XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Diógenes Faria de Carvalho
Mariana Ribeiro Santiago
Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-802-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 19 e 21 de junho de 2019, em Goiânia/GO, sobre o tema “Constitucionalismo critico, políticas públicas e desenvolvimento inclusivo”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo, no contexto da globalização, à luz da igualdade, da justiça, da liberdade, da sustentabilidade e da solidariedade social, paradigmas da Constituição Federal.

De fato, não se pode olvidar que a as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para o direito das relações de consumo, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto em segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham nos ideais de consumo sustentável, como segurança alimentar e combate ao superendividamento, na análise das práticas abusivas observadas em determinados seguimentos do mercado, na proteção dos dados pessoais do consumidor, no impacto da publicidade sobre o consumo, nos aspectos da responsabilidade civil etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre biopolítica, sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade em rede, globalização, análise econômica do direito, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para a defesa de uma sociedade equilibrada e das gerações futuras, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica.

Boa leitura!

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago - UNIMAR

Prof. Dr. Diógenes Faria de Carvalho - UFG

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - FMU

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DOS PARADIGMAS LIBERAIS E REPUBLICANOS DA LIBERDADE NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

OF THE LIBERAL PARTIES AND REPUBLICANS OF FREEDOM IN THE FRAMEWORK OF CONSUMER LAW

Maria Carolina Silvestre de Barros [1]
Marcos Antônio Striquer Soares [2]

Resumo

O trabalho aborda a concepção filosófica de liberdade pela ótica de Hanna Arendt, explicando que a liberdade se manifesta no agir e na interação, afastando o conceito autorreferencial do que venha a ser entendido por liberdade. Com os apontamentos da liberdade pelo viés liberal e republicano determinamos a perspectiva de liberdade a ser adotado para interpretação contratual no mundo do direito. Na seara das relações de consumo, ponderando todo o discorrido sobre a liberdade, conclui-se qual paradigma de liberdade deve ser considerado para interpretar uma relação assimétrica, contrapondo-se ao vigor do princípio pacta sunt servanda e reestabelecendo o equilíbrio contratual.

Palavras-chave: Relações de consumo, Liberdade, Liberal, Republicano, Contrato

Abstract/Resumen/Résumé

The paper approaches the philosophical conception of freedom from Hanna Arendt's point of view, explaining that freedom manifests itself in action and interaction, moving away the self-referential concept of what is understood as freedom. With the notes of liberty by the liberal and republican bias we determine the perspective of freedom to be adopted for contractual interpretation in the world of law. Pondering the whole discourse on freedom, it is concluded which paradigm of freedom must be considered to interpret an asymmetrical relationship, opposing the vigor of the principle pacta sunt servanda and reestablishing the contractual equilibrium.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer relations, Freedom, Liberal, Republican, Contract

[1] mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina, advogada.

[2] Mestre e doutor em Direito do Estado/Direito Constitucional pela PUC/ SP, professor na graduação, especialização e mestrado em Direito da Universidade Estadual de Londrina.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda inicialmente o conceito de liberdade pela filósofa Hanna Arendt, explicitando que a liberdade não deve ser analisada pelo contexto individualista, autorreferencial, ou seja, que tenha como parâmetro apenas o "eu". Na primeira parte do trabalho reflete-se que apenas se toma consciência da liberdade na relação e associação com o outro, portanto a liberdade precisa ter como parâmetro a pluralidade.

Na segunda parte do trabalho discorre-se sobre a liberdade pelo viés político jusfilosófico liberal e republicano, identificando que a depender do viés adotado para interpretar uma relação jurídica tem-se concepções diferentes. Pela perspectiva do republicanismo a liberdade é a ideia de não dominação pelo qual o homem não vê sua autonomia tolhida pelo poder social e político do outro, ou seja, a liberdade correlaciona-se com a não submissão. Já pela perspectiva do liberalismo a liberdade tem liame intrínseco à autonomia da vontade, não podendo o Estado interferir, ou limitar o seu processo de decisão numa tratativa contratual.

Na terceira parte constata-se a natureza da relação consumerista, bem como esclarece a assimetria da relação de consumo. Neste contexto de relação entre desiguais não há que se falar em autonomia, mas sim em equilíbrio das partes e proteção ao elo mais fraco, evitando a exploração do homem sobre o homem. Nesse diapasão a liberdade na qual o direito do consumo deve estar centrado é a republicana.

2. CONCEPÇÃO DE LIBERDADE PAUTADO NA FILOSOFIA DE HANNA ARENDT

Para Cesar Augusto Ramos, o homem político da tradição foi substituído pelo homem econômico e social da era moderna, ou seja, no mundo antigo o homem exercia com plenitude sua vida política, satisfazendo-se com a realização de boas feitorias à comunidade. A cidadania antigamente tinha intrínseca conexão com as virtudes cívicas. Já na era moderna, a política é subordinada aos interesses socioeconômicos dos indivíduos, pois a política torna-se um instrumento para garantir os interesses patrimoniais e à ordem no seio civil. Para o autor, na modernidade o ponto de partida passa a ser liberdade individual e consequentemente, a finalidade é a realização dos interesses individuais na esfera privada, não há mais o anseio pela fruição política da cidadania na esfera pública:

> A política e as virtudes cívicas se privatizam, deixam de ter como referência a dimensão pública, na qual a comunidade política, na perspectiva da liberdade dos antigos, promovia a constituição de uma concepção substancial da virtude e do bem, visando ao aperfeiçoamento do homem pela realização de fins morais e políticos, mediante a participação ativa do cidadão. O homem moderno prefere o ganho que a liberdade individual lhe propicia em troca da renúncia à ideia de um bem comum, pagando, de bom grado, o preço de viver como animal social e não mais como animal político. A participação atuante do cidadão na administração da política para a promoção do bem comum, segundo uma ordem justa para a elaboração e realização das melhores leis para a comunidade, é rejeitada como ideal cívico e inadequada aos tempos modernos (RAMOS, 2010, p. 276)

Pelo prisma moderno a liberdade transforma-se em um fenômeno interno, recolhendo-se ao aspecto da vontade. O âmago do nascimento da liberdade surgiu na interação de iguais dentro da vida política. Em outras palavras, a liberdade que antes era vivência política, hoje é entendida como especulação filosófica voltado ao querer de cada indivíduo.

Com o recuo da liberdade ao aspecto individual, a política passou a ser vista de forma dissociada da liberdade, segundo Ramos o credo liberal "quanto menos política mais liberdade" retrata essa separação. Em contrapartida, não pode cogitar a hipótese de suprimir as liberdades individuais, tampouco reviver a república grega. Portanto, o desafio é encontrar elementos conciliáveis entre a autonomia da vontade com o aspecto ético-político da ação humana.

Nesse sentido, Arendt recusa a redução da liberdade à dimensão individualista desprendido de vínculos comunitários. Para a filósofa a liberdade é vivenciada no agir comunitário, é um fenômeno que não se dá pela autorreferência, mas pela pluralidade de seres humanos. "Tomamos inicialmente consciência da liberdade ou do seu contrário em nosso relacionamento com os outros, e não no relacionamento com nós mesmos" (ARENDT, 1979, p. 194).

Qual o significado e consciência de liberdade de um homem sozinho em um planeta deserto? A liberdade não pode ter como referencial o indivíduo sozinho, pois só nos tornamos conscientes da liberdade na interação com o outro. Assim, a liberdade autorreferencial se contradiz com as mútuas dependências que criamos na sociedade.

As mútuas dependências são latentes na convivência humana. A necessidade dos homens de entrarem em contato uns com os outros, derivada de sua dimensão

social, o faz formar associações estáveis e grupos organizados, revelando assim sua dimensão política.

A sociabilidade resulta das faculdades mais adstritas ao ser humano, quais sejam, o conhecimento, a corporeidade, a linguagem, a liberdade e o amor. O conhecimento é o responsável por colocar o homem em contato com o mundo que o rodeia. A linguagem o possibilita o compartilhar de suas ideias, projetos e valores. O corpo lhe viabiliza o trabalhar, jogar, entreter-se, divertir-se com os demais. O amor e a liberdade proporcionam a capacidade do homem em se solidarizar com o outro, em doar-se para ajudar e principalmente, torna-lo participante de seu próprio ser. Portanto, em consequência das capacidades cognitivas, afetivas, linguísticas, o ser humano exerce sua dimensão social.

O homem elabora e aprimora seus conhecimentos e habilidades e adquire certas crenças, cultura, princípios segundo a sociedade no qual se encontra. Ademais, os laços afetivos do indivíduo demonstram a necessidade dos outros. Com isso, revela-se a intrínseca dependência do homem com a sociedade.

Conclui-se que a liberdade é traço da autotranscedência, uma vez que esta significa se expandir em direção dos outros por meio da comunicação e associação. Assim, anteriormente à transcender-se aos demais, o homem transcende a si mesmo para interagir com o outro.

3. CONCEPÇÃO LIBERAL E REPUBLICANA DE LIBERDADE

A liberdade vista pela perspectiva liberal tem como ponto de partida o indivíduo como sujeito de escolhas, dotado de autonomia e protegido da interferência arbitrária de terceiros, mesmo que esse terceiro seja o próprio Estado. Essa liberdade é denominada de liberdade negativa, uma vez que seu foco está na ausência de impedimentos indevidos à livre ação do homem.

Conforme o entendimento de Cesar Augusto Ramos pelo viés político liberal o dever do Estado é apenas de garantir a ingerência indevida no uso da liberdade individual dos cidadãos.

> Com o objetivo de garantir estes direitos, a filosofia política do liberalismo acaba adotando um paradigma jurídico que estabelece procedimentos equitativos e imparciais na constituição e na defesa daquilo que é adequado (justo) para a sociedade. A lei pública constitui o meio mais adequado para assegurar a liberdade individual, o pluralismo ético, político e religioso, a diversidade das formas de

> vida, e a livre gestão privada dos interesses econômicos. O único "bem" possível que pode ser partilhado por todos é o direito." (RAMOS, 2007, p. 308)

Nota-se que para a concepção liberal a liberdade se compreende como um conjunto de liberdades básicas atribuídas e garantidas constitucionalmente a cada cidadão com o escopo de lhe assegurar o exercício pleno de sua autonomia. Por esta perspectiva o direito se reveste de legalidade para garantir a liberdade individual de cada cidadão, por esta linha a liberdade de contratar é interpretada com ênfase no *pacta sunt servanda*.

Ao se adotar uma concepção liberal de liberdade para interpretar um contrato, considerar-se-á que as partes que compõe um litígio fizeram lei entre elas ao convencionarem um acordo, interpretando com ênfase às questões de liberdade para compactuar o negócio jurídico.

Nesse diapasão Cesar Augusto Ramos explica que o liberalismo tem uma visão juridicista da liberdade caracterizada pelo individualismo:

> Para o liberalismo, a liberdade tem uma justificação pré-política, pois está ancorada em princípios normativos de uma racionalidade autorreferente, que autoriza a formulação dos direitos subjetivos, naturais ou positivos. Ela vincula-se, destarte, a uma visão "juridicista" da liberdade, fundamentada no pressuposto de uma sociabilidade caracterizada pelo individualismo de sujeitos atomizados, os quais ostentam de per si o direito subjetivo da liberdade. Este, por sua vez, só tem validade se configurar uma situação de violação por meio de atos de interferência não legítimos de outrem. (RAMOS, 2011, p. 61)

Já a concepção republicana de liberdade consiste na ausência de dependência da vontade arbitrária de um ou de alguns homens. Portanto, mais que a ausência de interferência dita pelo sentido negativo de liberdade liberal, a liberdade republicana está em torno da não dominação.

A concepção republicana de liberdade busca a independência da submissão e do poder de opressão de outrem que é capaz de inibir a autonomia do homem nas relações interpessoais.

> "A atração superior da liberdade como não-dominação decorre da promoção de benefícios que ela implica: "ser capaz de viver a vida sem a incerteza acerca da interferência que você tem que suportar; ser capaz de viver sem ter de permanecer submetido ao poder de

> deferência ao tratar com os poderosos; ser capaz de viver sem subordinação aos outros". Tudo isso constitui vantagens irrecusáveis que a liberdade como não dominação pode oferecer. Contudo, estas vantagens devem ser políticas, pois são o resultado de ações institucionalmente constituídas que visam ao bem de todos. " (RAMOS, 2007, p. 314)

Segundo esta concepção, não pode haver liberdade se o homem está refém ao poder abusivo de outrem, poder esse que nos tratos políticos aniquilam o poder de decisão do homem que não consegue se libertar do jogo de poder político e social presente em sua comunidade. Assim, a liberdade é vista como não dominação.

Philip Pettit reflete sobre a dominação dentro dos conflitos de vontades existentes do meio social, esclarecendo que pela concepção republicana o direito passa a regulamentar as relações protegendo os vulneráveis para evitar a subordinação:

> Já caracterizamos suficientemente o poder exercido sobre outrem envolvido na dominação ou subjugação. Quais relações poderiam ilustrar esse tipo de poder? Nós já temos alguma noção dos exemplos salientes. Na ausência de uma cultura de direitos das crianças e dos adolescentes, e de proteções adequadas contra abusos infantis, os pais, individualmente ou em conjunto, gozam de um poder subjugador sobre seus filhos. Na ausência de uma cultura de direitos iguais que dê apoio às esposas que são espancadas, os maridos gozam de tal poder sobre suas esposas. Na ausência de outras oportunidades de emprego e de controles apropriados – por exemplo, como aqueles que um sindicato vigilante poderia garantir –, empregadores e gerentes gozam de um poder de subjugação sobre os seus empregados. Na ausência de poderes compensatórios, credores freqüentemente gozam de um tal poder sobre seus devedores. E na ausência de possibilidades de apelação ou de recurso, burocratas e policiais certamente gozam desse poder sobre a população. (PETIT, 1996, p. 23)

Nesse mesmo sentido Cesar Augusto Ramos explica que a concepção política liberal de liberdade sem a contribuição do republicanismo não é suficiente para abarcar as sociedades, uma vez que fora da ordem legal existe no seio da comunidade um jogo de poder e de vontades que visa a dominação de homens sobre homens. O republicanismo traz à concepção juridicista do direito a regulação das forças democráticas.

> "A concepção liberal vincula-se a uma visão "juridicista" da liberdade, baseada no pressuposto de uma sociabilidade atomizada do individualismo autorreferente do sujeito. Para o liberalismo, a liberdade tem uma justificação pré-política, seja em princípios normativos da racionalidade, seja no ideal dos direitos subjetivos (naturais ou racionais). Estes direitos constituem um elemento

> fundamental na defesa da liberdade individual, mas são suscetíveis de uma deficiência ou fraqueza teórica apontada pelo republicanismo: direitos são de fato direitos mediante o assentamento da lei, cuja expressão cultural e histórica é dada por uma comunidade que os legitima como politicamente importantes e eticamente relevantes. Sem essa conformação comunitária, eles não passam de meras aspirações morais abstratas."(RAMOS, 2007, p. 325)

Nesse sentido, diferentemente do paradigma do liberalismo, a concepção republicana interpretará a liberdade com ênfase ao bem comum, com restrições advindas de um pensamento mais coletivo, portanto, ao se adotar a concepção republicana de liberdade para interpretar um contrato, flexibilizará o *pacta sunt servanda* para priorizar, por exemplo, a função social do contrato.

4. LIBERDADE NO ÂMBITO DO DIREITO DO CONSUMIDOR

No primeiro capítulo analisou-se a determinação de perspectiva para se abordar filosoficamente a liberdade de acordo com o pensamento de Arendt, no qual evidenciou-se que a consciência de liberdade se dá na interação com o outro, não se podendo ponderar sobre a liberdade por uma perspectiva meramente individualista.

No segundo capítulo estudou-se a liberdade pelas perspectivas liberais e republicanas, no qual a perspectiva liberal de liberdade se pauta na autonomia de vontade numa relação jurídica, enquanto a perspectiva republicana de liberdade se baseia na ideia de não dominação dentro de uma sociedade complexa que se constitui, muitas vezes, de jogo de poder.

No terceiro capítulo, tomando sempre por princípio os conceitos de liberdade delineados anteriormente, passa-se a reflexão da mesma no âmbito do direito do consumidor, pontuando qual a perspectiva de liberdade deve ser adotada para interpretar juridicamente as relações consumeristas.

Anterior a qualquer explanação sobre o tema, importante ressaltar a natureza da relação de consumo posta na realidade do corpo social. Dentro das inúmeras necessidades das relações negociais, temos a humanização dos vínculos patrimoniais que busca reprimir os abusos de poder econômico e ao mesmo tempo, proteger aqueles que estão expostos às práticas abusivas.

Há de se ponderar que na contemporaneidade o consumo é um "pilar do construtor de identidades, manifestando como mediações constitutiva do sujeito" (BOCEGA, 2010, p. 51), passando a ser uma atividade simbólica, em que a capacidade

de consumo reflete não só o estilo de vida do indivíduo, como também o classifica socialmente. Uma forma de caracterização social de êxito àquele com maior capacidade de consumo:

> O consumo é muito mais que uma atividade na cadeia econômica de produção-intercâmbio-distribuição-consumo. O consumo responde a motivações profundas, a crenças sociais, que se expressam em estilos de vida que afetam profundamente a autoestima das pessoas em seus sentimentos de superioridade ou inferioridade. É uma forma pela qual os seres humanos se relacionam e, como somos humanos e nada do humano pode nos deixar indiferentes, a forma de consumir nas sociedades desenvolvidas e nas que estão em via de desenvolvimento revela grandes dilemas. A crença social de que a acumulação de bens do mercado é sinal de êxito pessoal e promessa efetiva de felicidade eleva a capacidade de consumir como categoria de essência do homem. (GONÇALVES; CESCON, 2013, p. 157)

Esta conjuntura fragiliza sobremaneira não só a posição contratual do consumidor, como também influencia a seu processo de tomada de decisão pela coação social de consumir determinados produtos para se incluir no meio social, ou para buscar visibilidade nesta era de aparências ditadas pelo triunfo das redes sociais.

> Cada cultura atribui a determinados objetos um conjunto de significados simbólicos numa espécie de sistema de crenças. Os objetos de consumo característicos das sociedades consumistas não são os necessários para a subsistência, mas os que têm um marcado valor simbólico porque respondem a um conjunto de motivações psicológicas.(GONÇALVES; CESCON, 2013, p. 157)

Em razão da massificação das relações de consumo, à inexperiência e a falta de conhecimento técnico do consumidor aliada à exigência em adquirir produtos destinados à subsistência, à exigência social de consumo de produtos simbólicos ao sucesso pessoal, perfaz-se imprescindível o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na relação contratual.

Neste sentido, foi preciso reestabelecer o equilíbrio contratual, reduzindo o rigor do princípio *pact sunt servanda*, para interpretar o contrato à luz da equidade:

> A nova teoria contratual emerge com o crescimento exarcebado do consumo, com a consolidação do mundo polarizado e o surgimento das grandes potências mundiais, alcançando o capitalismo o seu apogeu. A paridade nas relações de consumo não pode ser mais presumida, passando a requerer uma regulamentação específica. Com

> a finalidade de assegurar eficácia a atividade contratual se insere o Estado, enquanto titular do dever de assegurar a ordem jurídico-social, passando o contrato a surgir com uma nova concepção, importando além da manifestação da vontade das partes, os efeitos do contrato na sociedade como um todo, em função do interesse social. (PADILHA, 2003, p. 93)

O contrato, portanto, não pode ser analisado pelo prisma de mero acordo de vontades, mas sim como instrumento de harmonização de interesses. Anterior à explanação sobre o paradigma de liberdade para interpretar o contrato consumeristas, pondera-se que o contrato utilizado nas relações de consumo é o contrato de adesão, na qual a determinação do conteúdo desses contratos é prévia e unilateral. Em outras palavras, não há discussão sobre as cláusulas contratuais entre os sujeitos, mas sim um aceite do consumidor para as cláusulas unilateralmente estabelecidas pelo fornecedor.

No contrato de adesão não se admite negociação preliminar, nem modificação de cláusulas. Atenta-se ainda que essa modalidade contratual pode vir a basear a compra de produto essencial à subsistência do consumidor, que nesta relação ou aceita os termos do fornecedor, ou carecerá de produto indispensável a sua sobrevivência.

Nesse sentido, a vulnerabilidade do consumidor torna-se latente no contrato de adesão:

> A supressão da fase das tratativas contratuais ocorrida em função do surgimento dos contratos de adesão, cujo conteúdo é determinado de forma unilateral, conferindo à outra parte somente a possibilidade de aderência ou não, justifica uma maior preocupação, principalmente levando-se em consideração a Função Social que o Contrato desempenha na sociedade atual (GOMES, 2003, p. 13)

Em contrapartida ao aspecto negativo do contrato de adesão no que concerne à ausência de negociação quanto ao seu conteúdo, tem-se o aspecto positivo de realização contratual com maior celeridade, indispensável ao modo de vida contemporâneo:

> É um instrumento fundamental da nova economia de mercado, necessário para a maioria das relações de consumo, uma vez que fornecedores e consumidores não dispõem de tempo suficiente para discutir as cláusulas contratuais que envolvem suas inúmeras atividades no dia-a-dia, possuindo o fornecedor um contrato padrão, que é utilizado para todos os consumidores. (PADILHA, 2003, p. 95)

No delinear do contexto social anteriormente explanado evidente que a liberdade do consumidor nas relações contratuais é restrita e sua posição é de vulnerabilidade perante o fornecedor:

> "como sendo aquelas em que uma parte se aproveita da sua posição de superioridade para impor em seu benefício vantagens excessivas, que destroem a relação de equivalência objetiva pressuposta pelo princípio da justiça contratual" (NORONHA, 1994, p. 248)

Considerando, portanto, o desiquilíbrio contratual existente na relação, o contrato deve ser pautado e interpretado à luz da boa-fé objetiva, da lealdade, da equidade, bem como da ética e da responsabilidade social.

A liberdade das partes no momento de realizar o contrato deve-se condicionar aos limites legais, evitando o arbítrio das convenções e dos abusos, para que o direito realize o seu fim, justiça. (GALDINO, 2009, p. 134)

O papel do direito nesta relação é de impedir a barganha com a sobrevivência do mais fraco, equilibrando a relação por meio de normas que a livre negociação não pode burlar.

4.1 REGULAÇÃO LIBERAL E REGULAÇÃO REPUBLICANA

A regulação pública compreende um processo para definição de regras que desemboca na regulamentação estatal, no qual o Estado deve intervir estabelecendo limites à exploração do homem pelo homem. Esta via tem como fundamento a constatação da relação consumerista ser assimétrica.

A regulação privada se pauta na discricionariedade do fornecedor, o qual flexibilizará a proteção ao consumidor pela racionalidade da lucratividade. A referência nessa via é a funcionalidade econômica, primando pela autonomia das partes em convencionar as regras do contrato de consumo.

Veja-se que há uma nítida correlação entre a liberdade republicana como não dominação com a regulação pública do direito do consumidor, em outro vértice a liberdade liberal com ênfase na autonomia da vontade das partes com a regulação privada nas relações consumeristas.

> Os teóricos da atualidade vêm desenvolvendo construções que acabam na interação entre liberalismo e republicanismo. Isso, no entanto, demanda muito cuidado. Ou será um modelo liberal com marcas

> republicanas; ou será um modelo republicano com marcas liberais; ou será um modelo que traz o liberalismo para determinadas esferas sociais (para os negócios privados, por exemplo) e, para outras esferas da vida social, o republicano (para as relações do Estado com o particular, por exemplo) (STRIQUER SOARES, 2015, p. 142).

No caso específico do presente estudo, a questão envolve a relação entre particulares. Aceita-se, no entanto, a interferência do Estado nessa relação devido ao descompasso de forças entre os sujeitos envolvidos. A exigência de não dominação de um sujeito pelo outro traz esse perfil para a relação.

No contexto das relações negociais de consumo, portanto, percebe-se a imprescindibilidade de trazer o modelo republicano para reger as demandas. Constatada a assimetria de igualdade entre as partes, a discrepância de poder envolvida na tratativa negocial, emerge a necessidade de interferência estatal para trazer harmonização dos interesses e equilíbrio contratual aos envolvidos.

A concepção republicana de liberdade busca a independência da submissão e do poder de opressão de outrem que é capaz de inibir a autonomia do homem nas relações interpessoais.

As variações de concepção de liberdade perfilhadas na regulação pública e privada explicam os paradigmas das regras de consumo. A interpretação política filosófica sobre a liberdade aponta o padrão hermenêutico a ser adotado no momento de interpretar o papel do direito do consumidor, se deve servir à funcionalidade econômica e à autonomia, ou se deve servir como proteção à exploração.

A regulação liberal tem uma visão "juridicista" da liberdade, na qual tanto o fornecedor quanto o consumidor devem ter sua autonomia preservada para discutirem livremente entre si o contrato que melhor lhe aprouver. Não cabendo ao Estado intervir no processo de decisão das partes. Para os defensores desta corrente, as partes não podem ter sua liberdade de negociação tolhida pelo Estado.

A regulação republicana interpretará a autonomia das partes não pela perspectiva individual, mas com a ênfase no bem comum. Com isso quer dizer que a autonomia do fornecedor enfrentará restrições prudentes fruto de um pensamento em prol ao bem comum e coletivo. As restrições serão para evitar a exploração e submissão do elo mais fraco.

Não se pode pautar em autonomia das partes quando as partes não são iguais, ou seja, quando a relação é assimétrica. Isso porque não se fala em liberdade quando o homem está sob o poder abusivo de outrem, ou quando as circunstâncias de opressão

aniquilam o seu poder de decisão. Ainda nesse diapasão, deve-se refletir sobre o papel do consumo no mundo contemporâneo:

> De onde se segue que o consumo pode servir, não somente para satisfazer necessidades e desejos, para compensar os indivíduos que se sentem inseguros ou inferiores, para simbolizar êxito ou poder, para comunicar distinções sociais ou reforçar relações de inferioridade ou superioridade, para expressar atitudes e comunicar mensagens, mas também para criar o sentido da identidade pessoal ou para confirmá-lo. (CORTINA, 2002, p. 99)

Destarte, no âmbito do direito do consumidor, pode-se concluir que a visão liberal e individualista é insuficiente para atender as demandas sociais, sendo necessária a ótica republicana para garantir o equilíbrio contratual frente a realidade fática social de tais relações negociais.

Nesta mesma perspectiva, Cesar Augusto Ramos pontua que os ideais republicanos relacionado à pluralidade vinculadas aos espaços públicos asseguram a liberdade como fenômeno político:

> Sem perder de vista determinados valores liberais ético-políticos – tais como os direitos individuais, o pluralismo, interpretados de forma a superar as suas deficiências – a concepção arendtiana de cidadania não está longe dos ideais republicanos da participação política do cidadão na res publica para servir o bem comum e assegurar a liberdade como fenômeno político, sobretudo, se esses ideais estiverem associados à tese forte da pluralidade articulada ao espaço público. (RAMOS, 2010, p. 294)

Veja-se que, mesmo considerando os valores liberais éticos-políticos, o paradigma liberal do contrato desconsidera o consentimento mitigado e precário do consumidor, que desconhece a técnica e, muitas vezes, precisa aceitar as cláusulas abusivas para consumir produtos/bens indispensáveis. Nesse diapasão, a intervenção estatal deve harmonizar interesses para que o interesse do fornecedor não se sobreponha à necessidade do consumidor.

Importante considerar neste momento que o ato de consumir é intrínseco ao modo de vida do homem moderno: “consumir não é a essência do ser humano, mas uma característica comum a todos os seres vivos; consumir de forma humana é o sintoma da liberdade, que constitui a essência dos seres humanos” (CORTINA, 2002, p. 32)

Destarte, a autonomia da vontade é flexibilizada para atender os interesses do bem comum. A liberdade no âmbito do direito do consumidor deve-se pautar pela não dominação ao invés de se pautar pela liberdade da autonomia das partes. Em outras palavras, o parâmetro de liberdade nas relações consumeristas deve-se basear na perspectiva de liberdade republicana.

4.2 A LIBERDADE DE ARENDT E O DIREITO DO CONSUMIDOR

O entendimento de que as relações de consumo não atingem apenas as partes de maneira individualizada, mas a todo o meio social, consequentemente leva a conclusão de que a liberdade individual de contratar enfrenta restrições que se traduzem em valores coletivamente escolhidos e protegidos. Em outras palavras, o contrato de consumo visa de imediato a liberdade de pactuar das partes, mas de mediato visa atender ao anseio popular do que podemos considerar legítimo na liberdade de negociar nas relações consumeristas.

Assim como a liberdade para a filósofa Hanna Arendt é vivenciada na associação com os outros, para além da esfera privada do livre arbítrio, a liberdade nas relações de consumo também transcende à mera concepção de autonomia individual e perpassa as noções de bem comum elegidas pela comunidade. Neste sentido, compila-se o entendimento de Cesar Augusto Ramos sobre o tema:

> O pluralismo associado à liberdade – tal como Arendt a entende na convivência política entre os homens – não exclui a ideia do conflito enquanto resultado das visões plurais que os homens têm no espaço público do viver junto. Contudo, a dimensão conflituosa da convivência humana – que alguns teóricos de inspiração hobbesiana querem atribuir à política como o seu elemento essencial – não pode ser um campo de batalha de interesses parciais e antagônicos, prevalecendo o lucro, o partidarismo e a ânsia de domínio. (RAMOS, 2010, p. 291)

Como a regulação atinge à sociedade como um todo, não se restringindo apenas à esfera individual de cada parte da relação adstrita, a regulamentação deve ter como escopo o valor cívico coletivo elegido para reger a relação ao invés de elencar valores da autonomia individual de cada um.

Para Hanna Arendt as ponderações sobre qualquer problema devem abarcar as mais diversas posições das pessoas no seio da comunidade:

> Quanto mais posições de pessoas eu tiver presente em minha mente ao ponderar um dado problema, e quanto melhor puder imaginar como eu sentiria e pensaria se estivesse em seu lugar, mais forte será minha capacidade de pensamento representativo e mais válidas minhas conclusões finais, minha opinião. (ARENDT, 1985, p. 299)

A contribuição de H. Arendt à questão oferece elementos críticos para a identificação de uma liberdade que deve pautar as relações contratuais de consumo e política de consumo, transcendendo à visão juridicista de liberdade contratual.

Para a eleição de valores cívicos que devem regrar e limitar as ações individuais, a regulamentação deve passar por um processo que reflita as mais diversas situações de vulnerabilidades nas relações consumeristas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Liberdade defendida pelo viés liberal tem a perspectiva individualista, ou seja, está ligada a autonomia do indivíduo. A liberdade é a proteção de interferência externa abusiva que limita o processo de decisão do homem. Por esta perspectiva a liberdade é filosoficamente autorreferencial e juridicamente se correlata a autorregulação das partes.

Conforme pode-se comprovar pelo estudo aqui apresentado, a liberdade só existe na interação com o outro, se encontra na pluralidade, no convívio com o semelhante.

Nesse sentido, ao interpretar juridicamente uma relação contratual é preciso enxergar a realidade da natureza da relação. No direito do consumidor as relações são assimétricas e de subserviência, para o consumidor a relação é influenciada pela necessidade de consumir e contratar com o fornecedor, que detém maior conhecimento técnico, dispõe previa e unilateralmente as cláusulas contratuais pela lógica da lucratividade.

Nesta relação claramente assimétrica não se pode falar em autonomia das partes para autorregulação contratual, olvidando-se da opressão existente que tolhe do consumidor seu poder de decisão.

Dessa forma, a liberdade que está centrada nas relações de consumo é a liberdade republicana pelo parâmetro da não dominação, não o viés liberal de autonomia das partes. A regulação pública, ou seja o legislado deve prevalecer ao negociado, ou seja, à regulação privada.

Tanto pela perspectiva republicana de liberdade, quanto pelo conceito filosófico de liberdade adotado por Hanna Arendt, conclui-se que a liberdade a basear toda a interpretação no âmbito das relações de consumo deve-se pautar na não dominação e no pensamento de valores cívicos coletivos, transcendendo ao individualismo e ao juridicismo da autorregulação do contratos nessas relações negociais.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hanna. **Da violência**. Tradução de Maria Drummond Trindade. Brasília: Ed. UnB, 1985.

ARENDT, Hanna. **Entre o passado e o futuro**. Tradução de Mauro Barbosa de Almeida. São Paulo: Perspectiva, 1979.

BOCEGA, Maria Aparecida. **Comunicação/educação: relações com o consumo. Importância para a constituição da cidadania.** Comunicação, mídia e consumo são paulo vol.7 n.19 p.49-65 jul.2010. Disponível em: < file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/cosumo.pdf>. Acessado em 11 de abril de 2019.

CORTINA, A. **Por una ética del consumo**. Madrid: Taurus, 2002.

GALDINO, Valéria Silva. **Cláusulas Abusivas**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GOMES, Rogério Zuel. **A boa-fé objetiva e a sua função de equilíbrio na relação contratual**. Revista Bonijuris Ano XV - Nº 473 Edição Mensal - Abril/2003. Disponível: < file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/a%20função%20de%20equilibrio%20na%20relação%20contratual.pdf>. Acessado em 11 de abril de 2019.

GONÇALVES, Marco Antônio; CESCON, Everaldo. **Ética e consumo: o consumo como estratégia ético-política.** Conjectura: Filos. Educ., Caxias do Sul, v. 18, n. 3, p. 155-165, set./dez. 2013. Disponível em: < file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Consumo/Consumo%20como%20estratégia%20éticopolítica.pdf>. Acessado em 11 de abril de 2019.

NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais: autonomia privada, boa-fé, justiça contratual.** São Paulo: Saraiva, 1994.

RAMOS, Cesar Augusto. **A Concepção de Liberdade Republicana como não dominação**. Crítica Revista de Filosofia, Londrina, v.12, n. 36, p. 301 – 336, out. 2007. Disponível em:< file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Textos%20Aula/concepçã

o%20republicana%20de%20liberdade%20Cesar%20Augusto%20Ramos.pdf>. Acessado em 6 de dezembro de 2018.

RAMOS, Cesar Augusto. **Hannah Arendt e os elementos constitutivos de um conceito não liberal de cidadania**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 22, n. 30, p. 267-296, jan./jun. 2010. Disponível em: < file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Hannah%20Arendt%20e%20os%20elementos%20constitutivos%20de%20um%20conceito%20n%C3%A3o%20liberal%20de%20cidadania.pdf>. Acessado em 30 jan 2019.

RAMOS, Cesar Augusto. **O Modelo Liberal e Republicano de Liberdade: uma escolha disjuntiva?** Trans/Form/Ação, Marília, v.34, n.1, p.43-66, 2011. Disponível em: <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Textos%20Aula/O%20modelo%20liberal%20e%20republicano%20de%20liberdade%20uma%20escolha%20disjuntiva%20-%20Cesar%20Augusto%20Ramos.pdf>. Acessado em 10 de dezembro de 2018.

PADILHA, Sandra Maria Galdino. **Cláusulas abusivas nas relações de consumo**. Prima facie, João Pessoa, ano 2, n. 3, p. 89-133, jul./dez. 2003. Disponível em: <http: //www.ccj.ufpb.br/primafacie>. Acesso em: 5 de abril de 2019.

PETIT, Philip. **Liberdade como antipoder**. Publicado originalmente em Ethics, n.106, 1996, pp. 576-604 .Disponível em: <file:///E:/TRABALHO/Mestrado/Direito%20e%20Liberdade/Liberdade%20como%20antipoder%20Pettit.pdf>. Acessado em 6 de dezembro 2018.

STRIQUER SOARES, Marcos A. **Produção da sentença judicial com base na Ética de C.S.PEIRCE**. Cognitio-Estudos. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica. Vol. 12, nº. 1, janeiro-junho, 2015, p. 129-149. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/cognitio/article/view/17417>. Acessado em 15 de abril de 2019.