

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “JACY DE ASSIS”**

NICOLE KELLY OLIVEIRA

O USO ENQUANTO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

**Uberlândia
2018**

NICOLE KELLY OLIVEIRA

O USO ENQUANTO OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis” da Universidade Federal de Uberlândia, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito, sob a orientação do Professor Doutor Luiz Carlos Goiabeira Rosa.

Uberlândia - MG

2018

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Data de Aprovação: ____/____/____

Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa
Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

O uso enquanto objeto da relação de consumo

Nicole Kelly Oliveira¹

Luiz Carlos Goiabeira Rosa²

SUMÁRIO: 1. Introdução 2. Contextualização histórica 3. O direito fundamental à proteção do consumidor 4. O uso enquanto atividade objeto da relação de consumo 5. Conclusão. Referências

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é comprovar que o uso pode ser objeto da relação de consumo, enquanto consecução do direito fundamental à proteção do consumidor. Utilizar-se-ão o método dedutivo, partindo-se da abrangência do direito fundamental à proteção do consumidor e se chegando ao reconhecimento do uso enquanto objeto da relação consumerista; e o método argumentativo ou dialético, estabelecendo-se um comparativo entre a aquisição e o uso de produtos e serviços, nos planos jurídico e fático. Ao fim, constatar-se-á que, tal qual a aquisição, o uso também pode integrar as hipóteses de objetos da relação de consumo.

Palavras-chave: Consumidor; uso; relação de consumo.

¹ Graduanda do Curso de Direito da Faculdade Professores Jacy de Assis da Universidade Federal de Uberlândia.

² Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMinas). Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Portugal. Professor da graduação e Pós-graduação *stricto sensu* (Mestrado em Direitos Fundamentais) pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU.

ABSTRACT

The aim of this study is to prove that usage can be an object of the consumer relations, framed by the fundamental right of consumer protection. The deductive method will be used, starting from the extent of the fundamental right of the consumer protection to the acknowledgement of usage as an object of the consumer relations. The argumentative or dialectical method will be used as well, establishing a comparative between the acquisition and the usage of products and services, in the legal and phatic plane. At the end, it's verified that, similarly to the aquisition, usage can also be part of the consumer relations.

Keywords: Consumer, usage, consumer relations.

RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es comprobar que el uso puede ser el objeto de la relación de consumo, como consecución del derecho fundamental a la protección del consumidor. Se utilizará el método deductivo, partiendo del alcance del derecho fundamental al consumidor y llegando al reconocimiento del uso como objeto de la relación de consumo; y el método argumentativo o dialéctico; se estableciendo un comparativo entre la adquisición y el uso de productos y servicios, em los planos jurídicos y fácticos. Por fin, va a ser constatado que tal cual la adquisición, el uso también puede integrar las hipótesis de objetos de la relación de consumo.

Palabras clave: Consumidor; utilizar; relación de consumo.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo de abertura, propugna pela proteção e a defesa do consumidor, estatuinto normas de ordem pública nesse aspecto, em atendimento a imperativos constitucionais constantes nos arts. 5º, XXXII, 170, V, da Constituição Federal, e 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Editada com o objetivo de equilibrar as relações jurídicas

travadas entre consumidores e fornecedores, o CDC tem como ponto principal a estabilização destas relações, por meio a proteção à parte vulnerável: o consumidor.

Nesse mister, sendo a defesa do consumidor um preceito constitucional e ainda direito fundamental, o art. 5º, XXXII da CF deve ser interpretado à luz do princípio da máxima efetividade da norma constitucional, atribuindo-se então a maior amplitude possível no sentido de se proteger o consumidor, tanto na aplicação do aludido preceito quanto em seu antecedente – a interpretação. Assim, na interpretação da definição trazida pelo art. 2º do CDC, deve-se observar que a expressão “uso”, a exemplo da aquisição, não pode ser restritiva, sob pena de se limitar injustamente não só uma lei infraconstitucional, mas também um preceito constitucional. Dado isso, então, a questão: pode o mero uso ser considerado objeto da relação de consumo?

Daí a relevância do presente trabalho, consubstanciada no objetivo de comprovar o uso enquanto objeto da relação de consumo, redundando-se na possibilidade de se ampliar o rol de hipóteses configuradoras de relação de consumo. Utilizar-se-ão o método dedutivo, partindo-se da abrangência do direito fundamental à proteção do consumidor e se chegando ao reconhecimento do uso enquanto objeto da relação consumerista; e o método argumentativo ou dialético, estabelecendo-se um comparativo entre a aquisição e o uso de produtos e serviços, nos planos jurídico e fático. Ao fim, constatar-se-á que, tal qual a aquisição, o uso também pode integrar as hipóteses de objetos da relação de consumo.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Consumo é uma atividade que acompanha o ser humano desde seus primórdios, dado que sempre se necessitou de produtos de primeira necessidade para a subsistência própria ou de sua família. Verificando-se que nem sempre poderia produzir o que necessitava para sobreviver, o ser humano inicialmente estabelecia relações de aquisição do que necessitava e não produzia, com a contrapartida da doação daquilo que produzia mas não necessitava: era o escambo, prática que subsistiu ao longo de séculos.

Esse modelo subsistiu até a mudança do paradigma de riqueza e de consumo: a troca cedeu lugar à compra e venda, onde a moeda, enquanto valor

monetário, substituiu a propriedade *in natura*; e o consumo deixou de se restringir ao essencial à sobrevivência, e passou a representar também o supérfluo, porém útil à afirmação social. Essa mudança é marcante com o advento da Revolução Industrial, e se protraí no tempo conforme bem aponta Eliane de Andrade Rodrigues:

A Revolução Industrial, já na segunda metade do século XVIII, com o surgimento das fábricas e a produção e comercialização de bens em larga escala foi tornando as relações comerciais cada vez mais complexas. Inseriu-se uma série de intermediários entre o fabricante e o adquirente final do produto. A prestação de serviços também se aperfeiçoou e a publicidade foi se tornando cada vez mais ostensiva, com vistas a convencer as pessoas a consumir e a contratar, influenciando, assim, na mudança de hábitos da sociedade. Seria o início da denominada sociedade de consumo. Neste mesmo período surgem as ideias do liberalismo econômico, cujo principal pensador foi o escocês Adam Smith, para quem o Estado não deveria intervir nas relações econômicas, mas deixar que o próprio mercado ditasse suas regras. Acontece que com o passar do tempo, o poder econômico e organizacional dos detentores dos meios de produção foi pouco a pouco sufocando os consumidores, os quais, vulneráveis, passaram a sofrer inúmeros prejuízos com a inserção no mercado de bens e serviços de péssima qualidade, que colocavam em risco a saúde, a dignidade e as próprias vidas das pessoas. Verifica-se grande desenvolvimento da atividade econômica, especialmente nas relações de consumo, atingidas pela globalização.³

Com efeito, na contemporaneidade / pós-modernidade o consumidor deixou de consumir apenas o essencial à sobrevivência, para consumir também tudo aquilo que, em grande parte idealizado e divulgado pela propaganda dos fornecedores, seria necessário ao pertencimento a um grupo social, aquele que o consumidor almeja pertencer e, para ser aceito em tal grupo, adquire o respectivo produto. Conforme o escólio de Zygmunt Bauman, “na hierarquia herdada dos valores reconhecidos, a síndrome consumista degradou a duração e promoveu a transitoriedade. Colocou o valor da novidade acima do valor da permanência”⁴.

Premido pela agressividade dos produtores tanto pela oferta quanto pela indução, restou clara a fragilidade do consumidor perante a evolução do sistema capitalista e do poderio dos fornecedores. O consumidor era uma pequena ferramenta vulnerável, suscetível à vontade do fornecedor, este reconhecidamente

³ RODRIGUES, Eliane de Andrade. Crimes contra as relações de consumo: uma consequência da falta de fiscalização do poder público sob a análise do código de defesa do consumidor e da lei 8.137/90. V. 14, n.1, 2009. **Pensar**, Fortaleza-CE, v. 14, n. 1, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/821>>. Acesso em: 22 de out. de 2018.

⁴ BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009, p. 109.

detentor de significativamente maior poderio econômico que o consumidor, o qual, nessa condição, tornou-se passível a todos os riscos da relação de consumo, tanto os inerentes ao produto, quanto os causados pela falta de técnica ou até pela falha na elaboração dos produtos. A seu turno, em seu claro objetivo de obter lucro, o fornecedor não se preocupava em oferecer ao consumidor uma condição de igualdade na relação de consumo, e muito menos atentar-se à qualidade do produto ou serviço que oferecia, ou a prevenção de possíveis prejuízos ao consumidor.

Denota-se, portanto, que desde a Revolução Industrial, onde surgiu o processo da produção dos bens em larga escala, a Sociedade de Consumo passou a objetivar não só produtos e serviços essenciais à sobrevivência, mas também outros que servissem à obtenção e manutenção de prazer momentâneo e *status* social, comportamento estimulado pelos produtores para maior escoamento de produtos e assim, maior obtenção de lucro. Hoje em dia, não se tem por finalidade apenas a satisfação das necessidades básicas, mas também a obtenção de sensações: o consumidor não compra o mais recente modelo de telefone ou carro do momento porque é necessário à sua subsistência, mas porque precisa demonstrar que possui o último lançamento para assim ter a sensação de que é parte integrante do grupo social a que pertence ou quer pertencer.

O consumidor era uma pequena ferramenta vulnerável, passível a todos os riscos da relação de consumo. E tais riscos não se limitavam somente aos riscos inerentes ao produto, mas também aos riscos causados pela falta de técnica ou até pela falha na elaboração dos produtos (Já que o procedimento industrial é passível de diversas falhas de percurso).

Claramente o fornecedor não conseguia oferecer ao consumidor uma condição de igualdade na relação de consumo, já que sempre buscava o lucro, sem se preocupar, na maioria das vezes, com a qualidade do produto ou serviço que oferecia. O Estado, por sua vez, defendia, equivocadamente, que a proteção do consumidor deveria ser unicamente de obrigação particular, de caráter privado.

Esse flagrante desequilíbrio na relação de consumo provocou uma inevitável insegurança jurídica, na medida em que, sendo a parte vulnerável e não tendo por óbvio nem de longe o mesmo poderio e recursos econômicos que o fornecedor para se defender, o consumidor tinha que se sujeitar às imposições que aquele impunha para fornecer o produto ou serviço, fossem quais fossem. Destarte, fez-se

necessária a tutela estatal, por meio de um sistema que efetivasse a proteção da parte mais fraca (consumidor), para que se nivelasse a relação de consumo e ali houvesse um equilíbrio de forças, de forma a que o poderio econômico pudesse ser contrabalanceado pelo dever em cumprir a normas protetivas dos direitos do consumidor.

Surge, então, o direito do consumidor enquanto ramo autônomo, e bem assim, normas esparsas protetivas que culminariam na consagração da proteção do consumidor ao patamar de direito fundamental, e bem assim, à sistematização de um compêndio de regras de proteção, consubstanciado no Código de Defesa do Consumidor.

3 O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

O *status* de direito fundamental da proteção do consumidor é resultado de um amadurecimento normativo, herdado da evolução dos direitos fundamentais.

3.1 Evolução dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram os primeiros direitos solenemente reconhecidos, o que se deu através das Declarações do século XVIII e das primeiras constituições escritas que despontaram no constitucionalismo ocidental, como resultado do pensamento liberal-português da época. Nas palavras de Dirley da Cunha Júnior:

Os direitos de primeira dimensão correspondem às chamadas liberdades públicas dos franceses, compreendendo os direitos civis, entre os quais se destacam, sobretudo pela acentuada e profunda inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade de todos perante a lei, posteriormente complementados pelos direitos de expressão coletiva (tais como os de reunião e associação) e os direitos políticos (como os direitos de voto, mas de modalidade ativa e passiva). Esses direitos de primeira dimensão foram reconhecidos para a tutela das liberdades públicas, em razão de haver naquela época uma única preocupação, qual seja, proteger as pessoas do poder opressivo do estado. Em razão disso, eles se voltavam exclusivamente à tutela das liberdades, tanto na esfera civil, quanto na esfera política; constituíam verdadeiro obstáculo à interferência estatal, pois pregavam o afastamento do Estado da esfera individual da pessoa humana, de modo que eram denominados direitos de caráter “negativo” ou simplesmente “liberdades negativas”. Negava-se ao

Estado, portanto, qualquer ingestão nas relações individuais e sociais, ficando ele reduzido tão-somente a guardião das liberdades.⁵

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão são aqueles em que se compreendem os direitos sociais, que surgem com fundamento do fracasso do Estado Liberal que prevaleceu nos sécs. XVIII e XIX, onde o Estado não deveria intervir na vida em sociedade, mas apenas garantir os direitos individuais dos cidadãos. Ocorre então, a crescente do Estado Social, onde o Estado deveria sim intervir na vida em sociedade, mas através de prestações às novas necessidades dos indivíduos, como bem demonstrado por Dirley da Cunha Júnior:

Surgem os direitos de segunda dimensão, “abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula”. Esses direitos, reconhecidos no século XX, sobretudo após a Primeira Guerra Mundial, compreendem os direitos sociais, os direitos econômicos e os direitos culturais. São denominados direitos de igualdade, porque animados pelo propósito de reduzir material e concretamente as desigualdades sociais e econômicas até então existentes, que debilitavam a dignidade humana. Esses direitos, por sua vez, exigem atuações positivas do Estado, sob a forma de fornecimento de prestações. Isso significa que, diversamente dos direitos de primeira dimensão, para cuja tutela necessita-se apenas que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais não podem ser tão-somente “atribuídos” ao indivíduo, pois exigem permanente ação do Estado na realização dos programas sociais. Por isso, são direitos denominados positivos, que expressam poderes de exigir ou de crédito.⁶

No que se refere aos direitos fundamentais de terceira dimensão, são os mais atuais. Que surgem pela necessidade da proteção do ser humano, pelo Estado, não de forma individual, mas coletiva, difusa. Dirley da Cunha Júnior explica os motivos e fundamentos:

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são recentes e ainda se encontram em fase embrionária. Como resultado de novas reivindicações do gênero humano, sobretudo ante o impacto tecnológico e o estado contínuo de beligerância, esses direitos caracterizam-se por destinarem-se à proteção, não do homem em sua individualidade, mas do homem em coletividade social, sendo, portanto, de titularidade coletiva ou difusa. Compreendem o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, o direito à segurança, o direito à paz, o direito à solidariedade universal, ao reconhecimento

⁵ JÚNIOR, Dirley da Cunha. *Controle Judicial das Omissões do Poder Público*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 200.

⁶ Op. cit., p. 204.

mútuo de direitos entre vários países, à comunicação, à autodeterminação dos povos e ao desenvolvimento. São denominados usualmente direitos de solidariedade ou fraternidade, em razão do interesse comum que liga e une as pessoas e, de modo especial, em face de sua implicação universal, e por exigirem esforços e responsabilidades em, até mesmo mundial, para sua efetivação. Não têm por fim a liberdade ou a igualdade, e sim preservar a própria existência do grupo.⁷

Desta forma, é possível observar a preocupação do legislador em efetivar os direitos fundamentais como ferramentas de controle e desenvolvimento social, especialmente quanto aos direitos econômicos e sociais, incluindo, notadamente, tais direitos junto às normas do Código de Defesa do Consumidor, bem como leciona Cláudia Lima Marques:

Tendo em vista a evolução do direito como um instrumento de mudança social, os direitos previstos no texto constitucional, tanto os direitos políticos (os chamados direitos fundamentais de 1ª geração) quanto os direitos econômicos e sociais (direitos de 2ª e 3ª gerações), passam a ter também uma eficácia “positiva” [...] no sentido de obrigar o Estado a tomar certas atitudes, inclusive a intervenção na atividade privada para proteger determinado grupo difuso de indivíduos como os consumidores.⁸

Historicamente, esse é o ponto em que começaram a surgir mecanismos jurídicos destinados a fornecer a proteção do consumidor, sendo, no Brasil, a Constituição de 1988 um marco para essa proteção, ao alçar à condição de direito fundamental a proteção ao consumidor:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] V - defesa do consumidor; [...].

Daí então, observar-se a amplitude da proteção ao consumidor enquanto direito fundamental.

⁷ Op. cit., p. 2010.

⁸ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 513.

3.2 Princípio da máxima efetividade da norma constitucional

A interpretação do Direito é a “atividade de se atribuir sentido a textos ou outros elementos normativos”.⁹ A interpretação da Constituição, contudo, possui características distintas da interpretação das leis ordinárias. Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, “a interpretação constitucional tende a acarretar impacto sobre todo o direito positivo do Estado, já que é a Constituição a norma suprema em uma comunidade e a fonte de legitimidade formal de toda a sua ordem jurídica”.¹⁰

Tendo em vista a necessidade verificada pela doutrina constitucional e pelos profissionais do direito de se estabelecerem princípios operativos e relevantes para auxiliar a atividade interpretativa, se desenvolveu, a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante, o chamado *catálogo dos princípios tópicos da interpretação*.¹¹

Sinteticamente:

- a) o *princípio da unidade da constituição* significa que “a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas”;
- b) o *princípio do efeito integrador* significa que, “na resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”;
- c) o *princípio da máxima efetividade* estabelece que “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê”;
- d) o *princípio da justeza ou da conformidade funcional* determina que “o órgão (ou órgãos) encarregado da interpretação da lei constitucional não pode chegar a um resultado que subverta ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido”;

⁹ BARROSO, Luis Roberto. Interpretação constitucional como interpretação específica. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 91.

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito de Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 122.

¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.223.

- e) o *princípio da concordância prática ou da harmonização* impõe “a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros”; e, por fim,
- f) o princípio da força normativa da constituição significa que “na solução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma eficácia óptima da lei fundamental”¹².

De especial relevância para o presente estudo é o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, também chamado de princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva. Segundo Canotilho:

Este princípio, também designado por princípio da eficiência ou princípio da interpretação efectiva, pode ser formulado da seguinte maneira: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. É um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, e embora a sua origem esteja ligada à tese da actualidade das normas programáticas (THOMA), é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais).¹³

Na esteira do mestre português, Paulo Gustavo Branco aduz que o princípio da máxima efetividade da norma constitucional:

[...] na realidade, vem sancionado, entre nós, no § 1º do art. 5º da Constituição, que proclama a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais. O reconhecimento de que também as normas programáticas podem levar à inconstitucionalidade de leis que lhes sejam opostas é, igualmente, expressão desse princípio.¹⁴

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet extrai do disposto no art. 5º, §1º da Constituição Federal, o “postulado otimizador da máxima eficácia possível, bem com a presunção a favor da aplicabilidade imediata e da plenitude eficaz dos direitos fundamentais”.¹⁵

¹² Op. cit., p. 1.223-1.226.

¹³ Op. cit., p. 1.224.

¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito de Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 140.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 289.

Valendo-se do escólio dos doutrinadores citados, permite-se dizer então que o princípio da máxima efetividade da norma constitucional redundará numa técnica segundo a qual, em regra, deve-se interpretar um direito fundamental de forma a que, quando o intérprete estiver diante de uma situação que permita mais de uma interpretação e uma delas confira maior amplitude e alcance dos efeitos do direito fundamental que as demais, esta deve ser a adotada.

É dizer, o direito fundamental não é apenas um limite ao exercício das prerrogativas pelo ser humano: é, antes disso, o vetor, o norteador da interpretação da norma e da aplicação do direito. É o paradigma em face do qual e para o qual a norma jurídica e sua respectiva interpretação convergem.

Conforme bem observa Daniel Sarmento:

[...] os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. [...] Esta técnica, segundo a doutrina mais autorizada, desempenha concomitantemente os papéis de princípio hermenêutico e mecanismo de controle de constitucionalidade. [...] Através dela, os direitos fundamentais deixam de ser concebidos como meros limites para o ordenamento, e se convertem no norte do direito positivo, no seu verdadeiro eixo gravitacional.¹⁶

Nesse mister, infira-se que o mesmo raciocínio deve ser dado ao CDC, lei principiológica que é.

3.3 O CDC enquanto norma principiológica

Diz-se que uma norma é principiológica quando contém os princípios estruturantes de determinado assunto, não podendo por isso ser afastada nem por norma especial. Posto de outra forma, uma norma é principiológica quando é o desdobramento de um direito fundamental, desdobramento esse que se consubstancia num sistema de princípios norteadores e estruturantes, e por isso inarredáveis, do assunto para o qual se presta.

No caso do CDC, é uma norma principiológica porque é a lei que reúne os princípios e regras norteadoras da proteção do consumidor conforme preceitua a

¹⁶ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, pp. 124-125.

CF, quando esta assim afirma respectivamente nos arts. 5º, XXXII, e no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor; [...]

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Conforme o entendimento de Nelson Nery Júnior:

O Código de Defesa do Consumidor, por outro lado, é *lei principiológica*. Não é analítica, mas sintética. Nem seria de boa técnica legislativa aprovar-se lei de relações de consumo que regulamentasse cada divisão do setor produtivo (automóveis, cosméticos, eletroeletrônicos, vestuário, etc.). Optou-se por aprovar lei que contivesse preceitos gerais, que fixasse os princípios fundamentais das relações de consumo. É isso que significa ser uma lei principiológica. Todas as demais leis que se destinarem, de forma específica, a regular determinado setor das relações de consumo deverão submeter-se aos preceitos gerais da lei principiológica, que é o Código de Defesa do Consumidor. Assim, sobrevindo lei que regule, v. g., transportes aéreos, deve obedecer aos princípios gerais estabelecidos no CDC. Não pode, por exemplo, essa lei específica, setORIZADA, posterior, estabelecer responsabilidade subjetiva para acidentes aéreos de consumo, contrariando assim o sistema principiológico do CDC. [...] Destarte, o princípio de que a lei especial derroga a geral não se aplica ao caso em análise, porquanto o CDC não é apenas lei geral das relações de consumo, mas, sim, lei principiológica das relações de consumo. Pensar-se o contrário é desconhecer o que significa o microsistema do Código de Defesa do Consumidor, como lei especial sobre relações de consumo e lei geral, principiológica, à qual todas as demais leis especiais setORIZADAS das relações de consumo, presentes e futuras, estão subordinadas.¹⁷

Desta forma, verifica-se que, se a proteção ao consumidor é um direito fundamental e por isso deve ser interpretado da mais ampla forma possível; se o CDC é uma norma principiológica conforme expresse comando constitucional; e se o Diploma Consumerista, por ser uma norma principiológica de proteção ao consumidor, é o prolongamento do direito fundamental de proteção ao consumidor; ao CDC também se deve aplicar o princípio da máxima efetividade da norma constitucional: da mesma forma que a proteção do consumidor deve ser a mais

¹⁷ Op. cit., p. 509.

ampla possível, esse mesmo alcance amplificado deve ser reconhecido em relação ao CDC.

4 O USO ENQUANTO ATIVIDADE OBJETO DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Conforme preceitua o CDC em seus artigos 2º, 3º e art. 3º §§ 1º e 2º, respectivamente:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Sabidamente, o legislador não inseriu no CDC um conceito de relação de consumo. Para manter a abrangência do direito fundamental atinente, tão-somente incluiu os elementos de identificação do consumidor (art. 2º), do fornecedor (art. 3º) e do objeto (art. 3º §§ 1º e 2º), de forma a que, toda relação que contivesse tais elementos será uma relação de consumo.

O legislador brasileiro parece ter, em princípio, preferido uma definição mais objetiva de consumidor no art. 2º, *caput*. Por isso, a necessidade de interpretar a expressão destinatário final, que nada mais é que o consumidor final, que retira o bem do mercado na cadeia de produção com um fim não-econômico, e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir ou com o propósito de reinseri-lo na cadeia de serviços.

A expressão “destinatário final” serve para indicar aquele que figura no fim da cadeia produtiva, utilizando o bem para consumo, e não para insumo (agrega o bem à sua atividade produtiva). Desse modo, o consumidor é caracterizado pelo ato de retirar o produto ou serviço de circulação do mercado.

Várias foram as correntes que nasceram com a intenção de explicar a importância desse dispositivo de lei, sobre tudo a expressão "destinatário final", três dessas correntes se sobressaíram.

A corrente maximalista (teoria objetiva) é a qual o destinatário final seria apenas o destinatário fático. Para essa teoria, não importa a destinação econômica do produto ou serviço. É classificada como conceito jurídico de consumidor.

A segunda corrente defende a teoria subjetiva (finalista), adotada pela doutrina majoritária brasileira, pela qual será consumidor toda pessoa física ou jurídica que seja destinatário final de bens e serviços e que também seja vulnerável no bojo da relação de consumo.

Por fim, a terceira corrente defende a teoria finalista mitigada, aprofundada, moderada ou temperada. Essa teoria abranda a teoria subjetiva e engloba no conceito de consumidor pessoas que, a princípio, não mereceriam a proteção do CDC. Pois bem, há casos em que a vulnerabilidade é tão grande que é capaz de provocar desequilíbrio na relação contratual.

Fornecedor, por sua vez, é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem uma ou mais atividades descritas no *caput* do art. 3º do CDC, tendo por objeto o fornecimento de produto ou serviço. Nesse mister, tendo o legislador conceituado produto como todo o bem móvel ou imóvel, material ou imaterial (art. 3º§1º), e serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista (§2º), optou pelo expediente de cláusulas gerais e conceitos indeterminados, obedecendo assim ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional e dando a respectiva maior amplitude possível.

Quanto à atividade desenvolvida pelo consumidor, esta se desdobra em duas hipóteses: aquisição ou uso, de acordo com o art. 2º, *caput*, do CDC, segundo o qual, "consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final". Tocante à aquisição, resta pacífico que esta consubstancia-se na incorporação do produto ou do que venha a ser consequência do serviço, ao patrimônio do consumidor. Já quanto ao uso, não é bem assim.

4.1 A amplitude da expressão “uso”, na relação de consumo

É princípio geral de direito: não há palavras inúteis ou despropositadas na lei. A esse respeito, bem explica Carlos Maximiliano:

Verba cum effectu, sunt accipienda: “Não se presumem, na lei, palavras inúteis.” Literalmente: “Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia.” As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis. [...] Não se presume a existência de expressões supérfluas; em regra, supõe-se que leis e contratos foram redigidos com atenção e esmero; de sorte que traduzam o objetivo dos seus autores. [...] Quando, porem, o texto é preciso, claro o sentido e o inverso se não deduz, indiscutivelmente, de outros elementos de Hermenêutica, seria um erro postergar expressões, anular palavras ou frases, a fim de tomar um dispositivo aplicável a determinada espécie jurídica: ***interpretado in quacumque dispositione ne sic facienda, ut verba non sint superflua, et sine virtute operandi:*** “Interpretem-se as disposições de modo que não pareça haver palavras supérfluas e sem força operativa”.¹⁸ (grifo do original)

Nesse sentido, veja-se que o art. 2º, *caput*, do CDC, distinguiu expressamente duas formas de atividade do consumidor – a aquisição e o uso –, quando afirma ser esse “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Quanto à aquisição, não há maiores dificuldades, implica na incorporação ao patrimônio: o consumidor adquire um produto quando o agrega ao seu patrimônio, como é o exemplo da compra de um veículo; e adquire um serviço quando incorpora os efeitos deste ao seu patrimônio, tal qual se dá quando se contrata um pintor para pintar a casa em que se mora.

Quanto ao uso, também em relação ao serviço não há maiores dificuldades: redundaria na satisfação de necessidades ou conveniências, como por exemplo, quando se assiste a um filme no cinema. Entretanto, há certa dificuldade – e resistência, por parte da doutrina majoritária – quanto ao uso de produto enquanto atividade caracterizadora da relação de consumo.

¹⁸ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 204-205.

É que, num primeiro momento, pode soar estranho: como o uso de um produto pode ser atividade de consumo, se não há acréscimo ao patrimônio posto que o objeto é um bem, material ou imaterial?

Em sede de relação de consumo, o que se observa para a caracterização não é o patrimônio, mas sim a pessoa e a finalidade para a qual se desenvolve a atividade. Tanto o é, que em nenhum momento o CDC utiliza o patrimônio do consumidor enquanto paradigma para a caracterização da relação de consumo, mas tão-somente se se trata de pessoa física ou jurídica, e se adquire ou utiliza produto ou serviço enquanto destinatário final, razão pela qual, dois são os elementos para tanto: se se trata de pessoa, física ou jurídica; e se exerce a atividade de consumo enquanto destinatário final.

Bem assim, “uso” é situação em que se vale das utilidades de determinado objeto, para a satisfação de seus objetivos. Nessa linha, útil é tudo aquilo que pode ter algum uso ou serventia¹⁹ - ou seja, que possa ter aptidão para a satisfação das necessidades de quem o usa -, em face do que, fazer uso de algo implica em tirar proveito, servir-se da coisa para um fim. Logo, quando alguém se vale de um produto ou serviço para satisfazer uma necessidade ou conveniência, e o faz de forma a que se atinja o objetivo, pode-se dizer que exerceu o uso, sem no entanto, ressaltar-se, necessariamente incorporar o produto ou o serviço a seu patrimônio.

Assim, é perfeitamente possível vislumbrar-se o uso de produto ou de serviço enquanto atividade caracterizadora da relação de consumo: se ao participar de uma relação de consumo o consumidor objetiva a satisfação de uma necessidade conforme já comentado, pode muito bem fazê-lo mediante o tão-só uso de uma coisa de forma a aproveitar-se de sua serventia sem no entanto adquiri-la ou esgotá-la, enquadrando-se assim no conceito disposto no *caput* do art. 2º do CDC ao afirmar que é também consumidor toda pessoa física que “utiliza produto”, ou seja, faz uso de uma coisa material equivalente ao “bem material” disposto no art. 3º § 1º do CDC valendo-se da serventia deste sem no entanto adquiri-lo. E da mesma forma, quando se “usa serviço”, isto é, quando se faz uso de um serviço cujos efeitos não são agregados ao patrimônio, porém viabilizam o alcance, pelo consumidor, do objetivo almejado.

¹⁹ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Utilidade. In HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Miniaurélio Eletrônico**. Versão. v 5.12: Positivo Informática, 2004. CD-ROM.

No caso do produto, tem-se como exemplo a locação de um veículo, onde o consumidor aluga o automóvel para passeio, usa-o e o devolve ao proprietário após o término do prazo. Veja-se que o automóvel não foi incorporado ao patrimônio do consumidor, até porque não era essa a intenção: contudo, valeu-se do automóvel para a consecução de um fim não-econômico.

Ou ainda, no caso de contratação de um fisioterapeuta, quando este reabilita a função muscular do paciente: este não agrega nada ao patrimônio, com o respectivo serviço prestado; no entanto, satisfaz a uma necessidade.

Também o fator tempo não é condição de validade do uso de produto. Conforme já dito, os elementos configuradores da figura do consumidor, de acordo com o art. 2º, *caput*, do CDC, são ser pessoa, física ou jurídica; ser destinatário final do produto ou serviço; e adquirir ou utilizar o produto ou serviço. Não há o que se falar, portanto, em lapso de tempo para se configurar a atividade de consumo, tal qual se dá, por exemplo, na usucapião.

É dizer, desde que se valha do produto ou serviço na qualidade de destinatário final – ou seja, desde que se retire o produto ou serviço de circulação e o use com um fim não-econômico –, e desde que o uso seja de tal modo e tempo que faça com que o consumidor atinja seu objetivo precípuo para o qual resolveu usar o produto ou serviço, aí se verifica o uso enquanto atividade de consumo, sem se perquirir acerca de delimitação específica de tempo.

Não é demais lembrar o princípio geral de direito *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*: quando a lei quis, determinou; sobre o que não quis, guardou silêncio.²⁰ Se o CDC não prevê expressamente incorporação ao patrimônio e lapso de tempo enquanto requisitos para a caracterização do uso enquanto atividade de consumo, não se pode presumir que tais o sejam.

Ainda, deve-se observar que o CDC não limitou o uso ao produto, e nem fez nenhum tipo de distinção congênere. Bem a propósito é o princípio geral de direito *Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus* (“Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir”): se o CDC não distinguiu a qual objeto (produto ou serviço) vincula-se o uso, não se pode restringi-lo a somente um ou a somente outro, mas, ao contrário, deve-se aceitar para ambos.

Conforme explica Carlos Maximiliano:

²⁰ MAXIMILIANO, Carlos. Op. cit., p. 198.

Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus: “Onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir.” Quando o texto dispõe de modo amplo, sem limitações evidentes, é dever do interprete aplicá-lo a todos os casos particulares que se possam enquadrar na hipótese geral prevista explicitamente; **não tente distinguir entre as circunstâncias da questão e as outras; cumpra a norma tal qual e, sem acrescentar condições novas, nem dispensar nenhuma das expressas**. Seria erro generalizar; a regra não é tão absoluta como parece à primeira vista. O seu objetivo é excluir a interpretação estrita; porem esta será cabível e concludente quando houver motivo sério para reduzir o alcance dos termos empregados, quando a razão fundamental da norma se não estender a um caso especial; enfim, quando implicitamente ou em outras disposições sobre o mesmo assunto, insertas na mesma lei ou em lei diversa, prescrevem limites, ou exceções, ao preceito amplo.²¹ (grifo nosso)

Destarte que não só a aquisição do produto ou serviço caracteriza o consumidor, mas este também se caracteriza por quando usar produto ou serviço, e o resultado dessa utilização for uma sensação de satisfação concreta.

5. CONCLUSÃO

Os contratos de consumo, por estarem presentes em toda a vida cotidiana, adquirem especial relevo no estudo dos contratos em geral. A Lei 8078/90, popularmente conhecida como Código de Defesa do Consumidor (CDC) é uma lei, fundamentalmente, principiológica, visto que foi construída em torno de princípios que norteiam todos os artigos do citado diploma legal. Editada com o objetivo de equilibrar as relações jurídicas travadas entre consumidores e fornecedores tem como ponto principal a proteção destas relações.

A partir do texto de lei, em que diz “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, automaticamente, gera o dever de maior proteção possível ao consumidor, pelo Estado. Sendo a defesa do consumidor um preceito constitucional e ainda direito fundamental, aplica-se a máxima efetividade da norma constitucional a toda relação de consumo, visando dar a máxima proteção à sociedade, através do Código de Defesa do Consumidor.

²¹ Op. cit., p. 201.

Tendo em vista o exposto, é notória a importância de abordar a criação do texto de lei e ter como objetivo, também, demonstrar que a intenção do legislador ao colocar o “uso” no artigo 2º do CDC é abranger ainda mais a proteção do consumidor, tornando assim, a norma mais efetiva.

A premissa de um direito fundamental é ter a maior abrangência possível, de forma a que cumpra o seu mister em garantir ao ser humano a respectiva prerrogativa necessária a uma vida digna. Nesse sentido, o direito fundamental à proteção do consumidor tem como uma de suas premissas buscar configurar o mais abrangentemente possível a relação de consumo, de forma a que se possa proteger o maior número possível de vulneráveis que venham a ser considerados consumidores.

Assim, uma vez que o CDC é um prolongamento do direito fundamental à proteção do consumidor, e bem assim, uma vez que se trata de norma de natureza principiológica, devem seus preceitos ser interpretados de forma a que se proteja ao máximo todos aqueles que se enquadrem na figura do consumidor prevista no art. 2º do aludido Diploma Consumerista. Máxime porque, sendo um desdobramento de um mandamento constitucional, ali se aplica o princípio da máxima efetividade da norma constitucional, devendo-se, portanto, ampliar ao máximo a interpretação.

Nesse mister, constatou-se que, enquanto elemento caracterizador da relação de consumo, o uso pode ser tanto de um produto quanto de um serviço, não havendo no CDC nenhuma ressalva em contrário a respeito. Ato contínuo, também não há o que se falar em lapso temporal e incorporação ao patrimônio enquanto condições de configuração do uso, para fins de reconhecimento de relação de consumo.

Daí então se concluir, que o tão-só uso em si considerado é suficiente, além da aquisição, para a caracterização de atividade configuradora do consumidor, ressaltando-se que tal mister se refere tanto ao uso de produto quanto ao de serviço, consubstanciando-se assim tanto a intenção do legislador constitucional, ao prever o direito fundamental da proteção ao consumidor, quanto do legislador consumerista, ao incluir no CDC a expressão “uso” enquanto conceito indeterminado.

Ao fim, demonstrando a necessidade de se obedecer ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional, para que, tal qual a aquisição, o uso, não só pode, mas como deve integrar as hipóteses de objetos da relação de consumo.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. **Vida Líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F., SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Utilidade. In HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. **Miniaurélio Eletrônico**. Versão. v 5.12: Positivo Informática, 2004. CD-ROM.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle Judicial das Omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito de Constitucional**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUES, Eliane de Andrade. Crimes contra as relações de consumo: uma consequência da falta de fiscalização do poder público sob a análise do código de defesa do consumidor e da lei 8.137/90. V. 14, n.1, 2009. **Pensar**, Fortaleza-CE, v. 14, n. 1, 2009. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/821>>. Acesso em: 22 de out. de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.