade e, eventualmente, limitá-la – mas apenas quando outras pessoas puderem ser atingidas.¹⁵

As contribuições de Mill acerca do que se entende por liberdade negativa são eloquentes, mormente no que concerne à liberdade de opinião e à individualidade de cada um. Não se pode olvidar, porém, que todas as considerações de Mill têm por norte o princípio da utilidade, com vistas à maximização da felicidade do maior número de pessoas a longo prazo. Muito embora Mill apresente uma percepção mais fluida que Bentham – para quem o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor –, ainda assim possui um caráter essencialmente consequencialista, incapaz de fornecer uma base moral convincente para os direitos dos indivíduos, por pelo menos duas razões¹⁶:

Em primeiro lugar, respeitar os direitos individuais com o objetivo de promover o progresso social torna os direitos reféns da contingência. Suponhamos que uma sociedade atinja um fim de felicidade de longo prazo por meios despóticos. Os utilitaristas não concluiriam, então, que nessa sociedade os direitos individuais não são moralmente necessários? Em

¹³ Ibid., p. 126-129.

¹⁴ Ibid., p. 159-160.

¹⁵ SANDEL, Michael. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009, p. 64.

¹⁶ SANDEL, 2009, p. 65.

segundo lugar, ao basear os direitos individuais em considerações utilitaristas, deixamos de considerar a ideia segundo a qual a violação dos direitos de alguém inflige um mal ao indivíduo, qualquer que seja seu efeito no bem-estar geral. Não seria a perseguição da maioria aos adeptos de determinada crença impopular uma injustiça *com eles*, como indivíduos, independentemente dos efeitos negativos que tal intolerância possa produzir para a sociedade como um todo ao longo do tempo?

Mill tenta oferecer respostas para essas objeções, apelando para preceitos que vão além dos limites da moral utilitarista, tais como a noção de caráter, manifestada através do exercício de desejos e impulsos próprios, bem como a de individualidade.¹⁷ A plausibilidade dos argumentos de Mill nesses pontos merece ser reconhecida, mas, ao mesmo tempo, deve-se atentar para o fato de que suas inferências conduzem a um modelo de liberdade negativa que conforma o sujeito em uma posição passiva diante dos seus deveres para com o grupo.

Isto é, os indivíduos não são incentivados a assumir deveres que ultrapassem a sua própria esfera de interesses privados. Logo, os deveres que o indivíduo assume são deveres para consigo próprio: ele tem o compromisso de alcançar a felicidade, desenvolver sua individualidade e alcançar êxito nos seus projetos pessoais; cabendo ao Estado apenas assegurar as bases mínimas para que tais intenções sejam satisfeitas, não indo além da proteção aos direitos fundamentais em sua afeição primária. O raciocínio é no sentido de que cada pessoa tem responsabilidade pela sua própria vida, pois que, segundo Mill¹⁸:

[...] as pessoas, acostumadas a que o Estado faça tudo por elas, ou pelo menos a nada fazerem por si mesmas sem antes lhe pedir licença e até perguntar como se há-de-fazer, tomam naturalmente o Estado como culpado por todos os males que lhes aconteçam, e quando o mal excede o seu limite de paciência, insurgem-se contra o governo e fazem aquilo a que se chama uma revolução.

Toda essa valorização da individualidade leva a um quadro de indolência cívica, constituído por pessoas conformadas com uma moral utilitarista, e com a consequente ausência de espírito gregário. Ou seja, há uma tendência para a resignação política e descaso para com os problemas alheios.

Não obstante, conforme fora dito, alguns pontos da liberdade negativa defendida por Mill são plausíveis, visto que a liberdade de opinião e de agir são pressupostos relevantes para

¹⁷ Ibid., p. 65-66.

¹⁸ MILL, 2006, p. 184.

toda e qualquer dimensão da liberdade. De fato, tudo começa com a possibilidade de autodeterminação pessoal e liberdade para agir segundo as diretrizes daí decorrentes.

Nesse aspecto, ao se fazer uma breve reflexão acerca da realidade contemporânea, é possível perceber a configuração de um cenário totalmente hostil ao desenvolvimento da individualidade dos sujeitos, decorrente da manipulação promovida pela indústria cultural, a todo instante, e muitas vezes até de forma subliminar. O que torna essa questão ainda mais preocupante é a nítida afronta à liberdade de escolha dos indivíduos, que são constantemente impelidos a adotar os padrões de consumo e estilos de vida compatíveis não com as suas inclinações e necessidades, mas sim com o que a indústria cultural prescreve como desejável e necessário, sob pena de exclusão social.

Há, consoante fora antecipado anteriormente, uma neutralização do potencial crítico do indivíduo, o que afeta diretamente a base de toda e qualquer noção de liberdade. O curioso é que esse estado de apatia é, de certo modo, fomentado pelo modelo de liberdade essencialmente negativa.

Isto porque, por mais paradoxal que possa parecer, o fato é que há a formação de um ciclo vicioso, que se sustenta da seguinte maneira: os sujeitos são, em tese, incentivados a desenvolver sua individualidade, mas, ao mesmo tempo, a ausência de espírito gregário os leva a uma inevitável perda de autoestima cívica, e esta perda, por sua vez, desperta um estado letárgico e propício para o êxito da manipulação promovida pela indústria cultural e pela imposição dos seus padrões de vida e de consumo. Isto é, os indivíduos sofrem de uma perda de autoestima cívica na medida em que não são valorizados de um ponto de vista coletivo, e eles passam a acreditar, então, que o seu lugar na sociedade depende de atender àqueles padrões, e têm receio de que uma eventual escolha autêntica e porventura contrária ao que a indústria cultural estabelece lhes arraste para a estigmatização social.

Assim, pensar a liberdade apenas através dessa ótica equivale a esvaziar o seu real significado, que envolve condições que vão muito além de uma perspectiva simplista como essa, e, por que não dizer, egoísta. Ademais, embora os argumentos de Mill a favor da liberdade tenham os seus pontos fortes, não podemos esquecer que o autor, como utilitarista, rechaça a ideia de direitos abstratos e morais¹⁹:

É conveniente afirmar que dispense qualquer vantagem que poderia resultar para o meu argumento da ideia de um direito abstracto, como uma coisa independente da utilidade. Vejo a utilidade como o apelo supremo de todas as questões éticas, mas tem de ser a utilidade no sentido mais amplo, baseada

¹⁹ MILL, 2006, p. 41.

nos interesses permanentes das pessoas, enquanto seres em desenvolvimento. Defendo que esses interesses legitimam a subordinação da espontaneidade individual ao controlo externo apenas no caso daquelas acções de cada um que dizem respeito aos interesses das outras pessoas.

Desse modo, quando se analisa os problemas enfrentados na sociedade hodierna, infere-se que o modelo de liberdade proposto por Mill é insuficiente para explicar os acontecimentos e fenômenos da relação de consumo. Por mais que haja um esforço para abstrair o cunho utilitarista do modelo de liberdade por ele proposto, ainda assim se percebe que a adoção de um modelo de liberdade substancialmente negativa é incompatível com as relações de consumo, sobretudo em face da vulnerabilidade do consumidor, que se tornaria ainda mais patente e exacerbada.

As normas consumeristas são normas de ordem pública e interesse social. São, portanto, indisponíveis e inafastáveis, refletindo valores básicos e fundamentais para a dignidade dos indivíduos em suas relações no mercado de consumo. Logo, conceber um modelo de liberdade no qual a única função do Estado seja assumir uma posição distante ao assegurar as condições para que a liberdade de cada um se realize, seria o equivalente a compactuar com situações de injustiça praticadas em detrimento do desamparo do consumidor enquanto tal.

2.1 LIBERDADE POSITIVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: SERIA ESSE UM MODELO CRÍVEL?

Como um pretense contraponto ao modelo de liberdade negativa, passa-se agora à análise da liberdade positiva, a fim de verificar se esta seria adequada e compatível com as relações de consumo. Nesse ponto, é importante fazer uma observação: não se pretende sustentar, aqui, que haja necessariamente algum conflito entre a liberdade positiva e negativa, como se estas não pudessem coexistir, e como se uma anulasse a outra.

Não obstante, cumpre anotar que, na prática, esse conflito acaba sendo possível e até mesmo provável quando uma comunidade adota uma concepção errônea, quer da liberdade positiva, quer da negativa, quer de ambas.²⁰

²⁰ DWORKIN, 2014, p. 559.

De todo modo, a análise da liberdade positiva como contraponto à ideia de liberdade negativa se justifica na medida em que esse segundo modelo, conforme exposto no presente trabalho, não se revela adequado à tutela consumerista, o que faz com que se busque outras alternativas. Resta saber: a liberdade positiva é, de fato, esse contraponto à liberdade negativa defendida por Mill? Seria esse modelo de liberdade uma resposta satisfatória para as deficiências verificadas naquele primeiro modelo?

Para responder a essas inquietações, deve-se antes compreender os principais fundamentos da liberdade positiva. Primeiramente, a liberdade positiva é uma liberdade que se pauta no desenvolvimento de um sentimento gregário entre os sujeitos. Isto é, a feição meramente individualista é substituída por uma perspectiva de grupo, e a preocupação e busca por prazeres estritamente individuais é mitigada por uma noção de “prazer solidário”, consistente na percepção de que a ação de cada sujeito, quando coordenada com os demais, passa a ser uma ação com maior capacidade de transformar a realidade.

Repise-se que o Estado muito se beneficiou da estimulação da liberdade negativa, que fazia com que o indivíduo se recolhesse à sua individualidade, haja vista que se a conduta objeto de análise não atingisse pessoalmente o sujeito ou qualquer membro do seu núcleo doméstico de convivência, este não se sentia obrigado a provocar a tutela jurisdicional do Estado. Tratava-se, pois, de uma conduta irrelevante para o indivíduo.

Em verdade, através do voto, o sujeito transferiria a responsabilidade pelos problemas sociais, como também das suas soluções, para seus supostos representantes democráticos, o que causaria uma atrofia das prerrogativas cívicas do homem e empobreceria o próprio sistema democrático. Essa omissão, a médio e longo prazo, comprometeria a qualidade das soluções apresentadas pelo Direito em relação à crescente conflituosidade social, até porque as normas jurídicas há muito já começavam a perder a sintonia com a realidade social.

Agora, sob o novo paradigma emergente da emancipação, a liberdade que se desenvolve é a clássica, dos gregos, sobretudo, de cunho positivo e que menospreza o individual em favor do coletivo, tendo o cidadão o dever de participar ativamente das decisões políticas, produzindo alternativas sociais capazes de minimizar as mazelas da vida em grupo, apontando caminhos para o desenvolvimento social e econômico, propiciando ao Direito um papel decisivo nas transformações exigidas pela solidariedade.

Há, assim, um segundo nível de liberdade, que, conforme fora dito, não necessariamente anula as conquistas do modelo de liberdade negativa, na medida em que se percebe que existe uma liberdade para ter suas próprias opiniões e agir em conformidade com

elas, limitadas pelo fato de que não é possível estar livre de todo controle coercitivo nas questões de justiça e moral; mas, ao mesmo tempo, passa-se a ter a noção de que a dignidade de um indivíduo depende, em certo grau, de que este tenha alguma participação nas decisões coletivas que exercem esse controle.²¹

Exsurge, portanto, um sentimento de reciprocidade e pertencimento ao grupo, alicerçado na valorização da cooperação como forma de se promover o bem de todos. Nesse cenário, emerge a noção de união social, preconizada por Rawls, como meio apto a realizar as diversas formas de atividade humana, eis que, considerando o fato de que as potencialidades e inclinações humanas ultrapassam aquilo que se pode expressar e viver em uma só vida, o indivíduo depende dos esforços cooperativos das outras pessoas, não só para obter os meios do bem-estar, mas também para realizar as suas capacidades latentes.²²

Ou seja, a sociabilidade humana deixa de ser vista de forma trivial e passa a ser entendida em toda a sua complexidade, uma vez que se consolida a percepção de que os seres humanos precisam uns dos outros justamente em razão de limitações inerentes à condição humana, que os impedem de realizar todas as capacidades e inclinações que gostariam de realizar. Logo, uns precisam dos outros para que possam fazer aquilo que gostariam de fazer e não conseguem, já que as potencialidades de cada indivíduo são maiores do que aquelas que podem concretizar, e estão muito aquém das capacidades dos seres humanos em geral. Todos são, então, conduzidos a uma ideia de comunidade da humanidade, em que os membros desfrutam das excelências uns dos outros e reconhecem o bem de cada um como um componente necessário do seu próprio bem.²³

Com a dimensão positiva da liberdade, os indivíduos são incentivados a abandonar o estado de apatia e indiferença – de certa forma provocado pelo modelo de liberdade substancialmente negativa–, e passam a ter consciência de seus papéis enquanto cidadãos, integrando os espaços políticos de deliberação e assumindo uma postura mais ativa na defesa dos seus direitos, tendo o Estado, através do Direito, grande responsabilidade em incentivar o exercício dessa dimensão positiva da liberdade, através da ocupação permanente e qualificada dos novos espaços de atuação cívica do sujeito, agora visto como parte integrante de uma categoria política, munida de ferramentas adequadas para se comunicar com os demais e com o próprio Estado e ser sistematicamente ouvido, algo muito evidente no âmbito do Direito das Relações de Consumo.

²¹ DWORKIN, 2014, p. 579.

²² RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3 ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 704-705.

²³ Ibid., p. 645-647.

Além da mudança na base epistemológica, é preciso mudar no âmbito psicológico. Como se viu, é de suma importância resgatar a autoestima do sujeito que foi enfraquecida pela liberdade negativa ao longo dos anos pelo conformismo e resignação. O indivíduo, agora cidadão, deve perceber que, ao retomar o gozo de sua liberdade positiva, terá melhores condições de influir no processo político-jurídico decisório, sendo o maior beneficiado pelo resultado de suas ações coletivas em razão de sua maior influência no comportamento daqueles que estão habituados a lesar os direitos e garantias fundamentais, incluindo-se aí, o próprio Estado, principal litigante passivo no âmbito do Judiciário brasileiro.²⁴

Não obstante, a realidade demonstra que no âmbito das relações de consumo, as experiências quanto à ocupação desses espaços políticos de deliberação, embora tenham sido positivas, ainda são insuficientes e escassas. Isto porque, na prática, apesar de o consumidor ter despertado para uma consciência coletiva, muitas vezes não sabe como exercer sua participação cívica, preferindo transferir sua atuação e escolhas para o Estado.²⁵

Como a racionalidade científica serviu ao capitalismo, que, por sua vez, enfraqueceu a regulação estatal do mercado, cresceu-se acreditando que a participação no processo político de deliberação acerca das normas jurídicas e das questões de interesse geral era desnecessária e se, porventura, houvesse interesse de participar, o poder de transformação seria tão incipiente que não alteraria o *status quo*. Logo, a resignação seria um caminho inevitável. Essa situação nos permite fazer outro diagnóstico das sociedades no período regulatório: são indolentes porque, também, perderam sua autoestima, ou seja, deixaram de acreditar que poderiam promover transformações sensíveis no cenário político e jurídico; em outras palavras, é a crença de que a realidade não pode ser mudada através de uma conduta individual.

De fato, individualmente, as mudanças tendem a ser mais dificultosas, mas não impossíveis. Todavia, o foco da questão é compreender que as mudanças propostas pelo novo conceito de solidariedade e, por conseguinte, de liberdade, decorrem não de ações individuais difusas e desconcertadas, mas de ações coletivas coesas e capazes de gerar resultados práticos imediatos.

²⁴ O Estado em sentido amplo (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) responde por mais de 60% das demandas nos Tribunais, sendo que, quase na totalidade desse percentual, como réu, ou seja, como sujeito passivo da relação jurídica processual, o que presume, ao menos em tese, a violação de um direito subjetivo. Cf. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

²⁵ VERBICARO, Dennis. A construção de um novo modelo de cidadania participativa a partir da Política Nacional das Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, Ano 26, mar.-abr./2017, p. 323.

Com as mudanças nas funções do Estado, mudam também as competências e as responsabilidades do Direito, que passa a valorizar a solidariedade, abandonando o individualismo jurídico, tornando-se um fenômeno mais plural, alicerçado em uma fundamentação ética capaz de produzir equilíbrio social. A reinvenção das três instituições fundamentais no fenômeno da transição paradigmática: Estado, Direito e sociedade, dependerá da construção de uma nova teoria epistemológica.

A partir do momento em que forem traçadas as novas bases dessa nova teoria, buscando-se revalorizar um conhecimento até então marginalizado pela racionalidade capitalista, criar-se-ão condições para que aquelas instituições admitam transformações, dentre as quais aquela que evidencia a necessidade de compatibilização entre a liberdade negativa com a positiva, pois ao mesmo tempo em que a autonomia cívica é importante, não se pode desprezar os interesses individualistas do sujeito, sob a ilusão de que sempre atuará como um altruísta social. Nesse contexto, surge a liberdade negativa como algo, também, indissociável da vida em sociedade.

Questiona-se, portanto, se a liberdade positiva, apenas, é, realmente, um modelo capaz de responder adequadamente aos problemas da relação de consumo, pois que, apesar de suas inúmeras vantagens, também poderá se revelar insuficiente. Isso decorre do fato de que a predominância dessa percepção pode acabar por sobrepujar os pressupostos da liberdade negativa, gerando um conflito entre esses dois modelos, que, conforme dito anteriormente, embora não seja necessário, é não apenas possível como também provável, em face de eventual concepção errônea acerca dos modelos.

2.2 A ESCOLHA POR UM MODELO DE LIBERDADE INTERMEDIÁRIO: A IDEIA DE UMA LIBERDADE HÍBRIDA

Diante do exposto, surge a necessidade de se encontrar uma espécie de ponto arquimediano entre as duas perspectivas abordadas, e acredita-se que este seja o modelo de liberdade híbrida, que se revela como uma alternativa capaz de contrabalançar os aspectos das liberdades positiva e negativa, fornecendo uma diretriz que atenda adequadamente aos anseios das relações de consumo.

A palavra “liberdade” tem inúmeras acepções na relação de consumo, indo desde a suposta autonomia de escolha do consumidor em relação aos produtos e serviços colocados no

mercado, até a capacidade decisória do consumidor no debate político para: a) direcionar e fiscalizar as políticas públicas do Estado; b) influir na mudança de paradigmas de relacionamento e interlocução do segmento empresarial, aprimorando os deveres éticos em prol da qualidade e segurança dos bens de consumo; e c) participar de modo permanente e qualificado no processo de criação e aperfeiçoamento das normas de consumo. Acredita-se, pois, que o exercício da liberdade híbrida seria a melhor maneira de corresponder à inerente dinamicidade das relações travadas entre consumidor, fornecedor e Estado.

O modelo de liberdade híbrida defendido relaciona-se, em certa medida, com a concepção Kantiana de liberdade, que, por sua vez, está inseparavelmente ligada ao conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, que deve estar na base de todas as ações de seres racionais, tal como a lei natural está na base de todos os fenômenos.²⁶

Na concepção de Kant, a liberdade e a autonomia da vontade são indissociáveis de um modo tal que, nas palavras do filósofo, “o conceito de liberdade é a chave da explicação da autonomia da vontade”.²⁷

Tal liberdade vai muito além da liberdade de escolha que os indivíduos praticam ao comprar e vender produtos e serviços no mercado. Isto porque a liberdade de mercado ou escolha do consumidor, por si só, não é a verdadeira liberdade, vez que envolve apenas a satisfação de desejos que muitas vezes nem sequer são escolhidos pelos indivíduos.²⁸

Ao se fazer uma breve análise acerca da liberdade em Kant, percebe-se que, partindo desse entendimento, uma pessoa somente pode ser considerada verdadeiramente livre se agir com base na lei moral que impõe a si própria – abstraindo toda e qualquer influência externa, inclinação ou interesse que possa comprometer a autenticidade do desejo que impulsiona sua conduta – e que, ao mesmo tempo, deseja que outros adotem universalmente, agindo, destarte, como um “legislador universal”.²⁹

Nesse sentido, para Kant³⁰:

Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal.

²⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2007, p. 102.

²⁷ Ibid., p. 93.

²⁸ SANDEL, 2009, p. 138.

²⁹ KANT, 2007, p. 82-85.

³⁰ Ibid., p. 85.

É possível vislumbrar uma grande valorização da mais autêntica autodeterminação, que, para que possa ser de fato genuinamente livre, deve transcender o plano do que os meros desejos impõem, já que se um desejo for biologicamente ou socialmente determinado, ele não é verdadeiramente livre. Sob a ótica Kantiana, agir livremente é, portanto, agir com autonomia, que significa agir com base na lei que cada um impõe a si mesmo, isenta de influências provenientes da natureza ou das convenções sociais. Logo, por oposição, ações heterônomas seriam aquelas praticadas em função de determinações exteriores.³¹

Desse modo, agir em razão do que os costumes ou opiniões alheias impõem é algo que vai totalmente de encontro ao que deve se entender como uma ação livre. Trazendo para a realidade das relações de consumo, vê-se que todas as vezes em que o consumidor é impelido a ceder aos apelos da indústria cultural de massa, age como um escravo de desejos e predileções forjadas por técnicas de manipulação que almejam extirpar completamente a sua autodeterminação e, por conseguinte, a sua autonomia. O mesmo pode ser dito quando o consumidor é levado a aquiescer com determinada conduta abusiva que restringe a sua liberdade apenas porque o costume social a tolera.

Assim, um aspecto basilar da concepção Kantiana de liberdade é a valorização da autonomia individual³²:

De acordo com Kant, só serei livre se minha vontade for determinada de maneira autônoma, comandada por uma lei que eu mesmo me imponho. Repito que costumamos considerar a liberdade a capacidade de fazermos aquilo que quisermos, de tentar realizar nossos desejos sem impedimentos. Mas Kant lança um grande desafio a esse conceito de liberdade: Se você não escolheu esses desejos livremente em primeiro lugar, como pode imaginar-se livre ao tentar realizá-los? Kant aborda essa questão ao contrapor autonomia e heteronomia.

A compreensão acerca do valor e da importância da autonomia é fundamental para que se possa falar em qualquer modelo de liberdade que almeje atender as questões consumeristas. Considerando que o Direito do Consumidor possui aspectos tanto privados quanto de ordem pública, acredita-se ser crucial a existência de um modelo de liberdade capaz de promover o necessário cotejo entre os elementos desse ramo.

A liberdade híbrida surge, assim, como uma alternativa pretensamente capaz de assegurar e incentivar a autonomia – no sentido mais próximo possível daquele defendido por

³¹ SANDEL, 2009, p. 141.

³² Ibid., p. 149.

Kant – dos consumidores perante o mercado e, ao mesmo tempo, estimular sua participação cívica, a partir da consciência da sua existência enquanto categoria detentora de direitos que, se defendidos e reivindicados coletivamente, ganham ainda mais força.

Essa mudança no paradigma emergente faz com que o Estado compartilhe o poder com a sociedade civil e, ao mesmo tempo, faz com que o Direito assuma uma postura democrática. A sociedade adota uma postura mais interessada não apenas em conhecer, mas também exercer e, sempre que possível, exigir a criação de novas prerrogativas cívicas que lhe confirmem espaço no cenário deliberativo acerca das questões de seu interesse. A partir do momento em que o sujeito se vê reconhecido em seus interesses individuais espelhados no resultado da deliberação coletiva, se estabelecerá o almejado ponto de equilíbrio entre os modelos positivo e negativo.

No Direito do Consumidor, esses espaços de participação podem ser identificados nas convenções coletivas de consumo, das metas das políticas nacional e estaduais das relações de consumo, formação de associações representativas para a defesa coletiva do consumidor na esfera judicial e extrajudicial e processamento das ações para a defesa dos interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos.

Sobre o maior engajamento cívico dos consumidores, através dos efeitos da convenção coletiva de consumo³³:

Também, é preciso estimular um maior engajamento político-deliberativo do consumidor, como consequência da ideia de solidariedade nas relações de consumo, a partir de seu maior amadurecimento cívico, em contraponto a uma postura individualista que tem primado por recompensas imediatas e limitadas ao seu âmbito doméstico de interesses.

Nessa lógica, será preciso difundir as virtudes de um sentimento gregário a partir da empatia social entre consumidores, que passam a se ver como parte de uma coletividade com interesses e habilidades comuns, ou seja, haverá um sentimento de pertencimento ao grupo e que, agora, munidos de uma cidadania instrumental, concebida a partir dessa nova exigência de participação no debate político-deliberativo, possam transformar positivamente o mercado de consumo, aperfeiçoando a relação com os fornecedores e mesmo com o Estado.

O exercício da liberdade plena numa democracia deliberativa seria a possibilidade de afirmar que as pessoas poderiam atuar comunicativamente, atribuindo aos discursos públicos um conteúdo universal de fato, que implica na generalização de interesses, orientações

³³ VERBICARO, Dennis. A convenção coletiva de consumo como instrumento catalisador do debate político qualificado na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 111, Ano 26, mai.-jun./2017, p. 144.

valorativas compartilhadas e princípios fundamentados, não impostos, mas voluntários, interiores à comunidade de diálogo, não exteriores. Isso transforma a situação comunicativa em um “todo” que contém tudo o que as pessoas necessitam para desenvolver seu plano de vida em um contexto natural deliberativo inclusivo, sem impor-lhes uma cultura homogênea e uniforme pré-determinada.³⁴

Segovia³⁵ explica:

El poder legítimo que se genera por la praxis comunicativa debe influir al sistema político proporcionándole las razones a partir de las cuales deben racionalizarse las decisiones administrativas, esto es, ocupando la cúspide del sistema político-constitucional, el poder comunicativo transmite las razones que determinan las decisiones de los órganos institucionalizados. Esto es lo que Habermas llama democratización de los propios procesos de formación de opinión y voluntad, que se entiende en dos direcciones: a) la praxis deliberativa (opinión, argumentación, comunicación) no es controlada por el sistema político, y b) los procedimientos democráticos del Estado de derecho tienen la finalidad de institucionalizar las formas de comunicación que se requieren la formación racional de la voluntad.

O exercício da liberdade híbrida favorece a construção de uma democracia deliberativa, essa entendida como um processo inclusivo de uma práxis autolegislativa, que inclui a todos os cidadãos por igual. A autolegislação garante a autonomia política como uma espécie de inclusão social dos excluídos, marginalizados pelo paradigma do conhecimento-regulação, o que não somente significa uma incorporação constante e aberta de todos os cidadãos chamados a participar da práxis autolegislativa, como irá além da eliminação de todo pressuposto (histórico, cultural, nacional, jurídico) que limite ou restrinja aquela autonomia.

Este argumento é usado por Habermas para assinalar como a democracia deliberativa é válida tanto para o Estado democrático a nível nacional, como para a sociedade global democrática. Pois todo consenso de fundo anterior, como o que assegura a homogeneidade cultural, se apresenta como provisório e, como pressuposto da existência da democracia, desnecessário, desde o exato momento em que a formação de uma opinião e vontade públicas discursivamente estruturadas fazem possível um razoável entendimento político, também entre estranhos. De modo que a democracia deliberativa é a única e verdadeira forma de uma democracia aberta ao cosmopolitismo e ao multiculturalismo.³⁶

³⁴ SEGOVIA, Juan Fernando. **Habermas y la democracia deliberativa**: una utopia tardomoderna. Madrid: Marcial Pons, 2008, p. 46.

³⁵ Ibid., p. 46-47.

³⁶ SEGOVIA, 2008, p. 49.

Na esfera da práxis pública, não se identifica a ideia simplista de povo, mas sim de uma rede de associações, não a ideia de uma sociedade civil tal como é conhecida, mas como uma imensa massa pensante, dialogante e deliberante, autônoma, amplamente inclusiva e permanentemente deliberativa. Não é um sujeito em sentido estrito, é uma forma intersubjetiva que flui comunicativamente através dos canais democráticos, valendo-se dos procedimentos da democracia constitucional, se faz presente e se impõe sob a forma de discursos públicos emanados das estruturas autônomas do público. Há que influir na tomada de decisões democráticas, materializar-se nas decisões de opinião e da vontade do público político, seja pelo “assédio” (fragmentando a estrutura dos aparatos estatais de decisão), seja atuando por um sistema de “eclusas”, que permitem passar os fluxos de informação pública do público ao nível estatal. Isto é: o poder comunicativo da práxis pública opera bem de maneira erosiva ou insurgente quando seja necessário conquistar e destruir o aparato coercitivo estatal, bem como poder influente ou regular, quando aceitos os procedimentos democráticos que permitem o desaguar da práxis comunicativa sobre o poder administrativo que acaba sendo controlado e programado por aquela.³⁷

Observa-se que no modelo ideal de Habermas haveria uma espécie de colegislação entre os aparatos do Estado e o espaço público da práxis deliberativa.

Essa teoria produz grande influência no Direito Constitucional e na chamada democracia constitucional, pois Habermas entende a Constituição da mesma forma como concebe o Estado Democrático de Direito: como um projeto inacabado e em permanente elaboração, *in literis*³⁸:

[...] un proyecto inacabado, de elaboración progresiva, que debe comprenderse dinámicamente por la permanente tensión entre la validez jurídica y la facticidad social. Luego, el Estado democrático de derecho no se presenta como una configuración acabada, sino como una empresa simple sujeta a riesgos, irritable e incitable, y sobre todo, falible e necesitada de revisión, empresa que se endereza a realizar siempre de nuevo y en circunstancias cambiantes el sistema de los derechos, es decir, a interpretarlo mejor, a institucionalizarlo em términos más adecuados, y a hacer uso de contenido em forma más radical.

É importante observar que a tarefa de revisão dinâmica e radical não é competência dos órgãos formalmente estabelecidos, como entendia Rawls, de instituições cuja missão é interpretar a Constituição, mas para Habermas essa responsabilidade seria da própria

³⁷ Ibid., p. 52.

³⁸ HABERMAS, Jürgen. **Facticidad y validez**. 4.ed. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2005, p. 466.

sociedade em conflito, que já compreendendo a dimensão da democracia deliberativa, teria o direito e se sentiria à vontade para se autodeterminar.

Nessa linha de raciocínio, observa-se que os indivíduos terão à sua disposição o direito positivo que eles próprios contribuíram para sua elaboração e, portanto, o aceitam voluntariamente como um instrumento idôneo de proteção em relação ao próprio Estado e em relação à regra da maioria. Nesse sentido, evita-se que o modelo normativo se converta em heterônomo, que a esfera da razão pública seja dependente de um direito natural, que estabeleça condições materiais e não procedimentais.

A criação de uma associação de pessoas jurídicas, detentoras de direitos subjetivos, não é tratada como uma decisão que precise de uma fundamentação normativa, sendo suficiente sua fundamentação funcional para a satisfação de determinados fins. Por sua vez, uma associação representativa de consumidores ao atuar numa demanda de repercussão coletiva, por si só, já possuiria uma legitimação procedimental para agir em prol do grupo contra uma conduta ilícita, sendo irrelevante a busca de conteúdos valorativos que justificassem a medida. É uma fundamentação pragmática que justifica a natureza autorreferencial da razão pública deliberativa.

A solidariedade entre os cidadãos do Estado deverá situar-se em um novo e mais abstrato plano, como o que representa o “patriotismo constitucional”. Em outras palavras, a nova solidariedade está alicerçada em uma unidade formal e extrínseca, superior no sentido em que Kelsen dava a supremacia da constituição, porque atua como uma espécie de guarda-chuvas protetor das diversidades que ela ampara como único valor compartilhado. No atual estado da modernidade, superados os limites (físicos e culturais) do Estado Nacional, só a referência à constituição pode criar uma “consciência de integração comum” que faça possível que “aqueles associados e unidos livremente” se identifiquem entre si como cidadãos.³⁹

O sonho de uma sociedade de pessoas autônomas que dialogam sobre o comum entre elas, sem coerção e sem necessidade de serem governadas ou mandadas, é a afirmação de uma utopia boa contra a força da realidade. Deposita a confiança na extinção de todo domínio uma vez que associações formadoras de opinião lograrão estabelecer um espaço público autônomo e transformem, por sua influência e participação cívica, os valores culturais de toda a sociedade. Assim o Estado, se desvanecerá –como também toda forma de dominação– e o seu lugar será ocupado por uma cultura política capaz de gerar ressonância. Isso significa o

³⁹ SEGOVIA, 2008, p. 96.

império da moral sem imposição, isto é: a liberação humana pela conversão do individual em social ou coletivo.⁴⁰

Portanto, ao exercitar sua liberdade híbrida, o sujeito não perde os preciosos atributos de sua individualidade, mormente pela preservação de seus trunfos políticos, na célebre construção de Dworkin, mas consegue se reconhecer como cidadão a partir de uma identidade cívica para com o grupo, de índole procedimental, no sentido de exercer a liberdade positiva pela comunicação racional e permanente com os demais, agora não tão “estranhos”, pois dotados das mesmas habilidades e prerrogativas cívicas para participar e intervir no processo político de criação e modulação das normas jurídicas. E é justamente esse conceito ambivalente da liberdade que interessa e se revela bem aproveitado pelo Direito das Relações de Consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo dedicou-se a investigar qual modelo de liberdade melhor atende às questões consumeristas, tendo como ponto principal a análise acerca da concepção de liberdade defendida por Mill, a fim de verificar se esta seria compatível e apropriada para reger as relações de consumo.

Ao se analisar o modelo sustentado por Mill, foi possível constatar sua insuficiência para satisfazer aos anseios da tutela consumerista, uma vez que essa concepção se caracteriza por uma liberdade de cunho eminentemente negativo, que tende a conduzir os indivíduos a um quadro de indolência cívica e ausência de espírito gregário. A consequência disso seria a formação de um cenário propício para a perpetração cada vez mais intensa de práticas abusivas em detrimento do consumidor.

Demais disso, verifica-se que Mill parte de uma percepção totalmente utilitarista e, portanto, destituída de uma base moral adequada para sustentar os direitos dos indivíduos. Assim, considerando que o princípio da utilidade defendido por Mill visa a maximização da felicidade do maior número de pessoas, importantes direitos individuais passam a ser reféns da contingência.⁴¹

⁴⁰ SEGOVIA, 2008, p. 98-99.

⁴¹ SANDEL, 2009, p. 65.

Sem embargo da incompatibilidade do modelo defendido por Mill para os fins propostos, não se pode olvidar de algumas importantes contribuições que merecem ser ponderadas, principalmente no que concerne à liberdade de pensamento, de opinião e a individualidade. Isto é, não obstante essa concepção utilitarista e negativa da liberdade esteja longe de representar o modelo adequado para a liberdade nas relações de consumo, a valorização da individualidade dos sujeitos e da pluralização de opiniões assegurada através da liberdade de expressão constituem relevantes componentes para o modelo de liberdade que se busca, sobretudo no contexto de massificação cultural vivenciado hodiernamente.

Desse modo, embora o modelo de liberdade apropriado às especificidades da tutela consumerista não deva ser reduzido a uma dimensão meramente negativa, alguns aspectos verificados nessa concepção devem ser considerados, mormente no que tange à valorização da autodeterminação dos indivíduos.

Como uma possível alternativa em face da incompatibilidade do modelo de liberdade negativa, surge a noção de uma liberdade positiva, fundamentada no desenvolvimento do espírito coletivo e proteção do consumidor enquanto categoria, não mais se limitando à esfera individual de interesses. Há, pois, a predominância do coletivo sobre o individual, manifestada através da cooperação social.

Ocorre que, muito embora a dimensão positiva da liberdade seja determinante para que os indivíduos despertem do estado de apatia e indiferença de certa forma fomentado pela liberdade negativa, verificou-se que a liberdade positiva, caso fosse adotada de forma excludente, também poderia acabar por ensejar um quadro de indolência. Isto decorre do fato de que durante muito tempo a lógica individualista da liberdade negativa prevaleceu, fazendo com que todos se acostumassem a abster-se de participar dos processos de deliberação política por acreditarem que não teriam o poder de alterar a ordem vigente.

Ou seja, enquanto a indolência da liberdade negativa seria motivada pela indiferença para com a esfera coletiva, a indolência da liberdade positiva seria determinada por não se acreditar no poder de transformação no cenário político e jurídico – isto é, a crença de que a realidade não pode ser mudada através de uma conduta individual. Percebe-se, assim, a ocorrência de um mesmo problema, embora por diferentes razões. De todo modo, a tendência seria a resignação política.

Para além disso, viu-se que o confronto entre os modelos de liberdade negativa e positiva, apesar de não ser inevitável, é provável, na medida em que a eventual predominância

da percepção da liberdade positiva pode acabar por sobrepujar importantes aspectos assegurados pela dimensão da liberdade negativa.

Chega-se à conclusão, portanto, de que o modelo de liberdade positiva puro também não se revela satisfatório para atender às peculiaridades das relações de consumo, sendo necessário buscar um modelo capaz de equilibrar os aspectos de cada uma das dimensões da liberdade ora analisadas, de modo que o consumidor tanto seja incentivado a desenvolver sua autodeterminação e seu livre poder de escolha, como também sua autoestima cívica, alicerçada na convicção de que, enquanto categoria, tem capacidade para transformar o cenário jurídico, e assim atenuar sua intrínseca vulnerabilidade e combater os comportamentos abusivos dos fornecedores.

E esse modelo é o da liberdade híbrida, fruto da conciliação entre os aspectos positivo e negativo, destinado a promover o exercício harmonioso de ambas as formas de liberdade, evitando conflitos e insuficiências decorrentes da eventual adoção de um modelo puro.

As relações de consumo são inerentemente dinâmicas, e apenas um arquétipo adequadamente fluido, capaz de promover o diálogo permanente – e não meramente episódio e circunstancial– entre o consumidor e o mercado de consumo poderá, de fato, tornar o consumidor consciente e seguro do seu protagonismo nas relações de consumo, atendendo, assim, aos desafios de uma sociedade sujeita à massificação cultural e a um modelo predatório de capitalismo, que tantas vezes tem colocado o consumidor em uma situação de refém das contingências do mercado de consumo.

Acredita-se que esse é o primeiro passo em direção da emancipação do consumidor, recuperando-se, finalmente, a ordem que há tempos fora subvertida e reposicionando os fatores do mercado de consumo em seu devido lugar: os fornecedores se adequando aos anseios dos consumidores, e não o contrário.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **100 maiores litigantes**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/100_maiores_litigantes.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2017.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho**: justiça e valor. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editoria WMF Martins Fontes, 2014.

HABERMAS, Jurgen. **La constelación posnacional**: ensayos políticos. Trad. Pere Fabra Abat. Barcelona: Paidós, 2000.

_____. **Facticidad y validez**. 4.ed. Madrid: Editorial Trotta S.A., 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa/Portugal: Edições 70, 2007.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade**. Tradução de Pedro Madeira. Lisboa – Portugal: Edições 70. 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. 3 ed. Tradução de Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANDEL, Michael. **Justiça** – O que é fazer a coisa certa. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2009.

SEGOVIA, Juan Fernando. **Habermas y la democracia deliberativa: una utopia tardomoderna**. Madrid: Marcial Pons, 2008.

VERBICARO, Dennis. A construção de um novo modelo de cidadania participativa a partir da Política Nacional das Relações de Consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 110, Ano 26, mar.-abr./2017.

_____. A convenção coletiva de consumo como instrumento catalisador do debate político qualificado na relação de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 111, Ano 26, mai.-jun./2017.