

1. Introdução

A sociedade contemporânea parece fragmentária, submersa em individualismos que afastam os indivíduos uns dos outros e os distanciam do sentimento de alteridade. Entretanto, quando a sociedade de consumo é vista da perspectiva dos agentes fortes do mercado (fornecedores e indústria), é grupo, coletivo, somatório, em última análise, lucro. De ambas as perspectivas, assim relacionadas, a sociedade está enfraquecida. A sociedade é intencionalmente enfraquecida pelos agentes fortes do mercado de consumo, para que o *status quo* não mude: cada indivíduo pensa ser único, mas é apenas mais um na contabilidade do mercado, que os modelam como coletivo, massa amorfa.

Pensar em alternativas para a alteração do estado atual da sociedade contemporânea, presa nesse círculo vicioso, requer uma análise conjunta de saberes, filosóficos-sociológicos, políticos e jurídicos. E essa é a proposta do presente trabalho. Através de aportes filosófico-sociológico compreender o estado atual da sociedade, sob o aspecto político analisar as forças que estão em debate na arena pública e pensar alternativas jurídicas para a mitigação ou redução de danos desse estado atual.

Assim, busca-se ter uma visão macro das dificuldades da sociedade atual, notadamente com relação aos conflitos que denominados individuais homogêneos nas relações de consumo.

Nesse sentido, busca-se uma alternativa de proteção judicial dos consumidores mais efetiva, que permita um equilíbrio real de forças entre as partes do processo. Propõe-se, ao final, que a tutela de direitos individuais homogêneos consumeristas seja proposta preferencialmente através da via coletiva, em vista, além dos benefícios que proporciona, da própria natureza metaindividual de tais conflitos.

2. A sociedade contemporânea de consumo

A modernidade, calcada sobre a revolução industrial e o capitalismo, desenvolveu o consumo como mola propulsora da nova sociedade, atingindo aspectos econômicos e sociais que mudaram sensivelmente a sociedade como um todo.

De acordo com Bauman (2011, p. 16-36), outrora, na sociedade dos produtores, o consumo se dava por mercadorias pesadas e duráveis como imóveis e joias, para remeter ao *status* de posse, poder, conforto e principalmente respeito pessoal. Possuir uma grande

quantidade de bens duráveis remetia à segurança contra as incertezas do destino. Desta maneira, a segurança era a maior posse da sociedade dos produtores e o prazer de desfrutar era postergado, ou seja, nada era imediato. Atualmente, na sociedade de consumidores, o indivíduo possui sua liberdade de escolher e decidir como e da maneira que atender suas necessidades naquele momento, ou seja, inicia a sociedade “à la carte”. O novo indivíduo consumista assume características líquidas e extrai a postergação do prazer de consumir e desloca-o para o imediato.

Cabe nos perguntarmos, essa liberdade propagada na sociedade contemporânea é efetivamente real? Será que os consumidores realmente têm a livre escolha para adquirir os produtos postos no mercado de consumo? Por que a grande maioria opta por consumir os mesmos produtos?

O que se verifica é que com a industrialização e a necessidade econômica de dar vazão aos produtos fabricados, surgiu a indústria cultural. Assim, o consumidor passou a ser o enfoque do que se vinculava no rádio, revistas e filmes, para que se projetasse na vida das pessoas o que se apresentavam nesses meios de comunicação. Os consumidores desejam viver isso, passamos de uma cultura individualista para uma cultura massificada.

Nesse cenário, psicologicamente, há uma indução das pessoas a querer viver as projeções. Mesmo que não represente a sua realidade. A cultura de massa, portanto, está totalmente imbricada com a industrialização.

A cultura de massa dita necessidades iguais. Apesar de propagar uma falsa consciência individual, os consumidores são guiados pela indústria cultural, desejam e consomem produtos iguais postos no mercado de consumo, com a mesma aparente necessidade, mas que é irreal, face as suas necessidade e poder econômico diferenciados.

O psicológico do consumidor é trabalhado, sem análise de suas características individuais, assim, transforma-se a mentalidade do consumidor, que passa a ter atração pelos produtos, mesmo que não se encaixasse em critérios, econômicos, sociais, etc.

A vida passa a ser uma continuidade do espetáculo, a aquisição dos produtos não é feita pela necessidade individual de cada um e sim para que se projete na realidade o que não se vive. Como se o bem material trouxesse sua inserção em determinado grupo, através do seu consumo.

Nesse contexto, a modernidade desdobra-se impulsionada por interesses mercadológicos onde o Estado e o Direito recebem influências políticas de poder vindas dos grandes grupos econômicos. Assim, além da dominação do ideário social, a arena pública também é dominada pelos grupos econômicos.

O novo indivíduo consumista assume características líquidas e extrai a postergação do prazer de consumir e desloca-o para o imediato. O ponto durável das mercadorias é descartado por essa nova sociedade e não existe mais lealdade aos objetos que obtêm com a intenção de consumir. Os consumidores, segundo Bauman, são bombardeados de todos os lados por sugestões de que precisam se equipar com um ou outro produto fornecido pelas lojas se quiserem ter a capacidade de alcançar e manter a posição social que desejam desempenhar, suas obrigações sociais e proteger a autoestima.

Essa imposição pela indústria cultural do consumismo exacerbado, acaba por fomentar na sociedade sentimentos como o egoísmo e a inveja, que acabam por separar os indivíduos. Parece um contrassenso: ao mesmo tempo que o consumidor deseja ser incluído em determinado grupo, e por isso, adquire determinados bens e serviços, não enxerga na figura do outro indivíduo um ser que merecedor de respeito ou consideração, apenas vislumbra uma pessoa que pode ter ou não mais poder de consumo e passa a competir com ele.

Nesse sentido, a indústria do consumo não apenas nos massifica como nos distancia, em última análise, nos enfraquece. É necessário o início de uma movimentação social para a superação dessa condição imposta.

3. Análise filosófica-social: Honneth e o mercado de consumo como esfera da liberdade social.

O problema proposto no item anterior, precisa ser analisado à luz da filosofia social. Não podemos deixar de lado que o direito é uma ciência social aplicada, nesse sentido, ele influencia e é influenciado pela sociedade que regula.

Para fazer tal análise iremos utilizar a teoria de justiça proposta pelo filósofo alemão Axel Honneth, trazida em seu livro *O direito da liberdade*.

O filósofo Axel Honneth, defende uma teoria da justiça ancorada na realidade social, como forma de efetivação da liberdade social. Busca uma reconstrução normativa do agir econômico mediado pelo mercado (2015, p. 326).

Segundo quase todos os historiadores da economia e da sociedade, o sistema de mercado capitalista surgiu no momento histórico em que, com o uso generalizado da moeda como meio de troca, os processos de produção e consumo, necessários para a reprodução material, puderam se organizar exclusivamente por meio do mecanismo da oferta e da demanda, de modo que a partir dali tais processos podiam se dar à revelia de expectativas normativas e

considerações morais, ou seja, à revelia de uma inserção ética, prevalecendo a linguagem muda da economia de mercado. (HONNETH, 2015, p. 327-328).

De acordo com a concepção de Hegel e Durkheim, a esfera do agir mediado pelo mercado só pode satisfazer sua função publicamente pensada, que é a de integrar as atividades econômicas dos envolvidos de maneira harmônica e não coercitiva, por meio de relações contratuais, se houver uma consciência de solidariedade em todas as relações contratuais, tornando obrigatório um tratamento recíproco que seja justo e equitativo. (2015, p. 335).

Para ambos, somente quando as normas de ação estabelecidas no mercado forem coletivamente seguidas e, portanto, quando o mercado também for concebido como esfera da liberdade social é que, estarão dadas todas as condições sociais sob as quais um ordenamento econômico de mercado pode se desenvolver sem impedimentos (2015, p. 338).

Entretanto, a função publicamente pensada para o mercado, que lhe conferia legitimidade, deixou de ser desenvolvida com a expansão da atividade capitalista, acarretando o perdimento do caráter subjetivo das relações mercadológicas. Nesse sentido, o dever recíproco de consideração e proteção econômica dos envolvidos foi esquecido. A igualdade de oportunidades e a equidade com base na produção foram deixadas de lado.

Em outras palavras, o que Hegel e Durkheim defendiam acerca da necessidade do novo sistema da economia de mercado não poder ser analisado sem uma classe de normas morais não contratuais que lhes precedessem, sob pena de perda da função vital, foi exatamente o que se materializou com o desenvolvimento do sistema capitalista.

Karl Polanyi defende que a economia de mercado deveria ser subordinada à uma sociedade democrática, e não apenas à oferta e à procura, onde o Estado implementaria medidas de regulação e tais fatores seriam determinados politicamente segundo interesses dos implicados de acordo com negociações democráticas. (2015, p. 347)

Talcott Parsons, ao seu turno, acerca do mercado capitalista, entende ser possível a integração social do sistema econômico moderno, unicamente com base na condição da consideração institucional de imperativos extra econômicos e morais. (2015, p. 348).

Nesse sentido, todos os autores citados acima, de certa maneira, entendem que as obrigações no mercado capitalista deveriam ter por base um sistema de valores aceitos coletivamente pela sociedade, valores limitadores do mercado. Nas palavras de Honneth (2015, p. 354-355), todos concordam que o mercado econômico não deve ser considerado isoladamente do horizonte de valores da sociedade democrática liberal que o circunda; em vez disso, nos processos de intercâmbio econômico, normas e valores pré-mercadológicos estão inseridos mesmo quando violados ou quando deles se divergir.

Honneth (2015, p.367-368), entendendo a esfera de mercado como desenvolvida por Hegel e Durkheim, defende uma reconstrução normativa procurando descobrir, de modo idealizante, o caminho que, sob a pressão de movimentos sociais, protestos morais e reformas políticas, possa conduzir a uma realização progressiva dos princípios da liberdade social que subjazem a essa liberdade e garantam a sua legitimação. Garantindo processos discursivos de regulação de interesse e o processo de consolidação jurídica da igualdade de oportunidades.

3.1 A esfera do consumo

As crescentes necessidades de consumo foi o indicador da modernidade social. De acordo com Hegel (2015, p. 371-374), superando as suas necessidades individuais, a cultura das sociedades modernas por meio da possibilidade de compra individual pelo mercado de bens, os sujeitos aprendem a se entender como consumidores, livres para formar suas vontades pessoais, e assim, a sua identidade, pela via da busca hedonista e pela aquisição satisfatória de mercadorias. Entretanto, o consumidor nada tem de um ator “soberano”, que decide sobre suas preferências em completo isolamento, mas ele é um participante do mercado desejoso de reconhecimento, que se mantém sempre consciente de sua dependência da indústria produtora.

As empresas produtoras de mercadorias passaram a se valer de procedimentos de manipulação, influenciando nas necessidades dos consumidores. O que antes era oferecido com referências à comodidade ou ao conforto, passaram a ser ligados a uma atmosfera de sonho, proporcionando ao adquirente uma imagem, sonhada ou realizada, de seu próprio status social.

Através das técnicas de publicidade, as necessidades dos consumidores, a começar pelas camadas mais abastadas, logo se aproxima de quase toda a população, sendo assumidas como objeto de cujo uso é cada vez mais afetado por métodos profissionalizados, com o intuito de acelerar a passagem ao grau de bens produzidos de maneira padronizada e evitar o risco de uma superprodução capitalista (HONNETH, 2015, p. 376).

Na Europa do século XIX, havia uma percepção social da consideração de fronteiras ao consumo considerado socialmente aceitável, entretanto, os debates morais travados entre consumidores e produtores careciam de mecanismos discursivos que pudessem ajudar a fazer dos temas abordados assuntos realmente públicos.

O primeiros traços de “socialização” do mercado de consumo surgiu na Inglaterra, onde sob pressão das relações econômicas, as camadas mais pobres adquiriram meios de autossuficiência, tornando-se cooperativas de consumo. Assim, trabalhadores, camponeses e artesãos uniram-se a fim de coletivamente adquirir bens de uso diário, em grandes

quantidades, para após, segundo princípios de equidade, dividi-los entre os membros, mediante pagamento (HONNETH, 2015, p. 380). Tal modelo logo se expandiu para toda a Europa.

Essa aglutinação de pessoas buscando uma finalidade comum podem ser compreendidas como escolas de socialização moral, nas quais se ensaiava burlar as estratégias de lucro capitalistas possibilitadas pelo mercado.

Apenas no final do século XIX, surgiu ainda que rudimentares, uma política social ou econômica destinada a atuar em auxílio dos membros das camadas mais pobres em seu papel de consumidores, garantindo a eles um apoio jurídico à aquisição de habitação e vestuário. A partir de 1880, iniciou-se um período de legislação limitadora do mercado, em cujo centro havia reivindicações em saúde pública, seguridade social, proteção ao trabalho e bem comum. (2015, p. 384). Surgia aí uma forma de ação Estatal que pode ser compreendida como proteção ao consumidor, entendido contemporaneamente, como o elo mais fraco do mercado e com o risco de ser expropriado por desinformações intencionais e ações manipuladoras das empresas.

De acordo com Honneth (2015, p. 387-388), o fato das populações dos países ocidentais, graças à globalização dos mercados e ao declínio mundial dos preços dos produtos agrários, terem se libertado das preocupações com a subsistência diária que os membros das camadas mais pobres se tornassem suscetíveis às promessas da publicidade dos bens de consumo; por essa razão, só então se consumou o salto para o moderno consumo de massas, com a consciência dos produtores que através da propaganda poderiam estimular continuamente o interesse pela compra.

No início do século XX, os partidos políticos começaram a encampar a ideia de que os consumidores entendidos como coletivo deveriam ter suas aspirações e necessidades defendidos no parlamento. A consequência dessa mudança de consciência de caráter coletivo foi uma intensificação da política de consumo pelo Estado, através da regulamentação de setores do mercado.

Honneth entende que essa plasticidade moral do mercado de bens de consumo só chega a se apresentar de maneira nítida e palpável onde surgem atores coletivos (movimentos sociais) que, na consciência dos princípios de legitimação subjacentes, pressionam por alterações das regulações dominantes (2015, p. 392).

O objetivo seria a organização social do mercado, no sentido de se satisfazer a liberdade social: as necessidades dos consumidores devem se adaptar de tal modo umas às outras que os rendimentos do capital a que os empresários aspiram se mantenham num contexto de acessibilidade coletiva e que a oferta dos bens pelos quais se anseia possa se realizar num

sentido considerado ético, uma vez que o mercado foi concebido por todos os seus participantes como meio de intercâmbio institucional, em cuja função ambos os lados, consumidores e produtores, se ajudem reciprocamente na realização de seus respectivos interesses (2015, p. 396).

Aos movimentos sociais de proteção do consumidor contrapunha-se o poder das empresas que através de estratégias de concentração, publicitárias e internacionalização do comércio, culminou com o crescimento de uma unilateralização do mercado de consumidores, orientada para uma compreensão individualista e mesma negativa da liberdade.

Nascia desse movimento uma “cultura capitalista”, na qual os indivíduos desenvolveram uma disposição motivacional para se apropriar inteiramente do valor simbólico das mercadorias oferecidas e propagandeadas, com base na interpretação de sua identidade pessoal. A ação de comprar deixava de ser orientada pela necessidade, mas pela promessa de felicidade pessoal e de desenvolvimento da personalidade, que vinha embutida na competência profissional (HONNETH, 2015, p. 390).

Como consequência dessa atomização do consumidor, o desequilíbrio estrutural intensificou-se ainda mais. As empresas fornecedoras ditavam as regras das necessidades e dos preços, mesmo pela soma das demandas individuais dos consumidores estes não poderiam de alguma forma decidir sobre o que e como seria produzido.

Todas as formas de tentativas de proteção, bem como os produtos e propagandas postos no mercado referem-se inteiramente a consumidores individuais, como se não compartilhassem muitos de seus interesses também com outros atores.

Nas décadas de 1970 e 1980, na Europa, houve um avanço na tentativa de fortalecer os interesses dos consumidores diante das grandes corporações, através de reformas como o monitoramento de monopólios, controle do comportamento mercadológico de grandes empresas quanto a políticas de preço, concepção de produtos e técnicas de propaganda, oriundo do apoio de partidos de oposição e de movimentos de cidadania (HONNETH, 2015, p. 395).

Um dos resultados dessa transformação, hoje, é o movimento de “moralização” ou “eticização” do comportamento do consumidor. Os cidadãos devem se orientar por pontos de vista ecológico ou moral-sociais ao fazer suas compras, assim, deve-se atentar para a forma de produção dos bens, se protegem os recursos naturais, a fauna e a flora, bem como se atentam aos direitos dos trabalhadores.

Apesar disso, ainda há uma falta de fóruns públicos para se fazer um exame coletivo das necessidades de consumo. Nesse sentido, não há uma coordenação discursiva do comportamento de consumo, precondição de toda a liberdade social nessa esfera.

Atualmente, os fornecedores dominam quase completamente o sistema de comunicação, o que lhes permite uma influência devastadora sobre as necessidades e preferências do consumidor. Aliado a isso, ocorreu o desaparecimento dos contrapesos discursivos permitindo que os consumidores se tornassem cada vez mais privatistas, o que, ao mesmo tempo, os deixou cada vez mais enfraquecidos.

Desse modo, Honneth (2015, p. 417-420) constata que nas últimas décadas a esfera do consumo mediada pelo mercado não se converteu num componente da eticidade democrática. Apesar da evocada moralização do comportamento de compra, prevalece uma mentalidade de consumismo privado, de acúmulo individual de bens efêmeros. Assim, a esfera do consumo mediada pelo mercado carece de todas as precondições institucionais que poderiam convertê-la numa instituição social da liberdade social.

Hoje, as necessidades dos consumidores são produzidas por aqueles que obtêm o lucro de seu surgimento. E o desequilíbrio de poder só aumenta, uma vez que os consumidores já não podem desenvolver nenhuma consciência conjunta de realização de sua liberdade individual no intercâmbio cooperativo com a outra parte.

As crescentes diferenças entre situações sociais e níveis de renda passaram a ser o maior obstáculo na hora de fortalecer o poder de oposição dos consumidores por meio da unificação da comunicação e de normas legais específicas.

Ao final de seu estudo Honneth (2015, p. 327) reconhece que atualmente há uma ausência de limites do mercado capitalista, o que se tem é uma anomalia social, que põe em risco e solapa seu potencial normativo sistematicamente.

4. A tradição brasileira da tutela dos direitos individuais homogêneos e novas perspectivas de proteção coletiva para direitos consumeristas

Como vimos, a ausência de uma consciência coletiva que una os indivíduos enquanto consumidores é fenômeno que assola a sociedade desde o início do desenvolvimento do capitalismo.

Esse individualismo na esfera do consumo repercute não apenas nas atitudes dos indivíduos e do mercado, mas também no direito e nas políticas de atuação estatais.

No Brasil, viveu-se um curto período de progresso em fins da década de 1980 e início da década de 1990. Com a Constituição Federal de 1988 a defesa do consumidor foi introduzida como um direito e uma garantia fundamental (art. 5º, XXXII), elevando ao status

de direito fundamental, assim como instituiu a obrigação pelo Estado na implementação de políticas públicas na defesa desses direitos.

O Código de Defesa do Consumidor que entrou em vigor em 1990, trouxe alterações significativas para a sociedade, tanto no campo político quanto jurídico, refletindo no comportamento dos fornecedores de produtos e serviços. Sem dúvida trouxe uma proteção ao consumidor, que a partir de então tinha todos os seus direitos regulamentados, assim como a forma de acesso ao judiciário para a efetivação desses direitos. Trouxe também, a obrigação estatal em fiscalizar o comportamento dos agentes do mercado e implementar políticas públicas através da Política Nacional de Relações de consumo.

Apesar da excelente proposição legal acerca da política nacional das relações de consumo, no plano real pouquíssimas ações foram deflagradas para o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, conforme previsto no art. 4º do Código de Defesa do Consumidor.

Com relação à defesa do consumidor em juízo, no Brasil, as primeiras discussões acerca da necessidade e das formas de implementação do processo coletivo, remontam ao final da década de 1970 e 1980. Renomados autores nacionais, inspirados principalmente na doutrina italiana defendiam a necessidade de tratamento igualitário às demandas de massa.

De acordo com Edilson Vitorelli (2016, p. 18), Barbosa Moreira, embasado em doutrina italiana, estabeleceu os contornos dos direitos chamados coletivos e difusos, preocupando-se sobretudo com estes, uma vez que o interesse que se quer tutelar se prende a dados de fato, muitas vezes acidentais e mutáveis. Outros doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover e Waldemar Mariz de Oliveira também publicaram textos com a mesma preocupação, atentando para o avanço da vida social, que não era acompanhada pelo direito.

Essas discussões permaneceram durante toda a década de 1980 e culminaram com a aprovação de um expressivo arcabouço legislativo sobre o tema, principalmente na década de 1990, que constitui, até hoje a base do sistema de tutela de direitos coletivos no Brasil.

Nesse sentido, estabeleceu-se no Brasil a diferenciação entre direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Com relação aos dois primeiros, em que pese a distinção estabelecida no art. 81 parágrafo único do CDC, sua forma de proteção é a mesma, qual seja, coletiva, com ações que buscam entender e solucionar as demandas de forma impessoal.

Entretanto, os direitos individuais homogêneos foram tratados desde o início dos debates como direitos acidentalmente coletivos, no sentido de que teriam natureza de direitos individuais e que apenas como forma de facilitação de seu tratamento à vista da possível massificação e, portanto, da numerosidade de ações, poderia ter tratamento coletivo. Esse ainda é o entendimento da corrente majoritária dos doutrinadores nacionais.

Nesse sentido, a maioria da doutrina entende que direitos individuais homogêneos são aqueles que decorrem de uma origem comum, possuem transindividualidade instrumental ou artificial, os seus titulares são pessoas determinadas e o seu objeto é divisível e admite reparabilidade direta, ou seja, fruição e recomposição individual.

Assim, os direitos individuais homogêneos por terem natureza individual devem ser tutelados de forma individual preferencialmente, no entanto, em havendo grande número de demandas semelhantes podem ser tutelados de forma coletiva, com o objetivo principal de economia processual.

Ocorre que, quando se trata de relações de consumo, principalmente à vista de toda explicação filosófico-sociológica já trazida neste artigo, a grande maioria de conflitos acabam por se tratar de direitos individuais homogêneos, sendo seus titulares determinados, objeto divisível, reparabilidade direta e fruição e recomposição individual.

Nesse sentido, existe a opção de serem tratados de forma coletiva, via processo coletivo, se algum dos legitimados do art. 82 do Código do Consumidor propuser a ação respectiva. Além da forma coletiva não ser a preferencial, de acordo com o próprio CDC, esta forma de atuação não é estimulada já que não prejudicará eventual ação individual proposta, assim como, em caso de improcedência não terá efeito *erga omnes*.

Assim, é certa a opção do legislador brasileiro pela utilização dos direitos individuais homogêneos como via *alternativa* para a defesa dos interesses dos indivíduos, diferentemente da *class action for damages* norte-americana que se revela uma via *principal* para a tutela desses interesses (ARAÚJO, 2016, p. 66)

O saudoso Teori Zavaski (2006, p. 162) apontava que a ação coletiva para a tutela dos direitos individuais homogêneos seria um instrumental alternativo ao litisconsórcio ativo previsto no Código de Processo Civil.

Além da alternatividade prevista no ordenamento jurídico nacional quanto à opção pela busca da tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, o arcabouço existente, com a necessidade de interposição por legitimado extraordinário (art. 82, CDC), a liberdade de adesão do titular do direito individual à ação coletiva (art. 94, CDC), a sentença genérica (art.

94, CDC), o regime da coisa julgada *secundum eventum litis* (art. 104, CDC), não atrai os titulares desses direitos para a busca da tutela coletiva.

Não é objetivo do presente estudo analisar pormenorizadamente o regime do processo coletivo dos direitos individuais homogêneos no Brasil, mas apenas de forma macro, razão pela qual não iremos adentrar nas características das ações coletivas de forma específica.

Entendemos que o fato da ação coletiva para defesa dos direitos individuais homogêneos não ser a preferencial do sistema, mas apenas alternativa; a necessidade de propositura por legitimado extraordinário em regime de substituição processual e não pelos titulares do direito; a liberdade do titular do direito em aderir ou não à ação coletiva; a vinculação ao resultado somente em benefício do titular do direito (que apenas vincularia o titular do direito que optasse pela ação coletiva e suspendesse sua ação individual), são características que não atraem os titulares do direito para a busca dessa via, ao revés, os afasta já que não são os próprios titulares que capitanearão o processo e este não os prejudicará.

Aliado a tudo isso, o próprio judiciário brasileiro, que é extremamente conservador, nas poucas ações coletivas de tutela de direitos individuais homogêneos não respondeu à altura dos anseios da sociedade, no sentido de emitir reprimenda eficaz para os violadores desses direitos, ao contrário de como se comporta o judiciário norte-americano, por exemplo. Assim, a sociedade não enxerga nenhum tipo de atrativo nas ações coletivas para tutela de direitos individuais homogêneos.

Assim, em que pese a possibilidade de proteção via ação coletiva essa se mostra desestimulante e ineficiente. Desestimulante, pois o indivíduo não tem nada a ganhar com o ingresso na ação coletiva, levando-se em conta que seu ingresso acabará por vinculá-lo ao resultado desfavorável da ação coletiva. Ineficiente, pois a maioria esmagadora dos indivíduos não tem acesso à informação acerca da existência de uma ação coletiva para tutela dos direitos individuais homogêneos, porque a notificação por edital é insuficiente (ARAÚJO, 2013, p. 71).

Verifica-se, portanto, que toda a sistemática do processo coletivo para os direitos individuais homogêneos foi pensada para não trazer efetividade a tal forma de prestação jurisdicional, priorizando, o meio individual.

Da mesma forma que as empresas fornecedoras dizem tratar os consumidores, ou seja, de forma individual, o direito nacional aponta para a preferência do tratamento individual desses conflitos. Deixando à margem o fato de que o consumidor não tem tratamento individualizado, a relação entre fornecedor ou prestador de serviço, de modo geral, não é individual, mas sim massificada.

Nesse sentido, entendemos que o direito acaba por ratificar toda a estrutura política pensada para a atomização das demandas, o que resulta com o enfraquecimento das vítimas na seara judicial de busca pela reparação ou cessação de lesão à direito individual homogêneo. Que gera o enfraquecimento da sociedade na luta política pelo reconhecimento efetivo de seus direitos e a busca por políticas de comprometimento para implementação desses. A sociedade atual não tem poder de barganha, não tem voz nem vez, já que a política nacional está dominada pelos grandes grupos econômicos que ditam o comportamento do parlamento e executivo, e o judiciário, última alternativa institucional, não responde de modo satisfatório aos anseios sociais.

Além da falta de consciência dos consumidores de se entenderem como coletivo, o direito reafirma essa posição, indo ao encontro dos interesses dos agentes fortes do mercado, enfraquecendo ainda mais a proteção dos consumidores.

Essa é a primeira barreira a ser superada, ou seja, devemos entender que os direitos individuais homogêneos consumeristas não tem natureza puramente individual, não se trata de relação pessoal *stricto sensu*, dessa forma, a defesa de tais direitos deve ser feita da forma coletiva prioritariamente.

Superada essa primeira barreira, outras ainda devem ser refletidas e melhoradas, não é objetivo do presente artigo tratar de todos as imperfeições do sistema coletivo nacional, mas tão somente apontar os principais obstáculos que dizem respeito direta e indiretamente com os titulares dos direitos individuais homogêneos. Nesse sentido, além do entendimento acerca da priorização da defesa coletiva, deve-se atentar para a necessidade de representação adequada nas ações coletivas.

A representação e a defesa de interesses alheios, como o que ocorre com as ações coletivas, configura uma verdadeira ruptura com o modelo liberal pré-existente, o que, inevitavelmente, encontra barreiras de cunho ideológico e procedimental.

No Brasil, apesar do amplo arcabouço legislativo, a tutela dos direitos coletivos ainda está centrada no modelo individualista, como estava sedimentado o Código de Processo Civil de 1973 e o próprio Código de Processo Civil de 2015, nitidamente individualista com pitadas de tentativas de coletivização, com objetivo específico de racionalização dos trabalhos judiciais face o problema do hipercongestionamento de nossos tribunais, vide art. 966 do novo código de processo civil, por exemplo.

Percebe-se, portanto, que o problema da inefetividade da tutela coletiva no Brasil é uma questão de ideológica de fundamentos. Ainda vige o ideário da liberdade negativa, puramente individualista.

Judith Resnik (1984, p. 840) assevera que o processo é um mecanismo que expressa as relações políticas e sociais, destinado a produzir resultados, sendo certo que ele está enraizado pelos valores do individualismo. A referida professora assevera que o individualismo está ligado tanto aos litigantes, em virtude de regras que exigem a participação das vítimas e dos causadores dos danos nos processos, como ao próprio Poder Judiciário, que tem em sua estrutura juízes singulares que possuem independência que não é verificada em outras instituições complexas e hierárquicas.

O modelo individualista do direito já não responde a realidade social. A tutela coletiva jamais deve ser analisada com bases individualistas, mesmo a referente aos direitos individuais homogêneos. Tais direitos, como já defendido no presente trabalho, principalmente os que dizem respeito aos direitos consumeristas, devem ser entendidos como coletivos, pois nascem de forma coletiva, de relações coletivas, ao contrário do que defende a doutrina nacional majoritária.

Nesse sentido, defendemos que o processo deve ser entendido como uma instituição garantidora da liberdade social na forma como é entendida por Axel Honneth, na qual os litigantes necessitam de um ambiente processual propício para o exercício de suas liberdades sociais. Onde o sujeito seja entendido dentro de um contexto social e econômico, reconhecido pelo judiciário, que as partes envolvidas possam discursivamente, através do reconhecimento recíproco e imbuídas da mesma finalidade, traçar soluções aptas esse tipo de demanda.

Ademais, a esfera do consumo mediado pelo mercado deve ser entendida como uma instituição de liberdade social, como defende Axel Honneth, na qual os diferentes interesses se entrelaçam de maneira complementar; assim é preciso “fazer justiça” ao mercado de consumidores, mas também na consciência coletiva que hoje, em muitos lugares, é entendida a partir do âmbito das cooperativas de consumo, considerando o consumo como atividade social.

5. Considerações finais

Entendemos que a análise jurídica deve sempre ser precedida de uma análise filosófico-sociológica, pois só através do estudo da sociedade e dos conceitos fundamentais que embasam o sistema, podemos ter uma visão o mais próximo da realidade com aportes de conceitos para propor eventuais mudanças para o melhoramento do sistema.

Nesse sentido, buscamos o entendimento do filósofo alemão Axel Honneth para embasar o presente estudo, com vistas a utilizar o seu conceito de liberdade social como meta de fundamentação para a busca de uma tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos que seja realmente coletiva e eficaz, com a busca de integração entre as partes no processo para que discursivamente, através do reconhecimento recíproco, busquem soluções adequadas às demandas propostas.

A questão da defesa dos direitos individuais homogêneos no Brasil, desde a sua origem, apesar da possibilidade de tutela coletiva, não trouxe a mudança que propagava. Inúmeros aspectos podem ser relacionados para a ineficácia dessa tutela, seja a facultatividade do uso da tutela coletiva, seja a legitimidade extraordinária para propositura da ação, sejam os reflexos possíveis nas demandas individuais.

Não é preciso mencionar que o Judiciário deve respeito à Constituição e às Leis que são elaboradas pelo Poder legislativo e Executivo, não se pode esperar, portanto, decisões distantes dessas diretrizes. Entretanto, o que se percebe é que a legislação que rege a tutela dos direitos individuais homogêneos foi pensada aos moldes da tutela individual, o que prejudica de saída a tutela desses direitos que entendemos de natureza coletiva, aliado a isso, o Judiciário na aplicação dessa tutela se demonstrou extremamente conservador, não trazendo a resposta que a sociedade ansiava, que poderia, inclusive, com relação ao direito consumerista, alterar o comportamento dos fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo.

Defendemos, então, que a tutela coletiva rompa os laços com a tutela individual e seja entendida como ambiente propício para o exercício das liberdades sociais, como entendida por Honneth. Onde o sujeito seja entendido dentro de um contexto social e econômico, reconhecido pelo judiciário, que as partes envolvidas possam discursivamente, através do reconhecimento recíproco e imbuídas da mesma finalidade, traçar soluções aptas esse tipo de demanda.

6. Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Rodrigo Mendes. A representação adequada nas ações coletivas. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p7-116.

HONNETH, Axel. O Direito da Liberdade; tradução Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

RESNIK, Judith. Tiers, *Southern California Law Review*, 57:837, 1984.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.