

A RESPONSABILIDADE POR DANOS NOS CONTRATOS CONSUMEIRISTAS DE ADESÃO: QUESTÕES HERMENÊUTICAS

João Paulo S. de Siqueira
Recibido: Septiembre 9 de 2013
Aprobado: Octubre 8 de 2013

RESUMO

A presente investigação realiza uma breve análise de questões históricas e doutrinárias referentes à responsabilidade civil e aos contratos de adesão, para tratar especificamente dos contratos consumeiristas e abordar as questões legais e jurisprudenciais que atuam, conduzem e interferem no processo cognitivo e hermenêutico dos temas mencionados. O objetivo central é mostrar que o processo interpretativo não se restringe aos casos judiciais, é uma missão que ultrapassa a perspectiva jurídica e deve ser realizada de maneira ampla, por todos nós como membros da sociedade.

Palavras chave: Hermenêutica, Responsabilidade Civil, Contrato de Adesão, Consumidor, Reparação.

LIABILITY FOR DAMAGES IN CONSUMER ADHESION CONTRACTS: HERMENEUTIC QUESTIONS

ABSTRACT

This research analyses the historical and doctrinal questions about civil liability and adhesion contracts. It focuses on consumer contracts and the legal and jurisprudential issues related to the cognitive and hermeneutical processes. Its main objective is to show that the hermeneutical process is not limited to legal matters. It is a mission that goes beyond the legal perspective and should be broadly performed, by all of us as members of society.

Key words: Hermeneutics, Liability, Adhesion Contracts, Consumer, Repair

* A presente investigação corresponde a um trabalho de reflexão, apresentada como requisito para aprovação na disciplina de Direitos Reais ministrada nos cursos intensivos para o Doutorado em Direito Civil na Universidade de Buenos Aires.

** Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (Brasil), Especialista em Direito do Estado pela Universidade Anhuera – Uniderp (Brasil), Acadêmico do Doutorado em Direito Civil pela Universidade de Buenos Aires (Argentina), advogado, pesquisador e escritor. Correio eletrônico: jpssiqueira@yahoo.com.br

LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS EN LOS CONTRATOS CONSUMEIRISTAS POR ADHESIÓN: CUESTIONES HERMENEUTICAS

RESUMEN

La presente investigación ofrece un breve análisis de las cuestiones históricas y doctrinales relativas a los derechos de daños y los contratos de adhesión, para tratar específicamente los contratos del consumidor y abordar las cuestiones legales y jurisprudenciales que actúan, dirigen e interfieren en el proceso cognitivo y hermenéutico en las cuestiones mencionadas. El objetivo central es mostrar que el proceso de interpretación no se limita a los casos judiciales, es una misión que supera el ámbito jurídico y debe hacerse en términos más amplios, por todos nosotros como miembros de la sociedad.

Palabras clave: Hermenéutica, Responsabilidad Civil, Contrato de Adhesión, Consumidor, Reparación

1. INTRODUÇÃO

Assim como o Direito, o contrato está em constante processo de evolução e amadurecimento e não é mais visto como um mero instrumento apto a promover a circulação de bens e serviços. A concepção liberal-burguesa que estabelecia a ideia de liberdade irrestrita e igualdade das partes contratantes foi modificada, e hoje o centro e foco do Ordenamento Jurídico é o ser humano em toda sua abrangência e não mais o aspecto patrimonialista defendido pelo liberalismo.

O contrato é entendido como um instrumento do sistema econômico e analisado sob uma perspectiva plural e interdisciplinar, os vários ramos jurídicos complementam-se para construção de um Direito mais amplo, protetivo e dirigente.

E é sob essa perspectiva que foi realizada essa breve investigação, que apresenta uma análise histórica para depois tratar das questões relativas aos contratos de adesão, à Responsabilidade Civil e por fim apresentar alguns dispositivos legais civis e consumeiristas que tratam do tema.

Ciente que a verdade absoluta não existe e que o saber científico¹ está em constante e eterno processo de construção e aprimoramento, não pretendo apresentar uma resposta formal e final para as questões aqui tratadas, apenas objetivo mostrar alguns breves tópicos analisados no intuito de dar uma pequena contribuição ao saber jurídico.

¹ Importante o entendimento de ciência como um saber formal, metódico, racional e sistematizado.

2. QUESTÕES HISTÓRICAS

O pensamento jurídico do século XVIII sofreu forte influência dos ideais jusnaturalistas, iluministas, novas teorias econômicas, aparecimento da burguesia como classe ascendente, culminando com a eclosão da Revolução Francesa de 1789 e seus preceitos de igualdade, liberdade e fraternidade.

Perante tantos fatores surge o Estado Liberal que estabeleceu os preceitos da livre iniciativa, igualdade de todos perante a lei, liberdade individual, proteção da propriedade privada e como uma das diretrizes fundamentais a autonomia da vontade em todo seu esplendor e abrangência, ideias concebidas de maneira formal, abstrata e absoluta.

O teorema de Godel (Gehlen, 2005, p. 8) afirma: “Não existe sistema formal de conhecimento que contenha em si mesmo a sua norma de não contradição”, daí pode-se entender que o Direito como ciência formal depende de fatores externos para sua fundamentação, amadurecimento e evolução, é um sistema alopoiético que não nasce e transforma-se em si mesmo, depende de outros ramos do conhecimento, além das necessidades, anseios sociais e econômicos.

Dessa maneira, não poderia o ordenamento jurídico estagnar-se diante das influências sociais, econômicas e políticas, transformações que promoveram uma profunda alteração no Direito Contratual, quando no auge do liberalismo e do Estado Moderno, a teoria do Direito estabelecia uma concepção tradicional de contrato adequado aos ideais de liberdade individual burgueses.

A Revolução Francesa, em toda sua amplitude, proporcionou mudanças de paradigmas em diversas áreas, no campo jurídico determinou a elaboração do Código Civil francês² de 1804, que sob influência das teorias liberais e patrimonialistas trouxe como valores supremos em sua parte contratual a autonomia da vontade e o individualismo e estabeleceu em seu artigo 1134: “As convenções legalmente formadas têm lugar das leis para aqueles que as fizeram”.

Essa breve determinação apresenta a materialização, o extrato do dogma da autonomia privada, da prerrogativa e da possibilidade de regulação dos próprios interesses, apresenta a força da vontade como elemento gerador de direitos e obrigações, além da valorização da questão subjetivista como forma de limitar os poderes do Estado perante o indivíduo.

A teoria da autonomia da vontade³ estabelecia que a obrigação contratual tinha como principal fonte a vontade das partes, a vontade humana era o elemento central da relação jurídica, o Estado e por consequência a lei tinham um papel

² Parte importante da doutrina considera que o Código Civil francês foi o instrumento jurídico de consagração da ideia central da autonomia da vontade.

³ Entender autonomia como um campo da liberdade em que o homem exerce sua escolha e cria regras para si mesmo, tema que será tratado com ênfase em momento posterior.

meramente supletivo, apenas de colocar a disposição da sociedade o contrato como instrumento apto a promover a circulação de riquezas.

Diante das diretrizes do Estado Liberal os indivíduos eram vistos sob a perspectiva de uma igualdade formal, ou seja, não havia supremacia entre as partes contratantes, que além de acordarem sobre o conteúdo e os limites do contrato, tinham a liberdade e a possibilidade de firmarem ou não o pacto sem nenhuma influência externa.

Com a celebração do acordo, os contratantes estavam obrigados a cumpri-lo, o contrato fazia lei entre as partes, era a imperatividade do “*pacta sunt servanda*” como expressão da autonomia irrestrita das vontades das partes, desde que na formação do negócio não estivesse viciada essa vontade, uma vez que a validade da contratação dependia da total liberdade do ato volitivo individual.

Diante das mudanças sociais e políticas, incremento da indústria e novos meios de circulação de mercadorias e riquezas, essa concepção tradicional do contrato, baseada na ampla autonomia da vontade, passa a perder força e surge uma forma diversa de reger as relações contratuais, qual seja, uma maior atuação estatal.

A estrutura clássica do contrato protegia a liberdade e a vontade livre como bases da relação jurídica, porém fatores políticos e principalmente econômicos e sociais propiciaram a transição do Estado Liberal para o Estado Social, surgem assim modificações nessa concepção contratual e na atuação estatal nas relações privadas.

As consequências sociais e jurídicas ocasionadas pela eclosão da Revolução Industrial⁴ foram muitas: comprovação da falsa ideia de igualdade formal, fornecimento de bens e serviços em grande escala, propagação dos preceitos socialistas que defendiam a solidariedade social, aumento da taxa de benefício e principalmente a massificação do consumo demonstraram que o modelo contratual propagado pelo liberalismo não podia mais cumprir seu papel e dar respostas adequadas às necessidades da nova sociedade. Era o duelo entre uma visão filosófica e libertária do contrato e uma perspectiva mais social e funcional do Direito.

O Estado Social tinha como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e colocava ao lado da liberdade e da autonomia da vontade os princípios da boa-fé, equilíbrio econômico e função social. Para garantir a aplicação e efetividade desses preceitos o Estado sai de sua condição minimalista e transforma-se num agente normativo, regulador da atividade econômica e intervencionista nas relações privadas.

4 A Revolução Industrial teve um papel fundamental na transição do Estado Liberal para o Estado Social e consequentemente nas mudanças do pensamento jurídico que apresentam vertentes até os dias atuais. Uma vez que introduziu a máquina ao processo produtivo (Taylorismo) e apresentou a ideia da cadeia de montagem fordista, possibilitando a produção de bens em série, em escala industrial, gerando assim a massificação do mercado de consumo.

Muda sua perspectiva legislativa, deixa de instituir normas meramente supletivas à vontade das partes, e passa a estabelecer leis imperativas e contratos padronizados, é o que se chama de dirigismo contratual, que nada mais é do que o processo de intervenção estatal nas relações privadas que reduz o espaço da autonomia individual para garantir um maior equilíbrio entre as partes.

Com essa intervenção pública no direito privado, as Constituições abandonam a função de instrumentos meramente políticos e passam a ter um objetivo sócio-jurídico. É a Constitucionalização do Direito Civil, que pode ser entendida como a incidência de valores e princípios constitucionais no âmbito do direito privado, proporcionando a interpretação do Direito Civil de acordo com a Constituição, existe aí também uma mudança valorativa, pois o homem deixa de ser analisado como um sujeito orientado meramente pelos interesses patrimoniais e passa a ser entendido como um ente social e com necessidades e anseios mais amplos, é a Constituição que assume um papel dirigente na sociedade.

O poder público passa a ver as relações particulares de forma diferente, uma vez que numa sociedade de consumo massificado, na imensa maioria dos casos, as partes não estão numa situação de isonomia e paridade, nem econômica nem jurídica, assim o Direito abandona o entendimento de igualdade formal, reconhece a vulnerabilidade e hipossuficiência de umas das partes, e atua de forma efetiva na diminuição dessa desigualdade, importante esclarecer que o objetivo não é promover rigorosamente uma igualdade, mas sim uma igualação entre os partícipes da relação jurídica.

3. CONTRATO DE ADESÃO

Como já afirmado, a concepção tradicional de contrato estabelece ser a relação contratual um negócio jurídico realizado por duas partes em posição de igualdade e com a liberdade de estipularem todas as cláusulas e formas daquele acordo de vontades, porém as transformações sociais, políticas e principalmente econômicas modificaram essa concepção contratual individualista.

Juntamente com o consumismo, a fabricação e distribuição de bens e serviços aumentou, a noção da igualdade formal entre os contratantes foi esquecida e a produção e o consumo foram massificados, fatores que, dentre outros, trouxeram para a realidade social e jurídica uma nova espécie de contratação, homogênea, mais rápida e capaz de abarcar as necessidades da vida moderna, são os contratos de adesão, na mesma linha de pensamento está Cláudia de Lima Marques que afirma:

Na sociedade de consumo, com seu sistema de produção e de distribuição em grande quantidade, o comércio se despersonalizou e os métodos de contratação em massa, ou standardizados,

predominam em quase todas as relações contratuais entre empresas e consumidores, neste contexto, destaca-se os contratos de adesão. (2006, p.50)

Entendo por contrato de adesão aquele cujas cláusulas são preestabelecidas de forma unilateral por uma das partes, sem que a outra parte contratante possa discutir ou alterar substancialmente o conteúdo da contratação, cabe a este a mera aceitação do que foi disposto ou a não efetivação do contrato.

Nesses casos, o negócio jurídico não é resultado de um real e efetivo acordo de vontades livremente fornecido pelos contratantes, ideia fundamental do sentido de liberdade contratual, em realidade o que existe é uma imposição unilateral da vontade e dos interesses de uma das partes sobre a outra. É uma estrutura de assimetria, resultante de uma complexa conjuntura econômica, social e cultural.

Dessa maneira, não podemos entender o ato de aderir como um real consentimento do que está sendo negociado e pactuado, nas contratações por adesão existe um assentimento, que permite uma revisão do negócio, mas não um efetivo e verdadeiro acordo de vontades paritário.

A metodologia de formulação dos contratos de adesão expressa-se pela elaboração e imposição de cláusulas predispostas apresentadas num “contrato – formulário”, fator que não se resume a uma mera forma de redação, vai mais além, representa a real determinação do conteúdo contratual imposto ao outro contratante, que diante de suas necessidades de consumo sujeita-se e aceita o que foi proposto.

Importante o esclarecimento que essa relação negocial pode ser analisada sob dois aspectos: as condições gerais dos contratos e os contratos de adesão, a primeira trata da fase estática, pré-negocial, ocorre com a elaboração das cláusulas que serão oferecidas ao público, mas ainda sem a aceitação do aderente, já o contrato de adesão marca o momento de celebração do negócio, pois é a partir daí que existe a relação jurídica bilateral, é o momento da convergência de vontades, ou seja, a vontade do aderente acata a vontade já manifestada do proponente, em suma, são aspectos do mesmo fenômeno visualizados em momentos distintos.

Outra questão a ser tratada é a forma que devem seguir os contratos em massa, Cláudia de Lima Marques traz a diferenciação feita pela Comissão das Comunidades Europeias, onde entendem que os contratos de adesão são apenas os escritos e impressos pelo fornecedor, não acatando a ideia que os contratos não escritos sejam de adesão (Marques, 2006, p.42).

Entendo que essa distinção não cabe no contexto das relações negociais atuais, uma vez que o contrato é de adesão se tiver suas cláusulas estabelecidas

unilateralmente e submetidas ao mero aceite do aderente - consumidor, não importa a forma como tenha sido firmado, uma vez que assinatura não é a única maneira de manifestação do consentimento (assentimento), pois grande parte dessas transações é realizada por telefone ou internet, casos que a proposta e aceitação não são efetuadas de forma escrita, mas têm validade e eficácia dentro das normas negociais e sociais contemporâneas.

A natureza jurídica dos contratos de adesão é outro ponto relevante que merece ser tratado, surge a questão se seria ele um contrato. Se nos restringirmos a ideia de paridade e igualdade das partes como elementos essenciais ao negócio, a resposta é negativa, deveria ser entendido apenas como um ato unilateral onde a mera aceitação não constituiria um consentimento efetivo e válido, contudo, essa não é a melhor forma de tratar o assunto, pois não se pode negar a natureza contratual do instrumento, existe a bilateralidade em sua formação, o ato de aderir, embora minorado, é uma expressão de vontade que dá validade ao instituto que é uma espécie do gênero contrato, submetendo-se, dessa maneira, aos mesmos pressupostos e requisitos de legitimação e validade das outras espécies contratuais.

Diante da atual perspectiva jurídica, existem duas estruturas contratuais distintas: o contrato de negociação individual e o contrato de adesão, a primeira categoria apresenta-se como o contrato construído sob um equilíbrio equitativo, que tem seu conteúdo discutido e formado por partes e vontades autônomas e equivalentes, onde existe de maneira efetiva um real equilíbrio de interesses, é o que a doutrina alemã denomina de contrato perfeito. Já o contrato de adesão é caracterizado pela formação e imposição unilateral de seu conteúdo, sem que exista uma fase pré-negocial de formação conjunta de seu conteúdo.

Os contratos de adesão podem ser individuais ou em massa, os primeiros são os pactuados de maneira direta entre as partes, há a personificação dos contratantes que efetivam a negociação, é uma contratação que não é oferecida e disponibilizada a um número indeterminado de pessoas. Já a segunda categoria é mais ampla e genérica, sendo o contrato disponibilizado a toda coletividade, possibilitando o fornecimento de produtos e serviços de maneira massificada, é fruto da estrutura econômica de fabricação, disponibilização e fornecimento de bens e serviços em grande escala.

Já os contratos de consumo apresentam-se como uma derivação, uma subcategoria dos contratos de adesão, regidos e orientados pelas legislações consumeristas. As leis de defesa do consumidor brasileira, argentina e colombiana tratam da questão, orientam e conceituam o contrato de adesão, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (Lei 8.078/90) estabelece em seu artigo 54: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor

de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

A Lei de Defesa do Consumidor argentina (Lei 24.240/93) prevê:

La autoridad de aplicación vigilará que los contratos de adhesión o similares, no contengan cláusulas de las previstas en el artículo anterior. La misma atribución se ejercerá respecto de las cláusulas uniformes, generales o estandarizadas de los contratos hechos en formularios, reproducidos en serie y en general, cuando dichas cláusulas hayan sido redactadas unilateralmente por el proveedor de la cosa o servicio, sin que la contraparte tuviere posibilidades de discutir su contenido.

Já o Estatuto do Consumidor colombiano (Lei 1.480/2011) estabelece *que* “Contrato de Adhesión es aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.”

Como já analisado anteriormente, nas contratações por adesão o consentimento do consumidor é fornecido pela simples aceitação da vontade manifestada pelo proponente, exigindo-se apenas a capacidade civil dos contratantes. Surge daí o questionamento da necessidade da análise do grau de efetivo entendimento das disposições contratuais para a validação do negócio.

Sabe-se que diante do grande volume negocial, da pressa cotidiana, da falta de atenção, da forma muitas vezes ilegível da impressão ou mesmo pela falta de conhecimento do consumidor, os contratos não são entendidos ou nem sequer são lidos pelo aderente, suscita-se então a validade desse consentimento.

Diante de toda essa discussão, o Código Civil brasileiro estabeleceu em seu artigo 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”, da mesma maneira, o artigo 34 da lei consumeirista colombiana estabelece uma interpretação contratual favorável ao consumidor. Fica claro que ambos os legisladores entenderam que, em muitos casos, a compreensão no ato de aderir não existe, pelo menos de forma total, determinando que a interpretação deva ser contra aquele que redigiu o instrumento de modo dúbio e dificultoso, sendo essa determinação mais uma expressão do dirigismo contratual e da proteção à parte mais fraca da relação negocial.

4. RESPONSABILIDADE – BREVES COMENTÁRIOS

Em linhas gerais, a ideia central de responsabilidade civil está ligada diretamente ao dever de reparação do dano causado a outrem, seja ele de ordem moral ou material, e tem como objetivo principal a reparação da vítima em decorrência do dano sofrido.

Em épocas passadas, quando vigoravam os preceitos liberais e burgueses, a ideia de ressarcimento tinha como foco central a questão patrimonial, o que se objetivava era promover a restituição pecuniária, além disso, a perspectiva de ação adotada era mais penal que civil, o foco era a sanção, a punição da ação danosa e não a efetiva reparação do dano causado.

Na atualidade o panorama é outro, o foco central da questão passa a ser a pessoa humana em toda sua magnitude, a lesão ao patrimônio é entendida como uma lesão a direitos pessoais e sociais, estes elencados no artigo 14 Bis da Constituição Federal argentina.

A estrutura básica da responsabilidade civil é composta por três elementos: ação humana, relação de causalidade e o fator de atribuição. O primeiro elemento merece uma breve análise, pois a ideia de ação humana pode decorrer do ato jurídico ou não.

No ato jurídico ou lícito, o efeito jurídico deriva e depende da vontade do agente⁵, de outra maneira, no ato ilícito⁶ o feito independe da vontade de quem o praticou que, ao agir com dolo ou culpa e causar dano a outrem, ocasionará efeitos jurídicos, gerando assim o dever de reparação.

Confirmando estas afirmações, apresenta-se o Código Civil argentino que conceitua o fato e o ato jurídico, diferentemente da codificação civil brasileira que apenas trata do tema, mas sem apresentar uma definição. A codificação de Vélez estabelece em seu artigo 896:

Los hechos de que se trata en esta parte del código son todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones”, já o artigo 944 do mesmo diploma legal estatui: “Son actos jurídicos los actos voluntários lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

Além da necessidade da existência de uma ação humana por parte do agente e a efetivação de um dano, é indispensável que ele tenha ocorrido em virtude da conduta do agente, ou seja, deve haver um nexo de causalidade entre a ação ou a omissão e o dano efetivo sofrido pela vítima, nas explicações de Antonio Elias de Queiroga:

Outro pressuposto da responsabilidade civil é a relação de causalidade, que se define como um liame que deve existir entre o fato e o dano por

⁵ É com essa exteriorização da vontade que aperfeiçoa-se o negócio jurídico, conceito apresentado pela escola clássica alemã, consiste em uma declaração de vontade, emitida segundo o princípio da autonomia privada, pela qual o agente objetiva a realização e obtenção de determinados efeitos escolhidos, nos limites estabelecidos pela moderna principiologia.

⁶ Importante a lembrança que a doutrina majoritária entende que o ato ilícito não é um ato jurídico

ele produzido. Sem essa relação de causa e efeito, não existe a obrigação de indenizar. Assim, o dano só pode gerar responsabilidade quando seja possível estabelecer um nexu causal entre ele e o seu autor. (2011, p. 233)

Por fim, o terceiro elemento da responsabilidade civil é o fator de atribuição, que pode ser entendido como a razão jurídica do dever de reparar, fundamentada na culpa ou no dolo da ação danosa. A ideia de culpa foi a base da responsabilidade no Código Civil Francês napoleônico, no Direito moderno não é mais entendida como um elemento obrigatório da Responsabilidade Civil, uma vez que existe o dever de reparação mesmo sem a análise de culpa, é a ideia de responsabilidade objetiva.

Além desses três elementos, outro fator apresenta-se como requisito essencial da responsabilidade: o dano, termo que tem origem do latim “*dannum*”, e que pode ser entendido, em sentido amplo, como o prejuízo suportado por uma pessoa no seu âmbito pessoal ou moral. É esse o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 57): “Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido”.

Diante dessa questão, é importante o esclarecimento que a Responsabilidade Civil apresenta uma dupla função: reparar e prevenir, a reparação atua na esfera patrimonial, ressarcindo à vítima os bens ou valores degradados ou danificados pela ação danosa, já a função preventiva objetiva inibir a ação danosa e indicar ao agente que provocou o dano que o Estado, representado pelo seu poder jurisdicional, não tolera determinados comportamentos que causem prejuízos, apresentando uma “punição”⁷ para aquela ação reprovada e indesejada socialmente.

Nos casos de dano moral a questão deve ser tratada com cautela, entendo que sua responsabilização traz um caráter preventivo e satisfativo, porém nunca reparativo, uma vez que o dano à moral e a honra não pode ser efetivamente reparado ou ressarcido.

Importante parcela da doutrina argentina entende que o objetivo da reparação é deixar a vítima na mesma situação em que se encontrava antes de sofrer o dano, no intuito de não promover o enriquecimento sem causa da vítima, independente de quem seja o agente causador do prejuízo, exceto em duas circunstâncias, nas quais deve ser levado em consideração o patrimônio do agente causador do dano. É o caso do artigo 907 do Código Civil argentino, que trata dos fatos involuntários e a questão do dano doloso.

⁷ Importante o esclarecimento que na esfera civil, não há um caráter de punição nos moldes do Direito Penal, na melhor hipótese essa “punição” está inserida na ideia de prevenção.

5. QUESTÕES HERMENÊUTICAS

Entendo que a interpretação é um processo complexo e fundamental não apenas nas demandas judiciais em que os magistrados interpretam a lei para emitir uma sentença, uma solução ao caso em litígio, trata-se de uma atividade que é realizada por todos, desde a elaboração da norma, até a sua aplicação ao caso concreto.

Interpretar é o processo de busca de um dos possíveis sentidos de uma normatização, é a tentativa de entendimento do alcance, conteúdo e finalidade de um dispositivo legal. A interpretação só pode alcançar seus objetivos se realizada de maneira ampla, regida pela consciência que a lei não é fruto da mera vontade do legislador, é resultado de várias circunstâncias e perspectivas históricas, políticas, axiológicas, econômicas e sociais.

O hermenauta deve orientar-se pela noção de pluralidade e interdisciplinaridade e ser norteado pela ideia que o Direito é um sistema alopoiético, aberto, interativo e dependente de outros campos do conhecimento, pois só assim poderá realizar uma análise normativa que não seja vítima da interpretação exegética e estritamente legalista.

É preciso que, ao interpretar uma norma jurídica, o investigador busque encontrar o verdadeiro sentido social, valorativo, legal e econômico da lei, é necessário que realize uma interpretação teleológica na tentativa de adaptar o texto legal à realidade, pois só assim o Direito alcançará seu verdadeiro objetivo.

Diante desse panorama é que apresento um dos temas centrais deste trabalho: a importância da realização de uma interpretação ampla, abrangente e teleológica na análise dos contratos no que se refere a possibilidade de dano, de lesão ao consumidor. Essa questão, além de ter importância doutrinária apresenta também uma relevância jurídica, uma vez que os diplomas legais civis e consumeristas tratam de maneira expressa da questão.

Seguindo a orientação protetiva estabelecida para as relações que envolvem o consumidor em sua posição de hipossuficiência, o Código Civil brasileiro estabelece em seu artigo 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente”, já o artigo 37 da Lei de Defesa do Consumidor argentina trata da interpretação dos contratos que envolvam a figura do consumidor e determina:

Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas:

a) *Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o **limiten la responsabilidad por daños;***

b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte;

c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor.

La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa.

Ambas as legislações estabelecem de maneira expressa um panorama de proteção ao consumidor como parte mais fraca e débil nas contratações. O fato que destaque é a determinação apresentada pela Lei argentina no sentido de considerar como não acordada ou estabelecida a cláusula contratual que limite a responsabilidade pelo possível dano ocasionado.

É sabido que coexistem duas formas de responsabilidade: a subjetiva (dependente da comprovação de culpa do agente) e a objetiva, que não requer a comprovação de culpa, modalidade que prevalece nas relações de consumo, resultado do Dirigismo Contratual e da aceitação da ideia de hipossuficiência imperante em tais relações.

Entendo que, independentemente dessa divisão, os legisladores brasileiros e argentinos, ao estabelecerem a nulidade ou a não existência da cláusula que limite a responsabilidade por eventual dano, têm uma posição direta e afirmativa de que o dano nas relações de consumo, especialmente nas contratações firmadas por meio dos contratos de adesão, em que predomina o assentimento e não o efetivo consentimento da parte aderente, é uma questão relevante e merece tutela jurídica.

É uma proteção decorrente das práticas comerciais que em muitos casos ocasionam prejuízos (materiais ou morais) ao consumidor, e geram a necessidade de uma interferência jurisdicional direta e protetiva. É a indicação estatal que o fornecedor de produtos e serviços não pode estabelecer cláusulas que limitem o ressarcimento de eventuais danos causados ao consumidor, e em caso de descumprimento, essas cláusulas serão consideradas como não firmadas e portando inexistentes, promovendo assim a efetiva e ampla proteção ao consumidor.

6. CONCLUSÃO

Perante essa perspectiva, está claro que atualmente o Direito abandonou os preceitos estabelecidos pelo Estado Liberal burguês patrimonialista que pregava a falsa ideia de igualdade formal das partes contratantes. Hoje o Ordenamento Jurídico é dirigente e protetivo, atua e interfere de maneira efetiva nas relações particulares, com o objetivo de proporcionar a tutela

jurídica da parte hipossuficiente das negociações, em especial, a proteção jurídica do consumidor.

Esse novo panorama não se restringe ao Direito contratual, emana orientações e alcança também as questões da responsabilidade por danos e prejuízos causados e que merecem ser reparados. É o Direito que segue os preceitos de interdisciplinaridade quando suas disciplinas interagem e complementam-se na construção e amadurecimento do sistema jurídico.

Acerca da matéria aqui tratada, é o entendimento que o contrato de adesão é mais que um mero instituto jurídico apto apenas a promover a troca de riquezas e valores, caracteriza-se como um instrumento econômico de mercado utilizado para alcance e concretização do princípio da eficiência⁸. Promove e permite o oferecimento de custos e preços mais baixos, possibilitando o incremento do bem estar dos consumidores.

Esse contexto proporciona a indicação legislativa de uma interpretação contratual protetiva ao consumidor, inclusive na questão referente às cláusulas que estabeleçam a limitação na reparação de eventuais danos nas relações de consumo, além da expressa determinação que a interpretação do contrato deva ser realizada de maneira mais favorável ao ente hipossuficiente.

Nos casos específicos de contratações que envolvam os contratos padronizados, entendo que essa interpretação e orientação jurisprudencial devam ser ainda mais atuantes no sentido de promover uma proteção mais ampla por eventuais danos ocasionados, uma vez que nesse tipo de negociação, desde o momento da aceitação, já existe uma “lesão”⁹ a autonomia da vontade do aderente.

Não basta apenas que os dispositivos legais estabeleçam uma proteção diferenciada e mais ampla, o papel da hermenêutica é fundamental no entendimento, interpretação e efetiva aplicação desses preceitos para que as contratações por adesão não se transformem em um instrumento de opressão e imposição de interesses.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alterini, Atilio Aníbal. (2012). *Contratos Civiles. Comerciales. De consumo. Teoría General*. 2.ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Caso, Rubén H. Compagnucci de & Wierzba, Sandra. (2008). *Manual de obligaciones civiles y comerciales*. 1.ed. Buenos Aires: LexisNexis.

⁸ Eficiência, maximização da utilidade, preços e equilíbrio são os elementos centrais da teoria econômica aplicada ao Direito.

⁹ Importante que, no contexto aqui tratado, o termo 'lesão' deve ser entendido como uma minoração e restrição da vontade da parte que aceita os termos impostos da contratação.

Gehlen, Rafael von. (2012). *O teorema de Godel*. Geocities. Disponible en <http://www.geocities.com/doutrina/godel.pdf>. 45369

GhersI, Carlos & Weingarten, Celia. (2011). *Manual de los derechos de usuários y consumidores*. 1.ed. Buenos Aires: La Ley.

GhersI, Carlos A. (2012). *La obligación de seguridad. Ámbito contractual y extracontractual. La unificación en las relaciones de consumo*. Buenos Aires: La Ley.

Lisboa, Roberto Senise. (2009). *Contratos difusos e coletivos: consumidor, meio ambiente, locação e autor*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Kemelmajer de Carlucci. (2011). *El contrato de Adhesión*. Revista de Derecho Privado y Comunitario. Contratos Modernos. Buenos Aires: Rubinzal.

Lorenzetti, Ricardo Luis. (2010). *Tratado de los contratos. Parte general*. 2.ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Mandelbaum, Renata. (2004). *Contratos de adesão e contratos de consumo*. 6.ed. São Paulo. En: Revista dos Tribunais.

Marques, Cláudia Lima. (2009). *Contratos no Código de defesa do Consumidor*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Siqueira, João Paulo Simões de. (2012). *Atuação e incidência do principio da autonomia da vontade nos contratos de adesão*. En: *(Re) Pensando Direito*. Uberaba, Cnec Edigraf.

Legislação:

Constitución de la Nación Argentina. (2012) Buenos Aires: La Ley.

Congreso de la República Argentina, (2012). *Código Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Congreso de la República Argentina, (2012). *Ley de Defensa del Consumidor*. Buenos Aires: La Ley.

República Federativa do Brasil. (2012). *Código Civil*. São Paulo: Rideel.

República Federativa do Brasil. (2012). *Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva.

Congreso de La Republica de Colombia, (2013), *Estatuto do Consumidor*. Bogotá.