

POR UMA INTERPRETAÇÃO TÓPICA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR

FOR A TOPICAL INTERPRETATION OF RULES OF CONSUMER PROTECTION

Ana Caroline Noronha Gonçalves Okazaki¹

Anderson de Azevedo²

RESUMO

A presente análise busca compreender as normas de defesa do consumidor bem como a efetivação de seus direitos, a partir da hermenêutica. Verifica-se que o CDC é dotado de normas abertas, ou seja, que se mostram disponíveis a várias formas interpretativas conforme as necessidades que surgem no âmbito das relações consumeristas, bem como o período social que se vivencia a sua aplicabilidade. Assim, muito mais essencial que ter conhecimento deste conjunto de regras que tratam sobre a defesa do consumidor é aplicá-las fazendo uso de meios hermenêuticos adequados a concretizar as soluções que são dadas para os problemas que surgem e decorrem em cada momento social. Por tal motivo é que se torna benéfica a utilização da técnica tópica para a interpretação das normas entabuladas no CDC, vez que, esta se volta para o problema concreto, para o caso em exame, e dele, segundo as suas especificidades, busca trazer soluções adequadas. Isto é, partindo-se do *topois* se desenvolvem a fórmula genérica para o caso concreto, pois somente assim será possível o alcance do fim maior que se traduz no interesse coletivo, no bem comum, logo, na defesa do consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Normas; Consumidor; Interpretação; Técnica; Tópica

ABSTRACT

This analysis seeks to understand the rules of consumer protection and the realization of their rights, from hermeneutics. It is found that the CDC is provided with open standards, or which show interpretive available in various forms according to the needs that arise in relations consumeristas, and the period social experience that their applicability. So much more essential to have knowledge of this set of rules that deal with consumer protection is to apply them

¹ Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, especialista em Direito Previdenciário pela UEL, graduada em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia – Unifil –Londrina. E-mail: anacarolinenoronha@yahoo.com.br.

² Mestre em Direito negocial pela Universidade Estadual de Londrina – UEL, especialista em Filosofia Política e Jurídica pela UEL, formado pela Escola Superior da Magistratura do Paraná, professor de Direito das Relações de Consumo em cursos de MBA de Gestão Empresarial e Pós-graduação no Estado do Paraná e São Paulo, professor de História do Direito, Direito Civil e Direito das relações de consumo em instituições de ensino superior no Paraná, professor da Escola Superior do Ministério Público do Paraná (Londrina). E-mail: Azevedo@advogadospr.com.br

making use of the appropriate hermeneutic means to implement solutions that are given to the problems that arise and arise in every social moment. For such reason is that it is beneficial to use the technique for topical interpretation of rules consultations undertaken at CDC, since this turns to the specific problem, for the case at hand and it, according to their specificities, seeks to bring solutions appropriate. That is, starting from the topois develop a generic formula for the case, because only then can the higher end of the range that translates the collective interest, the common good, therefore, the consumer.

KEYWORDS:

Standards; Consumer; Interpretation; Technique; Topical

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. O DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INTERPRETAÇÃO. 2. DA TÉCNICA TÓPICA DE INTERPRETAÇÃO. 3. A RELAÇÃO DE CONSUMO E A HERMENÊUTICA TÓPICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

É certo que os sistemas jurídicos visam refletir as novas tendências ocorridas nas relações sociais, pois, caso contrário, seriam inexecutáveis. Assim, não poderia ser diferente com as normas que protegem as relações de consumo, que, devido à dinâmica das transformações sociais, demandam uma reestruturação constante das suas instituições jurídicas, de modo a equilibrar os novos modelos de convivência social e as novas situações do mundo da vida.

Mas também é certo afirmar que esses mesmos sistemas devem disponibilizar mecanismos de interpretação e aplicação das normas que o compõe.

Em se tratando do Direito das Relações de Consumo, há praticamente um consenso de que se trata de um microsistema jurídico, dotado de autonomia, não apenas legislativa, mas principalmente axiológica. Isto significa a presença de um conjunto de princípios que lhe outorgam identidade, diferenciam esse ramo dos demais ramos da Ciência do Direito, e proporcionam uma maneira especial de interpretação jurídica.

Essa diferenciação pode ser verificada pelos signos lingüísticos de estruturação das regras integrantes do seu núcleo legislativo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº

8.078/90), donde, os principais dispositivos legais desse paradigma legislativo são compostos de expressões abertas ou cláusulas gerais, que permitem sensível variação conceitual e interpretativa.

A característica que ora se revela é, na verdade, uma forma de concretização e efetivação dos direitos previstos nesse Estatuto. Isso porque outorga ao intérprete o poder de construir, a partir das cláusulas gerais, uma regra específica para cada caso concreto, o que é indispensável para a dinâmica das relações de consumo, marcada pela instantaneidade e pela constante mutação. Isso exige do intérprete uma permanente conexão interdisciplinar conceitual, capaz de transmitir as exigências da sociedade, que mudam a cada momento, para a seara jurídica.

Na antiguidade, quando o Direito Romano Clássico *Ius Civile* não mais conseguiu, com suficiência, atender ao anseio da civilização romana que se encontrava em forte crescimento, os magistrados Pretores, desenvolveram a técnica de interpretar e aplicar os princípios do *Ius Civile* criando regras específicas para casos concretos, antes não regulados pela norma. Na *Jurisprudencia* romana convencionou-se chamar essa técnica de Tópica.

Na modernidade, a Tópica foi retomada por Teodor Viehweg, nos anos 50, como um processo dialético de tratamento de controvérsias, pela mobilização de referenciais práticos sugeridos pelas próprias controvérsias. Uma forma pragmática e casuística de analisar, compreender e resolver controvérsias, que depende de uma conexão interdisciplinar e multidisciplinar, o que se alinha perfeitamente à proposta hermenêutica do Direito das Relações de Consumo.

Esse excerto, partindo da perspectiva hermenêutica do Direito das Relações de Consumo e da necessidade da participação do intérprete na construção do próprio Direito, identificará a Tópica, partindo de uma metodologia histórica dedutiva, como uma adequada forma de hermenêutica nessa senda jurídica e, principalmente, como instrumento de garantir a efetivação dos direitos previstos, no seu principal referencial legislativo, qual seja o Código de Defesa do Consumidor.

1. O DIREITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INTERPRETAÇÃO

No Brasil, a Magna Carta de 1988 teve excelência em disciplinar os direitos do consumidor, dispondo em seu artigo 5º, inciso XXXII, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Ainda, o artigo 170, inciso V, instituiu a defesa do consumidor como um princípio geral da ordem econômica, aduzido por Canotilho (1991, p. 177-179) como “princípio constitucional impositivo”³, cuja função é dupla: a primeira se traduz num instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna e, a segunda, o objetivo particular a ser alcançado.

Inobstante, conforme propõe Thierry Bourgoignie (1988, p. 60-61), trata-se o consumidor de “une personne physique ou morale qui acquiert, possède ou utilise un bien ou un service placé na sein du systeme économique par un professionnel sans en poursuivre elle-même la fabrication, la transformation, la distribution ou la prestation dans le cadre d’un commerce ou d’une profession”. Nesse diapasão, considera ainda “une personne exerçant une activité à caractere professionnel, commercial, financier ou industriel ne peut être considérée comme um consommateur, sauf à établir par elle qu’elle agit em dehors de sa spécialité et qu’elle réalise un chiffre d’affaires global inférieur à... millions de franc par an”⁴.

Acerca dessa condição de vulnerabilidade do consumidor diante do mercado, reflete Eros Grau (2005, p. 250), contemplando os mercados como “formas assimétricas”, que o consumidor é, em regra, aquele que se encontra em uma “posição de debilidade e subordinação

³ Para o Autor (CANOTILHO, 1991, p. 177 -179), os princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. Assim, são estes os princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. Designam-se, muitas vezes, tais princípios por “preceitos definidores dos fins do Estado”, “princípios directivos fundamentais” [...]. Como exemplo de princípios constitucionais impositivos é possível apontar o princípio da independência nacional [...]. Assim, traçam, sobretudo para o legislador, linhas direcionadoras da sua atividade política e legislativa.

⁴ Nesse sentido Fábio Konder Comparato (1978, p. 474-475; 478): “Na verdade, a dialética produtor x consumidor é bem mais complexa e delicada do que a dialética capital x trabalho. Esta comporta definições claras e separações radicais, ao contrário daquela. A rigor, todos nós somos consumidores; o próprio Estado é consumidor, e dos mais importantes; e grande parte dos consumidores acha-se, também, inserida no mecanismo da produção, direta ou indiretamente. Eis porque, na arbitragem de conflitos desse tipo, nem sempre nos deparamos com uma nítida distinção entre ‘fracos’ e ‘poderosos’ em campos opostos. Os consumidores mais desprotegidos, diante de uma medida administrativa que afete organismo de produção para o qual trabalham, tenderão a tomar o partido deste e não da ‘classe’ dos consumidores em geral, como tem sido visto, em episódios recentes. [...] A consciência de classe é fruto de uma reflexão sobre a situação dos homens no ciclo de produção econômica, não no estágio do consumo de bens ou serviços. Nesta concepção a preocupação com a tutela do consumidor revela-se propriamente alienante.”

estrutural” quando comparado ao produtor do bem ou serviço de consumo. De forma que, a concepção apresentada tem como intuito afastar as situações de “consumo” e de “fruição”.

Noutro sentido, mister referir a respeito da não configuração das medidas voltadas à defesa do consumidor como simples expressões da “ordem pública”, de forma que deve ser a sua promoção exarada mediante a implementação de específica normatividade e de medidas dotadas de caráter interventivo.

Por tais razões e necessidades, em 1990 foi promulgada a Lei nº. 8.078, dispondo sobre a proteção do consumidor, constituindo desse modo, uma das legislações mais avançadas e protetivas de consumo.

Nesta esteira, segundo Antônio Azevedo (1996, p.17) “a demora na atualização do Código Civil fez com que o Código de Defesa do Consumidor, de uma certa forma, viesse a preencher a vasta lacuna que, no campo do direito privado, a doutrina e a jurisprudência percebiam a muito tempo”.

Com as transformações sociais do século XX, o espaço ocupado pelo Estado passou a se expandir e assim, verificou-se um maior equilíbrio entre o Estado e a sociedade em geral, de modo que, passou a existir uma tutela em maior extensão para os cidadãos mais desfavorecidos e um progresso econômico, acrescentando em muito o exercício e a concretização dos direitos fundamentais⁵.

Dessa forma, as legislações que regulam as relações consumeristas surgiram, então, para proporcionar o desenvolvimento de igualdades materiais, mediante a implementação de prestações positivas, que, tem como objetivo findar a discrepância de poderes ora existente entre fornecedor e consumidor.

Segundo Freire Soares (2008) as legislações que tutelam os direitos fundamentais tendem a ser estruturadas através de conjecturas principiológicas, as quais sinalizam para os valores e fins maiores a serem tutelados pela ordem jurídica. Nesse contexto, não é diferente com o sistema que regula o direito do consumidor, que, igualmente absorve uma carga

⁵ Expressando-se nesse aspecto, Ada Grinover (1998, p. 06) colaciona que o homem deste século (XX) vive em detrimento de um modelo novo de associativismo, em que a sociedade de consumo (mass consumption society ou konsumgesellschaft) é caracterizada por uma elevada e crescente produção de serviços, pelo domínio do crédito e do marketing, bem como pelas dificuldades de acesso à justiça. Razão pela qual, tais fatores marcaram o nascimento e o desenvolvimento do direito do consumidor como meio autônomo dos demais ramos inerentes ao direito.

significativa de valores. Valores estes que são expressos em modos de comportamento, do qual se exige uma interpretação capaz de atender à realização das finalidades deste ramo jurídico.

Assim, a interpretação das normas consumeristas devem apresentar uma natureza teleológica capaz de buscar significados socialmente adequados que, longe de ser caracterizados como dissociados do hermeneuta, emergem justamente de sua vivência, de sua experiência, como um consumidor.

Logo, é certa a relevante função que exerce o intérprete na reconstrução do sentido do microsistema do Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que concerne à necessária abertura aos valores sociais.

Desse modo, é necessário que o intérprete e aplicador do direito seja um mediador quando da análise e emprego das normas consumeristas para que haja a concretização de tais normas e para que seus valores satisfaçam os anseios da sociedade. Havendo, assim, a substituição da referência hermenêutica da *voluntas legislatoris* pela *voluntas legis*, em que confere espaço para uma interpretação guiada por princípios.

Como expõe Rodolfo Luis Vigo (2005, p. 3 -10), é preciso que haja efetivamente uma passagem do Estado de Direito legal para o Estado de Direito constitucional em que é deixado para trás a visão de que a fonte do direito é a lei, e por tal motivo é necessário sempre ao intérprete descobrir a vontade do legislador para enfocar o direito em uma forma muito mais ampla, de modo que se inicia com o constituinte e termina com o juiz (ou seja: com a jurisprudência). Ainda, é preciso que haja um aperfeiçoamento mediante aproximação do método ponderativo e não tão somente subsuntivo⁶, ou seja, do silogismo dedutivo clássico para o macrossilogismo, que clama ao juiz a definição de questões controvertidas, “a fixação da premissa maior (dos fatos alegados e provados), o estabelecimento da premissa maior (qual é o Direito justo aplicável?) e as imposições das consequências equitativas que melhor resolvem o caso”.

No que tange aos princípios inerentes ao Código de Defesa do Consumidor, por ter este uma conjectura indeterminada e expansiva, o intérprete exerce função essencial para a concretização dos ideais jurídicos previstos nessa legislação. Diante de uma diversidade fática e

⁶ Nesse contexto, expõe Luiz Flávio Gomes e Rodolfo Luis Vigo (2008, p. 37) que, “do método subsuntivo ao método ponderativo: a preocupação antiga era só a de enquadrar o caso no texto da lei (método subsuntivo). Hoje o juiz precisa antes de tudo descobrir o Direito justo aplicável para depois demonstrá-lo racionalmente na sua decisão; com frequência deve ponderar o valor de cada princípio, para eleger o mais razoável na situação concreta”.

de acontecimentos tantos, quase impossíveis de serem determinados, existe a necessidade de previsão de regras de caráter principiológico, fundada em conceitos e expressões indeterminadas, ou seja, abertas a diversas interpretações e a constantes mutações.

Trata-se da possibilidade da utilização principiológica de uma verdadeira transmutação que veio do regalismo até o principialismo, cujo modelo positivista legalista que se encontrava fundado inteiramente nas regras legais fora deixado para trás, dando aparição para o neoconstitucionalismo que direcionou a essência dos princípios e dos valores implicados em cada um deles. Assim, do Direito das regras (Savigny, Kelsen, Hart, etc.) adveio o Direito dos princípios (Esser, Dworkin, Alexy, Zagrebelsky, etc) (GOMES; VIGO, 2008, p. 38), momento em que Sanchís (2003, p. 26-40) reconheceu “a nova idade de ouro dos princípios”, pois estes não apenas são diferentes como controlam a lei.

Nesse diapasão, alude Freire Soares (2008 a) que o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor ao dispor sobre o objetivo da Política Nacional de Relações de Consumo mostra-se como referencial teleológico para a interpretação de todo o sistema normativo do Código, visto que, diante da compreensão dos princípios jurídicos expressos no artigo 4º, o intérprete logra apreender os fins maiores que emanam a legislação consumerista. Portanto, por ser todo o conjunto de normas do Código cunhado de princípios, exercem função reguladora teleológica da atividade interpretativa, que clareiam a aplicação das normas entabuladas em tal dispositivo legal.

Newton de Lucca (1995, p. 42), em semelhante menção, expressa que o artigo 4º do Código define uma série de princípios, e, como tais, orientam a interpretação dos demais dispositivos deste, no sentido de que eles sejam efetivamente conservados, jamais sendo suprimidos por simples regras. Assim, por ser o universo jurídico um composto de normas, podem ser simples regras ou verdadeiros princípios. Onde estes últimos afastarão a aplicação das primeiras se contrariarem o seu princípio fundamental.

Nesse contexto, são as palavras de Rizzato Nunes (2002, p.19) ao mencionar que:

Os princípios são, dentre as formulações deontológicas de todo o sistema ético-jurídico, os mais importantes a serem considerados, não só pelo aplicador do direito, mas por todos aqueles que, de alguma forma, ao sistema jurídico se dirijam. E essa influência tem uma eficácia efetiva, real e concreta. Não faz parte apenas do plano abstrato do sistema. É de ser levada em conta na determinação do sentido de qualquer norma, como exigência de influência plena e direta.

Em relevante menção Dworkin (1987, p.44) alude que as pautas devem ser observadas não porque viabilizam ou asseguram a busca de dada situação econômica, política ou social que seja caracterizada como conveniente, mas sim porque a sua observância compreende a um imperativo de justiça, de honestidade ou de outra dimensão da moral.

Assim, dada a necessidade da utilização principiológica junto às questões também consumeristas, é preciso analisar este sistema a partir de uma interpretação constitucional, uma vez que a interpretação teleológica da hermenêutica clássica busca a fixação do sentido imediato, enquanto que a interpretação conforme a Constituição remete a norma aos fins do ordenamento jurídico e do Estado Democrático de Direito, levando a uma sistematização axiológica una do ordenamento jurídico (Freire Soares, 2008 b)⁷.

Assim, quando elevada a defesa do consumidor à espécie de princípio constitucional, é preciso que as demais normas, quais sejam, infraconstitucionais passem a utilizar das vertentes fáticas e jurídicas, de modo a favorecer os mais exaltados valores, pois, é necessário que a defesa do consumidor não se esgote em normatizações e sim, que haja a concretização de tal defesa (Freire Soares, 2008 c).

No entanto, para que haja tal concretização, é preciso que seja apresentada a correta aplicação das disposições normativas, donde se mostra essencial a prudente interpretação por parte do aplicador. Assim, indispensável o conhecimento e o desenvolvimento das funções hermenêuticas. Pois, como muito bem expõe de Eros Grau (2005 p. 193), o direito passa a ser operacionalizado tendo em vista a implementação de políticas públicas, políticas referidas a fins múltiplos e específicos, em que há uma definição dos fins em que é enunciada, precisamente em textos normativos que consubstanciam normas-objetivo e que a mercê disto, passam a determinar os processos de interpretação do direito, reduzindo a amplitude da moldura do texto

⁷ Nesse sentido, leciona ainda Gomes e Vigo (2008, p. 39-40) trazendo determinadas considerações do pensamento sistemático ao pensamento problemático da seguinte forma: “Para Savigny e Kelsen a ciência jurídica só podia ser construída a partir da sistematização do direito. O sistema jurídico seria dotado das seguintes características: (a) unidade (o Estado cria o sistema jurídico), (b) hierarquia (de acordo com a pirâmide de Kelsen a lei é válida quando encontra fundamento em outra norma superior); (c) completude (o sistema não possui lacunas); (d) coerência (o legislador racional cria regras sem contradições e sem privilégios); e (e) economia (o sistema evita redundâncias normativas). Tudo isso está completamente ultrapassado. Wiehweg (na década de 50) viria a sustentar que do pensamento sistemático devemos evoluir para o pensamento problemático (para descobrir o direito justo em cada caso concreto); o juiz tem o dever de encontrar a justiça por meio do Direito. [...] O sistema positivista legalista, fundado na lei, via a Constituição apenas como um programa político dirigido ao legislador, que tinha total liberdade para criar o direito. No sistema constitucionalista a lei é destronada e a proeminência é assumida pela Constituição, que é a *Grundnorm* (a norma fundamental e o parâmetro de validade de todas as demais normas); o direito confundia-se com a lei e era produto do legislador. Este era o “senhor do direito””.

e dos fatos, para que nela não mais caibam soluções que não sejam absolutamente adequadas a tais normas-objetivo.

Desse modo, para que as disposições da Lei nº. 8.078/90 sejam concretizadas e que ultrapassem as conceituações de regras abstratas, é necessário interpretá-las buscando sempre o fim social que satisfaça os anseios e necessidades da sociedade. Diante de uma sociedade de massa que, a cada dia detêm novos conceitos e em conseqüência, novas dificuldades, necessidades e invertes, não é possível ter a mesma visão e interpretação do CDC que fora dada quando da sua criação, visto que, assim, certamente a solução para os conflitos não seriam satisfatórias para a sociedade. Por isso, é que se pode afirmar que se trata este Código normativo de um conjunto de regras que se vincula diretamente às práticas interpretativas. Nesse contexto, Plauto Faraco de Azevedo (1996, p. 70-71) expõe:

É indispensável não só conhecer os fatos, como ser capaz de compreendê-los em conexão com as forças sociais em presença. Precisa o jurista cultivar verdadeira paixão pelos fatos, tendo em vista ser sempre a ordem jurídica uma tentativa, historicamente mais ou menos bem-sucedida, de regulá-los, visando a determinados efeitos sociais e, de modo geral, a realizar o convívio justo, segundo diversas escalas de valores. [...] Para conhecer os fatos, deve-se observar e sentir a realidade, olhando as multidões nas ruas, querendo saber como vivem e de que vivem os homens, que trabalho executam e que salário recebem, onde e como moram, como e em que medida contribuem ao agregado social e o que, de outro lado, dele recebem sob as mais variadas formas, tais como proteção, segurança e assistência social.

Sendo tais práticas interpretativas⁸ o que denota o ato de compreender, ato este que é a chave para a “experiência hermenêutica”, que consiste na edificação de sentidos para a existência e coexistência humana. Assim, Sergio Alves Gomes (2008, p. 111) expõe que “interpretar o fato de se estar no mundo com *possibilidades de muitas vivências e convivências* faz parte do modo humano hermenêutico de ser”.

⁸ Nesse diapasão, Heidegger (2002, p. 206-207) expõe que “a interpretação sempre se funda numa visão prévia, que ‘recorta’ o que foi assumido na posição prévia, segundo uma possibilidade determinada de interpretação. O compreendido, estabelecido numa posição prévia e encarado numa ‘visão previdente’ (vorsichtig), torna-se conceito através da interpretação. A interpretação pode haurir conceitos pertencentes ao ente a ser interpretado e partir dele próprio, ou então forçar conceitos contra os quais o ente pode resistir em seu modo de ser. Como quer que seja, a interpretação sempre já se decidiu, definitiva ou provisoriamente, por uma determinada conceituação, pois está fundada numa concepção prévia”.

Nesse contexto, Rizzato Nunes (2005 a, p.25) colaciona ainda existir minuciosa relação entre sistema e o ato de interpretar, visto que, esta se realiza em decorrência da estruturação do sistema. Sendo estas as palavras do Autor:

[...] o ato interpretativo está ligado diretamente à noção de sistema jurídico. Na verdade é da noção de sistema que depende grandemente o sucesso do ato interpretativo. A maneira pela qual o sistema jurídico é encarado, suas qualidades, suas características, são fundamentais para a elaboração do trabalho de interpretação. [...] O CDC, como sistema próprio que é, comporta, assim, que o intérprete lance mão de seus instrumentos de trabalho a partir e tendo em vista os princípios e regras que estão nele estabelecidos e que interagem entre si. O uso da técnica de interpretação lógico-sistemática é fundamental para o entendimento das normas do CDC, tanto como a base teleológica, que permitirá entender seus princípios e finalidades.

Assim, por tal razão é que o Código de Defesa do Consumidor bem como as normas que regulamentam a proteção deste detêm um regramento aberto, suficiente a comportar diversas formas interpretativas. Formas estas que são feitas pelo operador jurídico, baseado nos anseios sociais, senão fruto de uma atividade mediadora do legislador e o âmbito consumerista. Tudo com o condão de proporcionar a tutela ao consumidor, e de outro lado, jamais violar quaisquer garantias do fornecedor, visto que, somente assim as desigualdades existentes no ambiente capitalista será minorado⁹.

É isto a mais pura expressão da hermenêutica constitucional e a efetiva concretização do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF). Isto porque, impossível a efetivação do Direito com uma interpretação do texto normativo desvinculado do seu contexto. Para tanto, imperiosa a formação do intérprete, uma vez que, se este não souber lidar com valores, será incapaz de perceber, nas situações específicas da vida, as ações humanas injustas, visto lhe faltar o senso de justiça. Ainda que o intérprete detenha vasto conhecimento técnico das normas jurídicas e um

⁹ Como expõe Bastos (1997, p. 158) “é que o intérprete simplesmente não pode cindir a norma do caso a ser solucionado (ainda que seja hipotético). Ao analisar a norma, o intérprete está estudando-a em relação a um caso. Consequentemente, o dado decorrente deste caso entra no processo interpretativo. Para se chegar a uma interpretação de uma norma, ter-se-á de estar levando em consideração uma hipótese, sob pena de não ser possível enunciar, decidir nada, caso não se esteja decidindo sobre alguma hipótese. [...] A interpretação é fruto dessa atividade de cotejo da norma com o fato ou caso hipotético, e com o próprio valor, aqui substituído pelo princípio. Isso porque não se consegue interpretar em abstrato. É necessário olhar a norma e imaginar situações sobre as quais se passe a emitir opiniões. É isto que permite a variedade muito grande de interpretações. É porque muitas vezes o que está variando não é o aspecto normativo, mas o aspecto fático. Pode haver divergência numa interpretação num caso concreto, sobre o aspecto da qualificação fática. Cumpre anotar ainda que os valores não são passíveis de concretização, no sentido de se elaborar um rol taxativo das hipóteses de sua aplicação. E isso é assim por contemplarem eles, em si mesmos, as mais variadas e amplas situações, dada sua abstratividade exarcebada”.

formidável aparato conceitual teórico, se lhe for ausente a prudência, o conhecimento da sensibilidade humana, a experiência, o autoconhecimento necessário a reconhecer seus limites, tornar-se-á impossível para este chegar a soluções e a interpretações razoáveis no âmbito jurídico.

O direito, antes de tudo encontra-se voltado para a vida humana em sua totalidade. Não se “preocupa ele apenas com um tipo de valor, mas, com todos os valores que dão sentido à existência humana. Sem a compreensão do sentido que determinado bem representa no *contexto da vida* daquele que clama por justiça – por ver ameaçado ou violado o que considera para si um direito-”, não existe a possibilidade de se promover uma convincente defesa para tal direito ou de se proferir uma decisão justa sobre o objeto instaurado (GOMES, 2008, p. 207).

Diante disto, é o que se pretende buscar mediante a interpretação nas normas consumeristas, a observância da hermenêutica constitucional construtora da democracia, que observe principalmente a dignidade humana, oriunda dos objetivos primordiais da Carta Magna Brasileira de 1988 que, mediante a tomada da inteligibilidade desta pelo povo (em contraposição à linguagem técnica do Direito), como efetivo pressuposto do exercício dos direitos e deveres nela consubstanciados perquiri também acerca da própria efetividade da cidadania (MUKAI, 2010, p. 47-48).

2. DA TÉCNICA TÓPICA DE INTERPRETAÇÃO

Na tentativa de se encontrar a definição da *Ciência do Direito* como um “sistema de conhecimentos sobre a realidade jurídica”, Bobbio (1950, p. 09), apresentando o caráter ontológico – dizer o que é o Direito – o aponta mediante a experiência, tomando, assim, posse da realidade. Para o Autor, o Direito consiste no relacionamento intersubjetivo recíproco. Onde seus objetivos compreendem as normas jurídicas e suas fontes, e, especificamente o relacionamento jurídico entre os sujeitos (o comportamento real).

Ocorre que, para a realização deste, necessária uma transposição com as ciências naturais. O que se mostrou imensamente dificultoso ao longo das décadas, haja vista a existência do pensamento que recusa “a concepção científica que pretenda deter a verdade absoluta, e assim a Ciência do Direito igualmente é uma ciência que não busca leis de validade universal” (BRITO, 2006, p. 171-172).

Todavia, como menciona Karl Engisch (1965, p. 07) trata-se de um privilégio da Ciência do Direito o fato dela não trilhar seu caminho juntamente ou atrás do Direito, mas antes aperfeiçoá-lo, e a vida que e sob a sua égide decorre. Assim, para o doutrinador, é certo que, em havendo uma ciência jurídica, está há de ser uma ciência prática. Diante disto, importante observar as palavras de Brito (2006, p. 172) ao expor que:

A positivação do Direito, pelas características e anseios da vontade humana e, por vezes, da vontade do Estado, forçou a tematização do ser humano como objeto da Ciência do Direito. Daí o surgimento de doutrinas nas quais, além do aspecto normativo, incluem-se o indivíduo social e os fatos decorrentes de seus relacionamentos. O homem é o centro do trabalho do cientista do Direito, expressão do humanismo jurídico, que se caracteriza por avultar a pessoa humana, sua condição de centro referencial, o que significa colocá-la como substância do Direito, como sua causa e seu fim, algo que contemporaneamente volta a ganhar relevância. Daí o enfoque que se faz necessário da decidibilidade como temática a ser tratada, ou seja, da ponderação de que o operador ou militante do direito deve se preocupar não somente da construção abstrata da solução, mas aplicar a norma positiva de forma a decidir efetiva e coerentemente sobre um conflito.

A partir da metade do século XX fora denunciado pelo pós-guerra a deficiência de uma ciência que se preocupava tão somente com o caráter formal e estrutural e, se distanciava dos fatos concretos e consequentes conflitos que deles surgiam, detinha. Assim, foi com pensadores marcantes como Erik Wolf, Theodor Viehweg e Karl Larenz que compreendiam ser tarefa da Ciência do Direito mais do que um mero conhecimento das leis e teorias sobre sua aplicação, todo o composto do ordenamento de uma sociedade, que passou a ser retomada a importância do fato social do ser humano no desenvolvimento da pesquisa do jurista. Com isto, a efetiva aplicabilidade e funcionabilidade do Direito passou a ser repassada ao longo do último século no interior da filosofia e da ciência jurídica, redescobrimo, portanto, a importância do conteúdo, além da forma, como elemento indispensável do Direito.

Há quem mencione que para se alcançar a verdade, a forma comumente utilizada é o raciocínio, visto tratar-se de um modo de se atingir o conhecimento por intermédio de deduções, aproximando-se da verdade mediante impulsos da inteligência. Ou seja, consiste tal forma uma modalidade “discursiva” de conhecer, em que a partir de uma ideia se encontra uma validade. Sendo isto o que sintetiza o método, caracterizado por Ferraz (1952, p. 36), amparado em João

Mendes como “a ordem que deve ser observada na série de nossas operações para dispor os meios de chegar a um fim preestabelecido”.

Ocorre que, com a retomada da tópica e especificamente sua inclusão na Ciência do Direito, há uma efetiva oposição desta ao método sistemático dedutivo que se resguarda a apenas o caráter formal do Direito (*Topik umd Jurisprudenz*), pois, esta busca a solução para o problema prático, de modo que não é aportada de modo inequívoco por nenhum gênero do sistema.

Conforme se depreende das palavras de Assis e Kumpel (2009, p. 158) trata-se a tópica de uma técnica de pensar que se dirige pelo problema, a partir do problema, não obstante seja desenvolvida pela retórica, com característica essencialmente operacional.

A expressão “tópica” foi cunhada por Aristóteles em seu “Organon”. Alinhando-se a Sócrates e Platão, refere-se ao pensamento filosófico denominado “apodítico” e à técnica sofista, chamada “dialética”, donde o primeiro situa-se no campo da verdade, e o segundo, no oponível (endoxon) (BRITO, 2006, p. 190). Ademais, para Aristóteles estes se distinguem pela índole de suas premissas, que, são opiniões “acreditadas e verossímeis que devem contar com a aceitação de todos”. Assim, para ele o raciocínio analítico “se traduz numa demonstração fundada em proposições evidentes, que conduz o pensamento à conclusão verdadeira, sobre cujo estudo se alicerça a lógica formal”. Já o raciocínio dialético “se expressa por meio de um argumento sobre enunciados prováveis, dos quais se poderiam extrair conclusões apenas verossímeis, representando uma forma diversa de raciocinar” (ASSIS e KUMPEL, 2009 a, p. 153-154).

Mister esclarecer que o termo “techne” compreende toda profissão prática que se adere em conhecimentos especiais e seguros, acrescidos em regras gerais e não somente a simples rotinas. Portanto, a tópica corresponde a uma técnica (*techne*) que parte de uma classificação de opiniões comuns, sentidos comuns, ordenados em categorias, designados de “topoi”, sendo este o que clareia os diversos ângulos e aspectos de um problema que geralmente são denominados princípios: “interesse coletivo, bem comum, boa-fé, autonomia da vontade, função social da propriedade, onerosidade excessiva, abusividade, etc.” (ASSIS e KUMPEL, 2009 d, p. 158).

Nesse contexto, Viehweg ao analisar a tópica em Cícero conclui que a estrutura da jurisprudência romana corresponde à tópica, isto porque os juristas partem de um problema e procuram encontrar os argumentos que a ele possam ser aplicados. Assim, percebe-se que a

tópica consiste num estilo de pensar por problemas, desenvolvido pela retórica; uma técnica do pensamento que se orienta para o problema (ASSIS e KUMPEL, 2009 b, p. 154). Indo ainda mais além para Cícero, em que a tópica compreenderia a arte (*ars inveniendi*) de se encontrar os “topoi” e a formação de juízo, suas aplicações para as conclusões (ATIENZA, 2000, p. 65).

Ainda nesse diapasão, ao examinar os pensamentos de Cícero, é possível verificar que este elabora uma técnica tópica amplamente utilizada pelos juriconsultos romanos, cuja influência é maior do que a de Aristóteles. Assim, a tópica vinculada a jurisprudência faz com que esta seja menos um método e se torne mais um estilo de pensar que indica decisões para casos concretos. Tal método tem o condão de ampliar e flexibilizar o direito, aceitando os limites da tradição (Assis e Kumpel, 2009 c, p. 156-157). Explicando Viehweg (1979, p. 36) o raciocínio tópico:

Quando se depara, onde quer que seja, com um problema, pode-se naturalmente proceder de um modo simples, tomando-se, através de tentativas, pontos de vistas mais ou menos casuais, escolhidos arbitrariamente. Buscam-se, desse modo, premissas que sejam objetivamente adequadas e fecundas e que nos possam levar a consequências que nos iluminam.

Assim sendo, a partir do situação circunstancialmente posta, destacam-se os pontos principais do que o propagador da tópica considera como “problema”, analisando-o sobre dois aspectos nucleares: a existência de distintas alternativas, e consequentemente de distintas respostas; e diante desta diversidade, a eleição entre as alternativas em vista à decisão (MARTINS-COSTA, 1999, p. 356). A partir destas determinantes que conduzem a discussão, os pontos de vista (*topoi*) derivam do problema apresentado, em consonância com a aceitação ou rejeição do interlocutor. O que é aceito pelo adversário põe termo a uma certa fase da discussão, partindo-se então, para a fase seguinte do diálogo, direcionada à decisão ou solução do problema.

E assim, denota-se o que Viehweg prioriza: a invenção ou o descobrimento dos argumentos ou premissas da argumentação jurídica, em prejuízo do ato mecânico ou puramente formal de uma conclusão ou dedução. Sendo a tópica a “ars inveniendi”, “a técnica de pensamento que ensina a descobrir esses argumentos que são úteis na justificação de decisões por gozar de consenso no conjunto social ou na comunidade jurídica”.

Trata-se, portanto, da ideia de que “no contexto de cada situação que por meio do intercâmbio de razões se colocam as bases para que a decisão seja socialmente aceitável, se bem que essa aceitabilidade provirá meramente do consenso que fornecem respaldo aos *topoi* presentes e ainda do procedimento de seu manejo” (BRITO, 2006, p. 193).

Posicionando-se Assis e Kumpel, (2009 e, p. 158), registre-se que:

Intervém desde logo na escolha dos princípios que devem reger e fundamentar a resposta para o problema. As normas jurídicas não trazem expressa a sua condição de princípio, são os intérpretes que as identificam como tais. O profissional do Direito, ao selecionar os princípios numa série relativamente extensa de normas, constrói um plexo de “fórmulas de procura” para dar resposta a um problema ou para dar decisão a um conflito. Os princípios assumem essa condição em função de problemas a serem respondidos ou decididos. Com base nos princípios (*topoi*) elabora-se uma resposta ou decisão de considerável força persuasiva.

Assim sendo, analisar situações com o uso da tópica consiste manter princípios com caráter de *problema*. Logo, a tópica envolve o objetivo de descobrir proposições (*topoi*) que visam encontrar as respostas para tais problemas e ou decisões de conflitos. No entanto, em muitas situações, os intérpretes jurídicos utilizam da técnica tópica, sem ao menos terem conhecimento do estilo de interpretação que fazem uso. Por tal razão, claramente expõem Assis e Kumpel (2009, p. 160) sobre a significação da tópica:

A tópica corresponde a um pensamento inventivo e aberto que não se opõe ao sistema, mas utiliza-o como instrumento. Para o pensamento tópico o tecido jurídico é, sobretudo, uma pluralidade de sistemas; pressupõe, portanto, a adoção da ideia de sistema aberto, exigindo sua elasticidade para poder oferecer soluções satisfatórias que se integram à sistemática jurídica.

Diante do exposto, percebe-se que a técnica tópica quando analisada e compreendida se torna um método indispensável para a aplicação das normas e regramentos que regem a sociedade.

Por sua vez, as normas que protegem e versam as relações consumeristas são espécies de regras que tendem a proporcionar amplas formas interpretativas e que, constantemente recebem novas interpretações, conforme o momento histórico e as necessidades sociais. A tópica para a interpretação e aplicação de tais normas é essencialmente necessária, pois, assim, é

possível tutelar com imensurável amplitude as mais variadas formas de problemas e conflitos que possam surgir no âmbito das relações consumeristas.

Como resposta ao rigorismo positivista do século XIX sobreveio um conjunto de procedimentos de hermenêutica jurídica que trouxeram uma flexibilização do conteúdo das normas jurídicas, para que pudesse o juiz, diante do caso concreto, oferecer uma solução compatível com a finalidade social da lei ou mesmo resolver situação para as quais não fosse existente uma norma específica (MENDONÇA, 2003, p. 276-277).

Diante disto, houve uma tolerância para que o aplicador do direito interpretasse-o ou integrasse as lacunas normativas, conforme o caso. Com um simples exame prático das situações é possível perceber que o significado das normas positivadas, em boa parte dos casos, não advém do conteúdo gramatical dos vocábulos nela expressos, mas da leitura que dela fazem os aplicadores do direito. Isto porque, não se é satisfatória a pretensão de atribuir ao conteúdo normativo resultante dos procedimentos integrativos e interpretativos do direito uma índole de permanência e a-historicidade, visto que este é resultado de valorações advindas de referências conjunturais e passíveis de modificação com o passar do tempo.

Com a complementação do sentido das normas por parte do aplicador, por intermédio de processos hermenêuticos, é praticamente impossível ignorar o fato de que o conteúdo normativo do ordenamento jurídico passou a ser dado também pela atividade interpretativa dos integrantes do Poder Judiciário. Os recursos interpretativos no campo do direito consistem num elemento de aproximação entre a lei e o fato, compreendendo uma necessidade institucional do Poder Judiciário, de concessão de respostas aos problemas.

Neste ínterim, se fosse impossível a concretização de tais caracterizações, como seria possível a explicação da jurisprudência nos sistemas de direito codificado, visto que ela também é adequada como fonte do direito. Como se percebe, na prática, na comunidade jurídica passou a existir uma forte linha interpretativa concebida pelas cortes superiores, mesmo que não apresentem estas um caráter de obrigatoriedade em consonância às demais instâncias decisórias (MENDONÇA, 2003, p. 280).

3. A RELAÇÃO DE CONSUMO E A HERMENÊUTICA TÓPICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Com o desenvolvimento do sistema capitalista, tanto no aspecto político como econômico, a partir do século XX, consolidou-se a massificação da produção de bens de consumo, a confluência urbana populacional, a formação de metrópoles e a consequente desigualdade social (CAMPILONGO, 2011, p. 52). Assim, ante ao fato do Direito (como fonte cultural) acompanhar o desenvolvimento da sociedade, os ordenamentos jurídicos, outrora fundamentados em uma concepção individualista, liberal e positivista, passaram a prever cláusulas gerais como forma de propiciar, pelo intervencionismo estatal, novas tutelas ante as decorrentes transformações sociais.

Exigiu-se do direito processual civil e do direito civil uma postura adequada a propiciar tutela a interesses que, por serem derivados de relações jurídicas desenvolvidas no âmbito das sociedades de massas, pouca ou nenhuma proteção detinham. Assim, fora necessário um repensar dos pilares das teorias clássicas. Onde, a universalização de conceitos, teorias, correntes, no âmbito prático-jurídico e a uniformização de sistemas e normas jurídicas passou a promover à solução de conflitos.

Tal modificação também se deu no seio do processo. As pretensões, as lides, os procedimentos e o modo de promover a pacificação social sofreram os reflexos da globalização com a majoração das demandas, oriundas, especificamente do desenvolvimento tecnológico. Assim, novas alternativas de solução de conflitos se fizeram necessárias para a promoção do acesso e da efetiva justiça. São as palavras de Campilongo (2011, p. 62-63):

Paralelamente ao individualismo liberal e ao coletivismo do direito social [...] luta-se também pelo respeito aos direitos difusos e por formas alternativas e mais amplas de “acesso à justiça”. A situação é paradoxal: a baixa institucionalização da “democracia delegativa” não permite que o Judiciário aplique os direitos de corte liberal e social em sua plenitude. [...] Apesar disso – ou, talvez em decorrência disso-, desenvolve-se a discussão sobre as formas alternativas de resolução de disputas jurídicas, com ênfase nas técnicas de negociação, barganha e arbitramento, que exigem conhecimento tanto técnico-jurídicos quanto políticos-jurídicos e são processadas, frequentemente, à margem do leito institucional do Judiciário.

Nas relações de consumo as modificações também não foram diferentes. Pelo contrário, é justamente nessa senda onde se evidenciam essas sensíveis mutações, sob o paradigma de um Estado intervencionista e assegurador

Nesse cenário surgiram os “novos direitos”, com autonomia científica e formulações principiológicas, como, o direito previdenciário, o direito agrário, o direito das águas, o direito imobiliário, dentro outros. Assim, as relações jurídicas que eram adstritas ao direito civil, com caráter emitentemente privado, desde as concepções clássicas romanas passaram a sofrer reformulações, extraídas de legislações privatistas que, tornavam-se fonte para a composição de microssistemas jurídicos. Nesse sentido, em referência ao direito do consumidor Azevedo (2009, p. 35) expõe que:

A origem do direito do consumidor está associada, assim, à necessidade de se corrigir os desequilíbrios existentes na sociedade de produção e consumo massificados. Com efeito, o sistema de produção em série está baseado no planejamento dessa produção pelos fornecedores, o que torna estes sujeitos mais fortes do que os consumidores, pois, além de poder econômico, detêm ainda os dados (as informações) a respeito dos bens que produzem e comercializam.

Com isto, percebeu-se neste momento histórico a existência de uma relação jurídica de consumo alheia a relação jurídica de índole eminentemente civil, e distinta da relação jurídica mercantil. Pois, em uma relação em que há um desequilíbrio econômico jurídico e técnico-informativo entre os agentes participantes do vínculo associativo (fornecedor e consumidor) há a necessidade de uma “reumanização” no cenário econômico e sócio-tecnológico. Advindo, dessa forma, especificamente a partir da década de 60, do século XX, a concepção do indivíduo, sujeito de deveres e direitos, denominado consumidor e, do fornecedor, também dotado de deveres e direitos.

Diante disto, exatamente pelo fato de haver ao primeiro uma hipossuficiência em relação ao segundo, tecnicamente mais informado, economicamente mais avantajado e juridicamente mais preparado, os excessos existentes neste deveriam ser contidos por meio de mecanismos legais, de ações políticas e da participação do próprio Estado. Ou seja, o “Estado passou a tentar promover a equivalência, a equiparação o reequilíbrio formal, em face de relações jurídicas em que as partes se posicionavam em desigualdade manifesta. De um lado consumidor, sujeito de incertezas e possibilidades; de outro fornecedor, hiperssuficiente” (AZEVEDO, 2011, p.120).

Como se vê a relação jurídica de consumo, em sua essência era por si só desigual, não se amoldando, portanto, aos paradigmas de igualdade difundidos pelo Estado Democrático de Direito. Advindo daí a necessidade de uma tutela específica, de princípios e métodos que lhe outorgasse identidade, de novos paradigmas legais para recompor o equilíbrio formal e jurídico entre as partes integrantes da relação. Foi esta a proposta inserida em nossa Constituição.

Diante disto, é que se encontra a afinidade entre as normas de proteção ao consumidor com a tópica, pois, tratando-se esta de uma técnica que se orienta para o problema, apontando diversas práticas com o objetivo de resolver conflitos e produzir decisões adequadas a sociedade e ao interesse coletivo, não resta dúvidas da sua influência para o alcance dos fins que se busca mediante a aplicação das normas do consumidor para a concretização do Estado Democrático de Direito.

Se as normas de defesa do consumidor visam o equilíbrio entre este e o fornecedor, com o condão maior de dar proteção ao hipossuficiente da relação de consumo, a aplicação da técnica tópica se mostra por demais eficiente para atingir o objetivo de uma proposta tutelar efetiva. O conjunto de normas sem aptidão prática em pouco é valorada. Todavia, se interpretada em todas as circunstâncias sociais que se fazem essenciais sua utilização, em muito se torna benéfica, visto que proporciona a eficácia dos direitos e garantias assegurados a todos que de tais regras e tutelas necessitem.

Desse modo, é que a técnica tópica em tudo se cataloga com as normas estabelecidas no Código de Defesa do Consumidor, pois, por ser um conjunto de regras abertas para que, tenha relação fática-jurídica em diversas situações ocorridas no âmbito consumerista, reflete a necessidade de utilizar-se desta, para que assim, sejam resolutos os conflitos existentes no âmbito social.

O próprio conceito de consumidor, previsto no art. 2º, *caput*, da Lei 8.078/90, não pode ser assimilado sem o desenvolvimento do raciocínio tópico. Referida regra dispõe que “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. No entanto, o sentido da expressão *destinatário final* somente pode ser alcançado mediante o raciocínio tópico.

Diversos outros exemplos existem no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e que mostram a evidente necessidade de utilização da tópica, tais como os incisos IV, V e VIII do art. 6º do CDC, assim escrito:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor: IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; IX - (Vetado); X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Como se vê, contam estes artigos com expressões genéricas e abrangentes que podem deter conotações distintas em conformidade com o momento histórico e com a necessidade que se pretende sanar. Como encontrar, pragmaticamente, o conceito de “métodos coercitivos desleais”? O que seria, na prática, a “onerosidade excessiva” causada por fatos supervenientes à contratação e capaz de determinar as revisões contratuais? E quais são os “critérios pessoais” que o juiz deve utilizar para determinar a inversão do ônus da prova, facilitando a defesa do consumidor?

Assim, em todas essas normas jurídicas, quando de sua interpretação, há a necessidade de aplicação da tópica. O hermeneuta somente alcançará o sentido ideal das expressões valendo-se de *topois*, de referenciais pragmáticos geralmente construídos jurisprudencialmente, e os determina segundo as evidências e situações específicas que lhes são apresentadas no caso concreto. Sem a avaliação casuística, específica do problema que lhe é apresentado, e sem argumentação construtiva e definidora de uma determinada situação jurídica, é impossível o intérprete aplicar adequadamente a regra.

É dizer: o ato que em determinada relação jurídica de consumo se apresenta como abusivo, pode não o ser em outra relação. O fato que, para determinados sujeitos, se constitui como suficiente causador de uma onerosidade excessiva, não terá o mesmo efeito entre outros contratantes. Determinado método comercial que é tratado como desleal em determinada região do país pode, inclusive, eventualmente, se constituir como uma prática useira e viseira, em outro Estado da Federação.

O próprio artigo 7º do CDC expressa, com toda força e clareza, essa proposta expansiva e pragmática da Lei, garantindo que:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da

legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Cite-se, à título de exemplo, como forma de evidenciar a existência dessas cláusulas gerais no Código de Defesa do Consumidor os seguintes outros artigos:

Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

Art. 14. § 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: I - o modo de seu fornecimento; II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam; III - a época em que foi fornecido.

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Enfim, todos esses dispositivos legais possuem, às vezes à toda evidência, às vezes nem tanto, as denominadas cláusulas gerais que permitem ao exegeta, a partir de situações concretas postas pelo conflito, colmatar o espaço hermenêutico com a interpretação e aplicação adequada para aquele determinado e específico caso. Conceitos como “riscos normais e previsíveis”, “iniquidade”, “vantagem manifestamente excessiva”, “resultado prático equivalente”, dentre muitos outros que permeiam todo o Código de Defesa do Consumidor, permitem ao intérprete,

pela técnica da tópica, uma efetiva concretização de tais direitos e assim, observância ao disciplinado constitucionalmente para a garantia do Estado Democrático de Direito.

Destituídos de uma acepção específica essas disposições foram propositadamente implantadas no Código de Defesa do Consumidor, porquanto permitem que o Estado, com o propósito de promover a defesa do consumidor, possa, ante ao caso *sub examine*, dizer da aplicabilidade ou não da tutela jurisdicional. E, ao contrário do que possa parecer, nada há de arbitrário, pois o controle de legalidade se dá pela motivação retórica que fundamenta a aplicação da proposição ao caso.

Imprescindível expor por derradeiro o pensamento de Sergio Alves Gomes (2002, p. 58) que, muito contribui com suas palavras para a interpretação e sua relação com o poder judiciário:

[...] É necessário frisar que, no Estado de Direito Democrático, instituído no Brasil pela Constituição Federal de 1988, alarga-se o papel do Poder Judiciário em relação ao que estava restrito durante os anos da “ditadura institucionalizada” (1964-1985). Este é chamado a garantir o Estado Constitucional e Democrático. Tal múnus tem por base a aplicação da Constituição e das leis infraconstitucionais a situações concretas, vivenciadas no cotidiano das pessoas físicas e jurídicas. Para aplicá-las, repita-se, mister se faz interpretá-las. E tal interpretação para chegar ao sentido mais adequado e correto no contexto de uma sociedade democrática em construção pressupõe no intérprete a compreensão a respeito dos valores e objetivos fundamentais, conectados aos idéias democráticos.

Portanto, da análise exposta, percebe-se que a técnica tópica apesar de ser por poucos conhecida, por muitos já é utilizada, visto que, especificamente quanto as normas que tutelam as relações de consumo, por se tratarem de normas de caráter amplo e que comporta diversas interpretações, dado o condão de proteger diversas situações que ocorrem em tais relações independente do momento que se vivencia, é que a tópica toma relevante importância na interpretação de tais normas, uma vez que busca saber qual o problema e a partir desse, buscar resoluções que beneficiem toda uma coletividade.

CONCLUSÃO

A promoção de direitos e garantias previstos no Código de Defesa do Consumidor, não depende apenas do microssistema de tutelas bem instituído pela Lei n. 8.078/90; nem somente de um sistema de proteção bem estruturado no âmbito dos órgãos da administração pública, direta e indireta; não se viabiliza concretamente apenas por um conjunto de princípios abstratamente considerados e um rol extenso e exemplificativo de direitos básicos.

Todas essas iniciativas jurídicas, ainda que estejam conjuntamente previstas e didaticamente organizadas no Texto Legal, objetivando a defesa do consumidor, de nada valerão caso o intérprete não as manuseie de modo hermenêuticamente eficaz. A hermenêutica é, pois, um instrumento de concretização de direitos abstratamente considerados, e que somente poderão se materializar, após uma adequada e contingente interpretação e aplicação.

Como visto ao longo desse excerto, da análise da construção linguística de diversos dispositivos legais do Código de Defesa do Consumidor se percebe evidente propósito do legislador permitir ao intérprete, a partir de sua própria experiência e de referenciais ofertados pelo caso concreto (relação jurídica *sub examine*) e pela jurisprudência, a determinação conceitual e circunstancial de expressões de conteúdo impreciso, volátil, flexível.

Esse modelo de legislação torna a tarefa do hermeneuta extremamente criativa e transformadora. Tomando os princípios como referências (e os princípios constitucionais, em primeiro lugar), o exegeta constrói o “direito do caso”, a partir das contingências do próprio problema e, dessa forma, concretiza ideais soberanos e propósitos institucionais. A tópica, como técnica de interpretação, evidencia-se como uma técnica adequada de superação de antinomias formais e concretização de valores que inspiram uma tutela efetivamente protetiva do consumidor.

Já se passaram mais de vinte e dois anos de severíssimas transformações sociais, políticas, econômicas e, principalmente, tecnológicas, desde que o Código de Defesa do Consumidor veio à lume no cenário do ordenamento jurídico brasileiro. E apesar da necessidade de atualizá-lo, é notória a satisfatoriedade do Estatuto Consumerista como instrumento de promoção do vulnerável, de luta contra os desmandos do mercado de consumo, de realização de justiça. Essa legislação encontra-se inabalável graças à disposição hermenêutica de suas regras, que autorizam

o intérprete, a partir das necessidades que surgem no dia-a-dia, mudar o sentido da lei, sem alterar o seu conteúdo, nem comprometer o microsistema no qual está inserido.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Q. O, KUMPEL, V. F. *História da cultura jurídica: o direito em Roma*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

ATIENZA, M. *As razões do direito: teoria da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2000.

AZEVEDO, A. de. *Jurisdição, arbitragem e relações de consumo: construção histórica e política dos principais mecanismos de solução de conflitos e a promoção de acesso à justiça nas relações de consumo*. Orientadora: Profa. Rozane da Rosa Cachapuz. Dissertação (mestrado). Programa de pós graduação em Direito. Universidade Estadual de Londrina, 2011.

AZEVEDO, A. J. de. Responsabilidade pré-contratual no código de defesa do consumidor: estudo comparativo com a responsabilidade pré-contratual no direito comum. *Cadernos da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro, n. 2, abr. 1996.

AZEVEDO, F. C. de. Uma introdução ao direito brasileiro do consumidor. *In: Revista de Direito do Consumidor*, n. 69. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

AZEVEDO, P. F. de. *Aplicação do Direito e Contexto Social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BASTOS, C. R. *Hermenêutica e Interpretação Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

BOBBIO, N. *Teoria della scienza giuridica*. Turim: G. Giappichelli, 1950.

_____. *Liberalismo e democracia*. 6ª edição. Brasília: Editora Brasiliense, 1994.

BOURGOIGNIE, T. *Éléments pour une théorie du Droit de la Consommation*. Bruxelas: Story-Scientia, 1988.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 15 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Lex*: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2013.

BRITO, de A. A. C. Princípios e Topoi: A abordagem do Sistema e da Tópica na Ciência do Direito. In: LOTUFO, R. (Coord.). *Sistema e Tópica na Interpretação do Ordenamento*. Barueri: Manole, 2006.

CAMPILONGO, C. F. *O direito na sociedade complexa*. 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. G. *Direito Constitucional*. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à Justiça*. Tradução e Revisão: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

COMPARATO, F. K. *Ensaio e pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

DWORKIN, R. *Taking rights seriously*. 5ª impressão. Londres: Duck-worth, 1987.

ENGISCH, K. *Introdução ao pensamento jurídico*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1965.

FEIJÓ, R. *Desenvolvimento econômico: modelos, evidências, opções políticas e o caso brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2007.

FERRAZ, E. de F. A orientação filosófica de João Mendes Junior. In: REALE, M. *Ensaio de filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 1952.

FORGIONI, P. A. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao Mercado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GOMES, L. F.; VIGO, R. L. *Do Estado de Direito Constitucional e Transnacional: Riscos e Precauções (Navegando pelas ondas evolutivas do Estado, do Direito e da Justiça)*. São Paulo: Premier Máxima, 2008 (Coleção de direito e ciência afins/ direção Luiz Flávio Gomes e Alice Bianchini).

GOMES, S. A. *Hermenêutica jurídica e constituição no estado de direito democrático*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, S. A. *Hermenêutica Constitucional. Um contributo à construção do Estado Democrático de Direito*. Curitiba: Juruá, 2008.

GRAU, E. R. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRINOVER, A. P. et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

HEIDEGGER, M. *Ser e Tempo*. Tradução de Márcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis/RJ: Vozes, 2002.

LÔBO, P. L. N. Constitucionalização do direito civil. In: *Revista de Informação Legislativa*. Ano 36. nº 141 – janeiro/março. Brasília, 1999.

LUCCA, N. de. *Direito do consumidor: aspectos práticos; perguntas e respostas*. São Paulo: RT, 1995.

MARANHÃO, D. B. *Sistema Econômico-financeiro nacional e o crime de evasão de divisas: aspectos dogmáticos*. Orientadora: Profa. Dra. Érika Mendes de Carvalho. Dissertação (mestrado). Programa de pós graduação em Direito. Universidade Estadual de Maringá, 2008.

MARTINS-COSTA, J. *Boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

MENDONÇA, P. R. S. *A tópica e o Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Renovar: 2003.

MELHADO, R. *Poder e sujeição: os fundamentos da relação de poder entre capital e trabalho e o conceito de subordinação*. São Paulo: LTr, 2003.

MUKAI, A. C. de M. C. Breve Estudo sobre a Linguagem da Constituição: A Linguagem como Via de Acesso ao Conteúdo da Constituição pelos Cidadãos. In: GONÇALVES JUNIOR, J. C.; BETTINI, L. E. P; MOREIRA, E. R. (Organizadores); *Hermenêutica Constitucional – Homenagem aos 22 anos do Grupo de Estudo Maria Garcia*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

NUNES, L. A. R. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANCHÍS, P. *Justicia Constitucional y Derecho Fundamentales*. Madrid: Ed. Trotta, 2003.

SANDRONI, P. *Novíssimo dicionário de economia*. 6ª edição. São Paulo: Editora Best Seller, 1999.

SOARES, R. M. F. A dimensão principiológica do Código Brasileiro de defesa do consumidor. *Faculdade Bahiana de direito*. Disponível em: http://www.faculdadebaianadedireito.com/artigosCompleto.asp?artigos_codigo=24, acessado em 04/08/2011.

VIEHWEG, T. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Tercio Sampaio Ferraz Jr. Brasília: Imprensa Nacional, 1979.

VIGO, R. L. *De la ley al derecho*. México: Porrúa, 2005.