

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS
FUNDAMENTAIS**

ELENICE GIRONDI KOFF

**A (IN)EFICÁCIA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR A LUZ DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS**

**Porto Alegre
2017**

ELENICE GIRONDI KOFF

**A (IN)EFICÁCIA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR A LUZ DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Especialista pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Luis Alberto Reichelt.

**Porto Alegre
2017**

ELENICE GIRONDI KOFF

**A (IN)EFICÁCIA DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR A LUZ DOS
PRECEDENTES JUDICIAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito à obtenção do grau de Especialista pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Professor Luis Alberto Reichelt

Aprovada em: ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Luis Alberto Reichelt

Porto Alegre

2017

Dedico esta monografia aos operadores
do direito, em especial, aos advogados,
por estarem mais próximos aos
interessados no resultado do processo.

AGRADECIMENTOS

À minha família, pelo apoio e compreensão.

Aos colegas, amigos e colaboradores pela ajuda direta ou indireta.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo conhecer a sistemática dos precedentes, com previsão legal no Novo Código de Processo Civil, e analisar os aspectos positivos e negativos de sua aplicação no microssistema consumerista. Para tanto, se faz necessário o estudo da origem dos precedentes, seu conceito e com que perfil e finalidade foram introduzidos no Direito Processual Civil Brasileiro, bem como que direitos fundamentais visam preservar. Isonomia e segurança jurídica são metas a serem alcançadas no Estado Democrático de Direito e o respeito aos precedentes é um caminho a ser seguido. Entretanto, a aplicação dos precedentes deve se dar em prol da defesa do consumidor e respeitando a realidade social do nosso país, sob pena de implicar em retrocesso aos direitos já conquistados.

Palavras-chave: Processo Civil. Direito do Consumidor. Precedentes. Isonomia. Vedação do Retrocesso.

ABSTRACT

With this paper, we intend to understand the system of precedents established by the new Code of Civil Procedure and to analyze both positive and negative aspects of its application to the consumerist legal micro-system. In order to do so, it is necessary to study the origin and the concept of precedents, the fundamental rights they are able to protect and the goals we expect to achieve with their inclusion in the Brazilian Civil Procedural Law. Isonomy and certainty in law are ends to be pursued in a Democratic State that abides by the Rule of Law, and the precedents system is a way that leads to those objectives. The application of precedents, however, must be directed to the defense of consumers, in accordance with our country's social reality; otherwise, it can become a serious setback in terms of rights of consumers.

Keywords: Civil procedure. Rights of consumers. Precedents. Isonomy. Ratchet effect in social rights.

LISTA DE SIGLAS

CPC – Código de Processo Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O SISTEMA DE PRECEDENTES E SUA INCIDÊNCIA NA DEFESA DO CONSUMIDOR.....	11
1.1 BREVE HISTÓRICO DA ORIGEM DOS PRECEDENTES NO DIREITO INTERNACIONAL.....	11
1.2 PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	17
1.3 O CONSUMIDOR COMO PERSONAGEM DA SOCIEDADE DE MASSA	24
2 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES À SISTEMÁTICA CONSUMERISTA E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS	38
2.1 REALIDADE DE JUSTIÇA BRASILEIRA NAS AÇÕES RELATIVAS AO DIREITO DO CONSUMIDOR.....	38
2.2 NECESSIDADE DE ISONOMIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AO CONSUMIDOR.....	42
2.3 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E VEDAÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA	50
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	61

INTRODUÇÃO

Propomos no presente estudo uma análise da nova sistemática processual civil, implementada com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em 2016, e seus possíveis impactos, positivos e negativos, nas relações de consumo.

Não restam dúvidas de que a alteração processual era de fundamental importância para a evolução, aprimoramento e inserção do direito pátrio na era digital. No entanto, o novo Código de Processo Civil trouxe modificações estruturais e interpretativas significativas ao direito. Uma das principais, sem dúvida, é a sistemática dos precedentes.

Considerando a massificação do consumo e das ações judiciais que versam sobre contratos de consumo, a aplicação de precedentes terá papel fundamental na reestruturação do direito consumerista.

Para o desenvolvimento deste estudo, apresentamos, inicialmente, uma breve explicação sobre as origens da *Common Law*, do direito inglês, e da *Civil Law*, do direito francês, com principal ênfase na primeira, pois daí decorre, originalmente, a teoria dos precedentes. Após, analisaremos como esta sistemática foi implantada no direito brasileiro, o conceito e a competência para a criação dos precedentes. Ainda, destacamos a finalidade teórica da criação e aplicação dos precedentes, relacionando o estudo com os princípios constitucionais da igualdade e segurança jurídica.

Com a compreensão dos precedentes na forma como trazidos pelo novo Código de Processo Civil, passamos à análise evolutiva das relações de consumo, chegando a atual realidade do consumidor como personagem da sociedade massificada. Neste aspecto, importante destacar as particularidades do microsistema consumerista, bem como a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor.

Na segunda parte do trabalho, abordaremos eficácia, vantagens e possíveis dificuldades que podem ocorrer com a positivação da sistemática dos precedentes nas relações de consumo, especialmente frente à massificação das ações judiciais sobre o tema.

Primeiramente, destaca-se a atual realidade da Justiça brasileira, com ênfase nas ações de consumo. Para tanto, analisamos dados do Conselho Nacional de Justiça a fim de constatar que panorama a sistemática de precedentes encontrou ao entrar no ordenamento jurídico e quais as expectativas na sua aplicação, bem como a situação do consumidor brasileiro frente a esta realidade.

Seguindo, estudaremos a necessidade inadiável de isonomia nas decisões judiciais que versem sobre relações de consumo. Trataremos o princípio da isonomia das decisões judiciais não apenas nos contratos entre fornecedores e consumidores, mas também com relação à falta de igualdade e coerência da jurisprudência, e de que forma são decididos casos idênticos. No ponto, vem à tona a segurança jurídica e a confiabilidade no Poder Judiciário.

Finalizando o estudo, abordaremos o princípio da vedação do retrocesso aos direitos já adquiridos pelos consumidores e destacaremos alguns retrocessos já praticados recentemente. Concluindo, faremos breve análise crítica dos artigos do novo Código de Processo Civil que regulam a matéria e a consequente vedação do acesso à justiça com sua aplicação.

1 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, O SISTEMA DE PRECEDENTES E SUA INCIDÊNCIA NA DEFESA DO CONSUMIDOR

A recente alteração legislativa que instituiu o Novo Código de Processo Civil modificou, de forma estrutural, todos os paradigmas anteriormente construídos no Direito Processual. O direito brasileiro, antes com alicerce nas normas romano-canônicas, agora se vê cercado de princípios da *Common Law*, com a inclusão de precedentes e decisões vinculantes. O conceito preestabelecido de “partes litigantes” foi substituído, pelo menos no texto da lei, por autores e réus colaborativos, empenhados na busca de uma solução harmoniosa. Além disso, ampliou-se o direito ao contraditório, estabeleceram-se critérios para a fundamentação das decisões judiciais, entre outras mudanças importantes e necessárias.

Não restam dúvidas de que a criação de uma nova codificação era fundamental para tirar o Direito Processual Civil do século passado, regulamentando-se o processo eletrônico e primando pela agilidade na prestação jurisdicional.

Foi pensando na maior agilidade e na busca por isonomia na prestação jurisdicional que o novo CPC introduziu, no direito pátrio, a sistemática dos precedentes. A seguir, após breve histórico, passa-se à análise dos precedentes e dos direitos fundamentais que se busca defender com sua implementação: igualdade na prestação jurisdicional e segurança jurídica, principalmente.

1.1 BREVE HISTÓRICO DA ORIGEM DOS PRECEDENTES NO DIREITO INTERNACIONAL

Sob a égide histórica, temos que os institutos da *civil law* e da *common law* surgiram em diferentes circunstâncias políticas e culturais. Enquanto aquela surgiu

na França, por meio da Revolução Francesa, esta teve seu surgimento através do direito inglês.

O ordenamento jurídico nacional tem sua base histórica no *civil law*, caracterizado pela codificação de leis e normas que se tornam base para a tomada de decisões. Entretanto, sendo os precedentes vinculantes, recentemente introduzidos na legislação processual civil e se tornando fonte de direito, característicos da *common law*, faz-se necessário breve estudo de suas origens e evolução.

Em todos os países que tem por tradição o direito romano-germânico, “o ponto de partida de todo o raciocínio jurídico encontra-se nos materiais de direito escrito”¹, ou seja, leis, códigos e decretos, cabendo ao interprete a declaração de sua vontade.

Os princípios constituídos na *civil law* francesa originária pretendiam proibir que o magistrado pudesse interpretar a lei. Para isso, deveria haver a criação de uma legislação clara e completa, a fim de que o juiz pudesse simplesmente analisar o caso concreto e aplicar a lei, solucionando os impasses sem a necessidade de estender ou limitar as regras positivadas. Assim sendo, o juízo era desobrigado a enfrentar a ausência de normas legais ou mesmo o conflito entre elas. Caso isso ocorresse, o Legislativo seria chamado.²

Segundo MITIDIERO, *a pressuposição ou reação ao caráter meramente cognitivista da interpretação judicial da lei e a sua aplicação ao caso concreto mediante uma simples atividade lógico-dedutiva.*³

O propósito reformador da Revolução Francesa, entre outros, era o da igualdade. Dessa forma, a busca pela segurança jurídica era fundamental, pois, assim, o direito seria aplicado de forma isonômica, há todos. Na visão da época,

¹ DAVID, Rene. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Editora Meridiano. Lisboa. 1978. p. 141.

² MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 201

³ MITIDIEIRO, Daniel. **Precedentes da Persuasão à Vinculação**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p 45.

seria indispensável que o julgador estivesse limitado à lei, caso contrário estes poderiam proferir decisões judiciais desarmônicas, gerando a insegurança jurídica então combatida. Neste ditame, Luiz Guilherme Marioni⁴:

A certeza do Direito estaria na possibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria lei. O ponto tem enorme relevância. Note-se que o *civil law* não apenas atuaria a vontade da lei, como ainda supôs que, em virtude da certeza jurídica que daí decorreria, o cidadão teria segurança e previsibilidade no trato das relações sociais.

Parece evidente que esta visão da prestação jurisdicional não poderia se sustentar, pois baseada em uma ideia absolutamente utópica. Não existe como julgar sem expressar juízo de valor, intrinsecamente ligado à moral e aos costumes do juiz, que, necessariamente, interpreta a lei através de suas convicções. Além disso, impossível que a lei abstrata solucione, sozinha, todos os anseios da sociedade. É necessário que haja liberdade para que o julgador capte a vontade da lei e aplique ao caso concreto. Foi o que ocorreu com a evolução do *civil law*, atribuindo-se ao judiciário a tarefa de interpretar a lei, de acordo com o caso concreto.

Essa liberdade era limitada no dever de manter a coerência e interessar-se pela credibilidade do Poder Judiciário, não ficando restringido, de igual forma, às decisões proferidas pelos tribunais superiores, podendo aplicar, em casos semelhantes, diferentes preceitos legais. Nesse sentido:⁵

Como é evidente, diante de casos distintos o juiz não precisa decidir de acordo com o tribunal superior ou em conformidade com decisão que anteriormente proferiu. Cabe-lhe, nesta situação, o que o *common law* conhece por *distinguished*, isto é a diferenciação do caso que está para julgamento. Do mesmo modo, o juiz pode deixar de decidir de acordo com decisão que já prolatou, ainda que diante de caso similar, quando tem justificativa para tanto e desde que procedendo à devida fundamentação do motivo pelo qual está alterando a sua primitiva decisão.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 205.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 207.

Observa-se que o juízo não perde a liberdade de convencimento individual de caso a caso pelo fato de ter prolatado decisão anteriormente diversa, ou pelas decisões dos tribunais superiores. Na *civil law*, assim como na *common law*, decisões judiciais já prolatadas em casos análogos (jurisprudência) são fundamentais fontes de pesquisa e convicção. A diferença é a importância destas decisões e o caráter obrigatório das mesmas.

Os princípios estabelecidos na *common law* dão total ênfase no significado das decisões judiciais propriamente ditas, com enfoque na função jurisdicional. Nas palavras de Luiz Guilherme Marioni⁶, *desejava-se esclarecer se a decisão judicial criava o direito ou somente o declarava.*

A *common law*, oriunda do reto saxão inglês, tem seus alicerces nos costumes locais, caracterizando-se por ser um direito não escrito, e sim, declarado pelos juízes e Tribunais com base na tradição local.

A proposta é que as decisões judiciais, ou os precedentes, assumam uma função principal não apenas para dirimir possível controvérsia entre diferentes casos, mas também, de forma vinculante, assegurar que tais controvérsias sejam decididas de igual forma.

Em tais julgamentos haveria uma natureza declaratória, pois era baseada em precedente judicial anterior, sendo que o juiz estava limitado exclusivamente a declarar o direito baseando-se em precedentes, não podendo criar novo entendimento, ou criar direito, estava limitado ao direito já manifestado.

Busca-se, com esses princípios, que os julgadores sejam mais diligentes e cuidadosos ao proferir uma decisão, levando em conta os julgados de seus antecessores, assim como *induzir os magistrados à aplicação do princípio do julgamento impessoal e fazer com que se distanciem dos próprios pré-conceitos e,*

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 175.

*também, para demover os litigantes de retornar ao Judiciário na ilusão de obter uma resposta diferente para o seu caso.*⁷

Assim sendo, as decisões judiciais antecedentes vinculam o juízo futuro, devendo, desta forma, serem seguidas, sempre que aplicáveis ao caso concreto, pelo juízo prolator e, conseqüentemente, pelas cortes inferiores, ou seja, as instâncias superiores, ao enunciar uma norma jurídica, vinculam os demais juízos, devendo estes, em todos os casos cuja orientação expressa pelo precedente tiver aplicação, julgar no mesmo sentido, não cabendo a estes ponderar se a norma expressa é ou não correta segundo seus próprios conceitos.⁸

Nesta linha, a criação dos precedentes vinculantes, também chamados de *stare decisis*, implantou a possibilidade de um julgamento futuro ser vinculado a um já decidido, frente à identidade de casos, visando resolver, uniformemente, os litígios.

Destarte, o entendimento do magistrado era, sob este prisma, limitado. Sobre o tema, Luiz Guilherme Marioni preceitua:⁹

O respeito ao passado é peculiar à teoria declaratória, com a diferença de que o precedente, ao invés de construir, declara o direito costumeiro ou representa o próprio desenvolvimento dos costumes gerais, ou seja, *common law*. De modo que, ainda que se admitisse a função social meramente declaratória, nada poderia indicar que o juiz estivesse menos disposto a respeitar passado, assim como, mesmo que se aceitasse a criação judicial do direito, nada poderia assegurar que o juiz estaria obrigado a respeitar os precedentes.

Observa-se, neste momento, que, na *common law*, aplicam-se os precedentes quando há a mesma questão legal nos casos, sem importar-se com a

⁷ PORTO, Gilberto Silva. **Sobre a Common Law, Civil Law e Precedentes Judiciais**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

⁸ REICHEL, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p.536.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 179.

identidade das partes envolvidas, mas, sim, com o princípio de que casos iguais merecem soluções idênticas.

Na mesma semântica:¹⁰

Cumpra lembrar, - em face da afirmativa de que o crescente valor atribuído à jurisdição na *civil law* brasileira representa, de certa forma, a influência da *common law* no sistema nacional, em face da globalização – que a fonte primeira do direito da *common law* é a jurisprudência, eis que este sistema é absolutamente pragmático, formando-se o direito através das decisões judiciais. Há, nele, pois, um compromisso prévio de prestigiamento do caso antecedente na decisão futura – circunstância operada através do *distinguishing* efetivado pelo magistrado posterior. São cotejados os grupos de casos semelhantes para fim decidir qual precedente mais se afeiçoa ao caso concreto. Assim, nos países em que vige o sistema da *common law*, acima da legislação e acima de qualquer outra fonte do direito está o caso julgado pelas cortes e que, portanto, criam precedentes e, por decorrência, verdadeiramente, fazem nascer o direito com base na experiência. Nesse sentido, as decisões jurisdicionais, em tais países, como se vê, desempenham um papel que transcendem o caso posto ao crivo judicial.

De contínuo, tratando-se da *common law*, o juízo apenas criaria direito na falta de direito preexistente, ou seja, na falta de um precedente que pudesse vincular o caso apresentado. Em outras palavras, o juiz *então deve exercer o seu poder discricionário e criar direito para o caso, em vez de aplicar meramente o direito estabelecido anteriormente.*¹¹

Como pode ser visto em primeira análise, os sistemas na *civil law* e *common law* buscam a segurança jurídica e a previsibilidade dos julgamentos, ou seja, que todas as decisões proferidas pelos órgãos competentes não desapontem quem buscou amparo no Poder Judiciário e que, ao demandar, não hajam surpresas inesperadas por conta de entendimento individuais diversos de cada juiz.

¹⁰ PORTO, Gilberto Silva. **Sobre a Common Law, Civil Law e Precedentes Judiciais**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

¹¹ HART, Herbert. **The concep of law**. Oxford: Clarendon, 1993, p. 135. In: MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 213.

A diferença entre os dois preceitos está que *no civil law tais valores seriam realizados por meio da lei e da sua estrita aplicação pelos juízes*, já *no common law, por nunca ter existido dúvida de que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e previsibilidade de que a sociedade precisa para desenvolver-se*.¹²

Nas palavras de Luiz Guilherme Marioni:¹³

De modo que o *common law* pôde facilmente enxergar que a certeza jurídica apenas poderia ser obtida mediante o *stare decisis*, ao passo que o *civil law*, por ainda estar encobrindo a realidade, nos livros fala e ouve sobre a certeza jurídica na aplicação da lei, mas, em outra dimensão, sente-se atordoado diante da desconfiança da população, além do envolvimento num emaranhado de regras que, de forma não sistemática, tentam dar alguma segurança e previsibilidade ao judiciário.

Ainda, segundo o mesmo autor¹⁴, o papel atual do juiz brasileiro é semelhante ao dos magistrados da *common law*, com a diferença de que os primeiros não eram obrigados a seguir precedentes.

Feito breve esboço histórico da implantação e desenvolvimento das duas formas de aplicação do direito, originárias da Europa e que, em razão da nossa colonização, se implantaram nas Américas, passa-se à análise da sistemática dos precedentes adotada pelo novo CPC.

1.2 PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em que pese à base teórica dos precedentes incorporados na recente legislação processual estarem fundada na *common law*, ela difere um pouco do direito inglês e norte americano. No sistema brasileiro, nem todas as decisões criam

¹² MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 205.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 206.

¹⁴ MARINONI, Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. Revista dos Tribunais. 2ª Ed. São Paulo. 2011. p. 100.

precedentes vinculantes. Primeiramente, importante compreender o conceito de precedentes:

Segundo Marinoni, “precedentes são razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema”.¹⁵

Complementando o conceito acima, “o precedente consiste na decisão jurisdicional tomada em relação a um caso concreto, cujo núcleo é capaz de servir como diretriz para a resolução de demandas semelhantes.”¹⁶ Ou seja, o precedente é extraído da decisão judicial, compondo um texto genérico, que deve ser aplicado a casos semelhantes.

Neste mesmo sentido, o precedente pode ser tido como ponto de partida para decisões futuras. Assim, o caso decidido estabelece um parâmetro e este é utilizado em questões futuras.

Os argumentos utilizados para a aplicação dos precedentes de forma vinculante devem seguir uma linha explicativa. Segundo a doutrina norte-americana:¹⁷

- (a) Primeiro, em decidindo as demandas, os juízos devem dirimir questões de direito. Na mesma jurisdição, o direito deve dar a mesma resposta para as mesmas questões legais. Para desenvolver o direito uniformemente e através do sistema judicial, as Cortes devem respeitar as resoluções hierarquicamente superiores. Trata-se, pois, do prestígio ao valor da ‘segurança jurídica’.
- (b) Em segundo lugar, justiça imparcial e previsível significa que casos semelhantes serão decididos de mesma forma, independentemente das partes envolvidas, numa homenagem ao princípio da isonomia.

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes Da Persuasão À Vinculação**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 104.

¹⁶ REDONDO, Bruno Garcia. **Aspectos Essenciais da Teoria do Precedente Judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação**. Revista de Processo. 2013. Vol. 217. p. 406.

¹⁷ PORTO, Gilberto Silva. **Sobre a Common Law, Civil Law e Precedentes Judiciais**. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

- (c) Em terceiro lugar, se na prática fosse de outra forma, isto é, não fossem as decisões judiciais previsíveis, o planejamento mas demandas iniciais seria de difícil concepção.
- (d) Em quanto lugar, *stare decisis* representa opiniões razoáveis, consistentes e impessoais, a qual incrementa a credibilidade do poder judicante junto à sociedade.
- (e) Em quinto lugar, além de servir para unificar o direito, serve para estreitar a imparcialidade e previsibilidade da justiça, facilitando o planejamento dos particulares, em face do padrão pré-fixado de comportamento judicial. Em resumo, a existência da doutrina da *stare decisis* acredita implementar – de modo claro – qualidade e segurança na prestação do serviço justiça e, por decorrência, melhorar o convívio social.

Os artigos 926 e 927 do CPC abrem as portas para a inclusão dos precedentes no ordenamento jurídico nacional. O artigo 926 determina a uniformização da jurisprudência, a fim de dar integridade e coerência às decisões. Já o artigo 927 do CPC torna obrigatória a observância das decisões de cortes superiores, súmulas vinculantes, entre outras.

Analisando os dispositivos legais acima, torna-se imprescindível o estudo da diferenciação entre súmulas, jurisprudência e precedentes, bem como estabelecer quais Tribunais têm competência institucional para editá-las. O artigo 927, além de não ser claro quanto à edição e aplicação dos precedentes e suas hipóteses (somente mencionando o termo no parágrafo 5º), parece confundir súmulas com precedentes. Importante destacar, também, que o termo Tribunais é utilizado de forma vaga, sem especificar quais Cortes possuem competência para editar súmulas ou precedentes.

Para tanto, é fundamental diferenciar a função de cada Corte. É dever do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça dar unidade ao direito, estabelecendo dogmas e orientações a serem seguidas pelos demais Tribunais. Nas palavras do Ministro Gomes de Barros, no julgamento do Recurso Especial 228432, na sessão de 01/02/2002:

“O STJ foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que a jurisprudência seja observada, para

se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu com relação ao STF, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que a nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes desta Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência da nossa Corte. Melhor seria extingui-la”.¹⁸

Por outro lado, compete aos Tribunais de Justiça e Regionais reapreciar e controlar as decisões prolatadas pelos juízes de primeiro grau, reanalisando o caso concreto, na busca de uma resposta justa para as partes.

Levando-se em conta as atribuições de cada Corte, a necessária conclusão é que a função de criar precedentes é exclusiva dos Tribunais Superiores: STF e STJ. Nesta linha, é a lição de MITIDIERO:

“Apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam precedentes. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à jurisprudência. As súmulas podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito para as Cortes Supremas e para as Cortes de Justiça – e, portanto, podem emanar de quaisquer das Cortes.”¹⁹

Precedentes são sempre obrigatórios e vinculantes, segundo preceitua o novo CPC, e devem ser considerados como fonte formal do direito. Já com relação à jurisprudência, nem toda tem o condão obrigatório, portanto, não deve ser considerada como precedentes de forma geral.

Ainda, importante referir que o efeito vinculante dos precedentes se dá de forma horizontal (ente Tribunais com mesmo grau de jurisdição) e vertical (decisões prolatadas por Tribunais superiores devem ser seguidas pelos inferiores). No caso da vinculação horizontal, vale a primeira decisão prolatada, que deverá ser seguida pelos demais órgãos julgadores.

¹⁸ NEGRÃO, Theotônio e outros. **Novo Código de Processo Civil**. Saraiva. 2016. p. 829.

¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes Da Persuasão À Vinculação**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 96.

Os artigos 926 e 927 do novo CPC impõem grande novidade legal, e vem sendo bastante debatido pela doutrina pátria. O mestre Araken de Assis questiona, inclusive, a constitucionalidade do artigo 927:

“É duvidosa a constitucionalidade do art. 927, III e IV, do NCPC e, conseqüentemente, a do artigo 988, IV, do NCPC ressalva feita à súmula vinculante do STF”. Como já assinalado, o instituto da súmula, largamente controvertido, decorreu de emenda à CF/88. E a constituição garante, senão diretamente, ao menos indiretamente a independência jurídica dos órgãos judiciais. Dependia de emenda constitucional a mudança metodológica tão radical em um país cujo ordenamento compõem-se de normas gerais e abstratas, e, não, de precedentes judiciais com tendência à universalidade.²⁰

Sem dúvida, a intenção do legislador ao incluir no novo CPC a sistemática dos precedentes foi criar um direito mais isonômico, estável e, conseqüentemente, confiável. Outro intuito, também, parece ser a busca por desafogar o judiciário, desencorajando aventuras em demandas judiciais e o manejo de inúmeros recursos, o que poderá acarretar em maior celeridade processual, direito fundamental gravemente desrespeitado no nosso país.

Com isso, estamos caminhando para uma necessária reorganização administrativa do Poder Judiciário. Atualmente, há nos Tribunais Superiores um volume gigantesco de Recursos Especiais e Extraordinários, emperrando o judiciário, retardando a prestação jurisdicional e atrapalhando, inclusive, o julgamento das questões realmente importantes para a sociedade como um todo.

Na opinião de Daniel Mitidiero:

“Sendo parte integrante do ordenamento jurídico, o precedente deve ser levado em consideração como parâmetro necessário para aferição da igualdade de todos perante a ordem jurídica, para conformação do espaço de liberdade de cada um e para a densificação da segurança jurídica. Isso implica que casos iguais sejam tratados de forma igual por todos os órgãos jurisdicionais a partir do conteúdo dos precedentes e que a existência de cognoscibilidade inerente à segurança jurídica leve em consideração o processo de interpretação judicial do Direito e seu resultado.”²¹

²⁰ ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais. 2015. Vol. I. p. 222.

²¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes Da Persuasão À Vinculação**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 100.

No mesmo diapasão, Paula Pessoa Pereira²² leciona que:

“A contribuição específica dada pela certeza do direito – como redução da insegurança diante dos riscos de natureza jurídica – é a possibilidade de que todos os cidadãos se dediquem com confiança aos próprios afazeres e reivindiquem, com boa expectativa de sucesso, os próprios direitos. E isso é importante, porque o ponto central do Estado de Direito é o de que, por ser prospectivo, nos permite prever o que acontecerá diante da tomada de determinadas ações e, assim, nos permite planejar adequadamente nossas vidas em sociedade”.

Sem dúvida, a vontade do legislador ao incluir no ordenamento jurídico o instituto dos precedentes foi buscar efetividade jurisdicional ao princípio da igualdade e da segurança jurídica. Assim, faz-se necessária uma abordagem mais detalhada desses princípios constitucionais para, posteriormente, analisarmos os desafios na aplicação dos precedentes.

A igualdade é um dos preceitos norteadores do Estado Democrático de Direito. Tanto que está previsto no *caput* do art. 5º da CF, ao lado do direito à vida e à liberdade. Os direitos e garantias fundamentais, de um modo geral, buscam proteger os cidadãos do arbítrio do poder estatal, preservando a dignidade humana. Segundo Alexandre de Moraes²³, a previsão de direitos fundamentais *coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais*, com as seguintes características: *imprescritibilidade, inalterabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universabilidade, efetividade, interdependência e complementariedade*.

A compreensão do conceito formal de igualdade “perante a lei” não gera maiores discussões. De forma geral, a lei vale para todos e deve ser aplicada de forma isonômica e coerente. No entanto, a hermenêutica do conceito material de igualdade é mais complexo. O direito à igualdade perante o ordenamento jurídico deve levar em conta as diferenças e peculiares de cada pessoa, ou grupo de

²² PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014. p. 56.

²³ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo. Atlas. 2005. p. 163.

peças. Novamente, na lição de Alexandre de Moraes²⁴, “o que é vedado são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida que se desiguam, é exigência do próprio conceito de justiça”.

Assim, o que se busca, nessa seara, é a igualdade material. Na opinião de Leonardo Martins²⁵:

“No caput do artigo 5º são garantidas, portanto, duas igualdades: a primeira é a igualdade perante a lei ou igualdade de aplicação da lei; a segunda é a igualdade no sentido amplo, que abrange, além da primeira, também a igualdade da lei (“na” lei) ou igualdade pela lei, vale dizer, igualdade material”.

Ainda, segundo Celso de Mello²⁶, o princípio da igualdade tem dois objetivos: “de um lado propiciar a garantia individual (não é sem razão que se acha insculpido em artigo subordinado à rubrica constitucional Dos Direitos e Garantias Fundamentais) contra perseguições e, de outro, tolher favoritismos.”

Incorporando o conceito de igualdade (formal e material) ao tema proposto no presente estudo, duas considerações são importantes. A primeira diz respeito à necessidade de tratamento processual desigual entre consumidores e fornecedores em razão da vulnerabilidade e hipossuficiência, tema que será abordado no próximo item. A segunda, diz respeito à vantagem da aplicação dos precedentes vinculantes a fim de dar tratamento igualitário e paritário aos consumidores, assunto que será abordado no segundo capítulo.

A igualdade na prestação jurisdicional está, sem dúvida, diretamente ligada à garantia da segurança jurídica. A nossa constituição não trata, em nenhum artigo, diretamente, sobre a segurança jurídica. No entanto, o assunto está inserido em vários princípios e dispositivos de forma indireta: princípio da legalidade (art. 5º, II),

²⁴ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo. Atlas. 2005. p.180.

²⁵ MARTINS, Leonardo. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva/Almedina. 2013. p. 223.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. Malheiros. São Paulo. 2006. p. 23.

da inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), entre outros.

A segurança jurídica está diretamente relacionada à previsibilidade das decisões judiciais, que gera, por consequência, confiança no Poder Judiciário. Está tem estreita relação, ainda, com a lógica das normas legais que positivam o direito. Aprofundando-se no próprio conceito de direito, este é definido, de forma geral, pelo conjunto de normas que orientam o comportamento em sociedade.

Ao trazer estas definições para a realidade brasileira, conclui-se que estamos longe de alcançar um grau de segurança jurídica razoavelmente aceitável. Primeiro, há de se considerar o volume de leis existentes no ordenamento jurídico nacional, fato que torna impossível, inclusive para os próprios operadores do direito, o conhecimento amplo das normas. Segundo, que a falta de paradigmas e de estabilidade nas decisões judiciais, assim como a demora na prestação jurisdicional, deixa os cidadãos confusos e desconfiados.

A proteção à confiança é fundamental para a democracia, já que a população acredita e espera que os atos praticados pelo Poder Público sejam lícitos e, nessa qualidade, serão mantidos e respeitados pela própria Administração e por terceiros.

Na esfera do Direito do Consumidor, a segurança jurídica (legal e jurisdicional) tem função social vital para sua defesa. O desrespeito a este princípio deixará o consumidor desprotegido e a mercê dos interesses capitalistas das grandes empresas.

A seguir, passa-se ao estudo, especificamente, do microsistema consumerista, a fim de incorporá-lo ao cerne do contexto analisado.

1.3 O CONSUMIDOR COMO PERSONAGEM DA SOCIEDADE DE MASSA

Considerando a temática objeto do presente trabalho, qual seja, a eficácia da aplicação dos precedentes judiciais vinculantes nos processos de massa, especialmente nas relações jurídicas consumeristas, neste subtítulo, trataremos sobre o consumidor e sua trajetória até o atual contexto social.

Os interesses protetivos dos consumidores datam, segundo Vitor Marabeli, de 12300 A.C., no Código de Hamurabi, no qual o comércio já estava regulamentado e cuja supervisão era realizada pelo Palácio. Informa, ainda, o autor, que na Mesopotâmia, no Egito antigo e na Índia no século XVIII(a.C.), o Código de Massú já previa pena de multa e ressarcimento de danos para aqueles que saíssem prejudicados face o não cumprimento das obrigações comerciais pactuadas. Também, o Direito Romano clássico já atribuía responsabilidade civil aos vendedores pelos vícios da coisa.²⁷

Informa Rizzatto Nunes que: “A proteção ao consumidor havia começado em 1890 com a Lei Sherman, que a lei antitruste americana [...] Sabe-se, é verdade que a consciência social e cultural da defesa do consumidor mesmo nos Estados Unidos ganhou fôlego a partir dos anos 1960.”²⁸

Nos meados da década de 1960, a proteção dos direitos dos consumidores passa a ter maior relevância face aos problemas decorrentes da Segunda Guerra Mundial e, por outro, com o surgimento da tecnologia de ponta do fortalecimento da informática e dos meios de comunicação em geral. Juliana Santos Pinheiro aponta como primeiro marco contemporâneo relativo aos consumidores, o ano de 1962, quando o então Presidente John Kennedy discursou perante o Congresso norte-americano sobre a importância dos agentes econômicos e a falta de proteção jurídica no contexto mundial.²⁹

²⁷ MARABELI, Vitor. **Manual de direito do consumidor e reflexos no CPC**. São Paulo. Habermann. Ed. 2016, p. 21 e ss.

²⁸ RIZZATTO, NUNES. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. Léo Ferreira Leony. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 347.

²⁹ PINHEIRO, Juliana Santos. **Problemas de direito civil – constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro. Renovar, 2001, p. 328.

No Brasil, segundo informa Vitor Marabeli, o Direito do Consumidor teria surgido nas décadas nos anos de 1940 e 1960 com a Lei n. 1222/51, chamada Lei de Economia Popular. Ressalta que a efetiva proteção ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Destaca o art. 5, XXXII que elenca os direitos do consumidor junto aos direitos e garantias fundamentais, o art. 170, V ³⁰ que lhe atribui o *status* de princípio constitucional da ordem econômica e, por fim o art. 48 das disposições transitórias (ADCT) pelo qual houve determinação expressa da criação do Código de Defesa do Consumidor.³¹

Efetivamente, através da Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990 o consumidor teve os seus direitos legislados e incorporados ao ordenamento jurídico. Sem dúvida, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, editado em cumprimento com as disposições constitucionais e, portanto, de acordo com os princípios que norteiam o Estado Democrático de Direito, ocorreu uma verdadeira transformação social e jurídica, uma vez que se verificou um rompimento de uma era patrimonialista para dar espaço a chamada *repersonalização* da pessoa nas relações jurídicas:

“O presente trabalho se insere nesse movimento que implica, tal como uma *virada de Copérnico*, numa recentralização das relações jurídicas mais em torno da pessoa (em seu sentido concreto e pleno) menos ao redor do patrimônio em sim mesmo [...] fenômenos como a *constitucionalização* de institutos de base do Direito Civil, superando, ao menos em parte, a artificial dicotomia entre o universo jurídica público e o santuário provado clássico, apontam para esse repensar presente na *repersonalização*, fundamento antropocêntrico do Direito Civil para eclipsar os dogmas do oitocentista civilístico.”³²

A inserção de um novo diploma legal no ordenamento jurídico trouxe, como se era de esperar, várias indagações e incertezas para os operadores do direito especialmente no tocante a convivência de plúrimas fontes legislativas. Como bem

³¹ MARABELI, Vitor. **Manual de direito do consumidor e reflexos no CPC**. São Paulo. Habermann. Ed. 2016, p. 29.

³² FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. Rio de Janeiro. Renovar, 1998, p. 116.

expressa Claudia Lima Marques: “A pluralidade de leis é o primeiro desafio do aplicador da lei contemporâneo”.³³

Considerando os dispositivos constitucionais previstos na Constituição Federal de 1988 relativos à defesa do consumidor antes referida, quais sejam, art. 5,XXXII, art. 170,V e o art. 48 das disposições transitórias(ADCT) o Código Civil ,Lei 10.406 de 2002, e a Lei nº 8078/90 denominada Código de Defesa do Consumidor, necessário se faz estabelecer os parâmetros para interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Indica à doutrinadora, acima citada, a utilização do método interpretativo denominado *diálogo das fontes*³⁴ através do qual se examina a possibilidade de aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas, quando convergentes. Assim elucida a questão:

“Em conclusão, o Código de Defesa do Consumidor tende a ganhar com a entrada em vigor do Novo Código Civil de 2002, se o espírito do diálogo das fontes aqui destacado prevalecer: é necessário superar a visão antiga dos conflitos e dar efeito útil as leis novas e antigas! Mister preservar a *ratio* de ambas as leis e dar preferencia ao tratamento diferenciado dos diferentes concretizado nas leis especiais, como no Código de Defesa do Consumidor, e assim respeitar a hierarquia dos valores constitucionais, sobretudo coordenando e adaptando o sistema para uma convivência coerente! A convergência de princípios e cláusulas gerais entre o Código de Defesa do Consumidor e o Novo Código Civil de 2002 e a égide da Constituição Federal de 1988 garantem que haverá diálogo e não retrocesso na proteção dos mais fracos nas relações contratuais. O desafio é grande, mas o jurista brasileiro esta preparado.”³⁵

No enfrentamento da questão relativa ao surgimento da lei de defesa do consumidor, houve indagações sobre a possibilidade de estarmos ou não, diante de um microssistema, tendo em vista tratar-se de lei codificada. _Gustavo Tepedino assim expressou seu posicionamento:

³³ MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o Código de defesa do consumidor e o novo código civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas.** Revista do direito do consumidor, nº 45. São Paulo: RT, janeiro-março/2003, p. 71-99.

³⁴ Idem informa à autora que a expressão “diálogo das fontes” foi utilizada por Erik Jayme (dialogue de sources).

³⁵ Idem.

“[...] gostaria de sublinhar a necessidade de utilizarmos sem restrições os princípios que foram introduzidos pelo Código do Consumidor, uma vez superada a trabalhosa etapa de sua consolidação no sistema jurídico brasileiro. Mas é preciso que tenhamos em mente que tais princípios traduzem a tabua axiológica de um sistema constitucional não de um microssistema fragmentado, que mais faria lembrar uma espécie de gueto legislativo. A força do Código não se reduz às suas próprias normas, localizando-se, sobretudo, na ordem constitucional que o fundamenta e o assegura”.

³⁶

Como bem sinala Gustavo Tepedino,³⁷ os princípios introduzidos pelo Código de Defesa do Consumidor, devem ser interpretados a luz dos preceitos constitucionais.

Notadamente, a Constituição Federal estabelece a tábua axiológica, consistindo, esta, a base para a interpretação e a consequente aplicação das normas jurídicas infraconstitucionais. Alexandre Ferreira ressalta a importância da fixação de valores e princípios para a compreensão da norma constitucional:

“Considerando-se a importância da fixação de princípios e valores para dar a exata compreensão da própria norma constitucional aplicada em toda a sua extensão, é importante lembrar, pela sua nítida aplicação na proteção do consumidor, a lição do mestre Pinto Ferreira segundo a qual princípio “é o mandamento essencial de um sistema, seu centro nuclear, como disposição básica da qual se refletem outras normas, que imprimem lógica, racionalidade e harmonia ao sistema normativo”.³⁸

Ainda, a respeito da importância da Constituição Federal no sistema jurídico, como expressão do Estado Democrático de Direito, cumpre trazer a lição de Lênio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes:

“A Constituição de 1988 – ao lado do princípio republicano e da forma federativa de Estado, princípios fundamentais da organização

³⁶ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 215.

³⁷ *Idem*.

³⁸ ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **Problemas de direito civil – constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro. Renovar, 2001, p. 247 e 248.

do Estado, inova ao incorporar o conceito de Estado Democrático de Direito, na tentativa de conjugar o ideal democrático ao Estado de Direito, não como uma aposição de conceitos, mas sob um conteúdo próprio onde estão presentes as conquistas democráticas, as garantias jurídico-legais e a preocupação social. [...] O Estado Democrático de Direito tem um conteúdo transformador da realidade, não se restringindo, como o Estado Social de Direito, a uma adaptação melhorada das condições sociais de existência.”³⁹

Por outro, analisando a constitucionalização do direito civil brasileiro e o ingresso do Código de Defesa do Consumidor no mundo jurídico por determinação constitucional, Bruno Miragem afirma:

“A incorporação pela Constituição de relações jurídicas antes determinadas pelo direito civil faz com que os direitos de titularidade dos sujeitos dessas relações jurídico-privadas também comportem uma alteração qualitativa de *status*, passando a configurar direitos subjetivos de matriz constitucional. E essa alteração, antes de significar mero artifício dogmático, tem consequências concretas na tutela dos respectivos direitos.”⁴⁰

Segue, referindo-se ao Código de Defesa do Consumidor:

“O Código, como é sabido, surge de expressa determinação constitucional (art. 48 do ADCT). E tanto na consagração do direito do consumidor como direito fundamental (art. 5º, XXXII, CF/1988), no seu estabelecimento como princípio da ordem econômica (art. 170, V, CF/1988), quanto na previsão expressa da responsabilidade por dano (art. 24, VIII, CF/1988), resta identificada como sujeito específico, titular de um direito subjetivo constitucional, a figura do consumidor.”⁴¹

A defesa do consumidor, ocupando patamar de direito fundamental, decorre da inserção deste no Capítulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos”, do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, bem como do art. 5, XXXII. Rizzato Nunes, ressaltando a importância do art. 170,V, CF/1988 para a tutela do consumidor afirma que: “O consumidor foi erigido ao posto de figura constitucional,

³⁹ STRECK, Lênio Luiz e MORAIS, José Luiz Bolzan. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. Léo Ferreira Leony. São Paulo, Saraiva, 2013, p. 113.

⁴⁰ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito**. Revista de direito do consumidor. São Paulo: RT, julho-setembro/2002, p. 111-132.

⁴¹ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito**. Revista de direito do consumidor. São Paulo: RT, julho-setembro/2002, p. 111-132.

exatamente porque numa sociedade capitalista, como a nossa, inserida no contexto histórico do capitalismo moderno, passa a ser dever do Estado a sua proteção.”⁴²

Deste modo, os dispositivos constitucionais mencionados se coadunam com o Estado Democrático de Direito e convergem para o fortalecimento do consumidor no intuito de promover a almejada proteção social.

Por conseguinte, basilar para a interpretação dos princípios que norteiam o Direito do Consumidor, às disposições constantes na Constituição Federal de 1988. Destaca Gustavo Tepedino que, por força da *igualdade*, constante no art. 5º da Constituição Federal, *decorre* “[...] um dos pilares da dogmática contratual, qual seja, o princípio do **equilíbrio das prestações e da vulnerabilidade** da parte contratual mais fraca.”⁴³ (*grifo nosso*)

Também refere o autor, em seu artigo denominado “Código de Defesa do Consumidor, Código Civil e complexidade do ordenamento”,⁴⁴ a importância dos conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência.

Nada obstante ser comum o uso indistinto dos dois institutos como se sinônimos fossem, a doutrinadora Juliana Santos Pinheiro aponta a diferença na conceituação, esclarecendo que a hipossuficiência é “[...] como um *plus* à vulnerabilidade, por compreender aspectos de fragilidade físico-psíquica (crianças e idosos) ou aspectos circunstanciais, a critério do julgador”.⁴⁵

Conforme Vitor Marabeli: “Neste sentido, o consumidor pode ser **vulnerável** quando não controla a linha de produção do que consome, e **hipossuficiência** quando reúne condições econômicas desfavoráveis”⁴⁶

⁴² NUNES, Rizzatto. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. Léo Ferreira Leony. São Paulo, Saraiva, 2013, p.348.

⁴³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p. 350.

⁴⁴ Idem, p. 405. *No dizer de Gustavo Tepedino, tais princípios são projeções da isonomia substancial e da dignidade.*

⁴⁵ PINHEIRO, Juliana Santos. **Problemas de direito civil – constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio e Janeiro. Renovar, 2001, p.335.

⁴⁶ MARABELI, Vitor. **Manual de direito do consumidor e reflexos no CPC**. São Paulo. Habermann. Ed. 2016, p.37.

Cláudia Lima Marques prefere destinar o termo hipossuficiência a aspectos processuais e o termo vulnerabilidade para aspectos de direito material.⁴⁷

O Código de Defesa do Consumidor (Lei n 8078, de 11 de setembro de 1990) em seu art. 4, inciso I, reconhece a vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. A respeito da vulnerabilidade Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, defendem que face o disposto no art. 4, inciso I combinado com o art. 2 do CDC ocorre uma presunção de vulnerabilidade para as pessoas físicas destinatárias finais do serviço.⁴⁸ Importante a distinção apresentada pelos autores antes citados, entre vulnerabilidade técnica, vulnerabilidade fática e vulnerabilidade jurídica, a saber:

“A *vulnerabilidade fática* é aquela desproporção fática de forças, intelectuais e econômicas, que caracteriza a relação de consumo. Já a *vulnerabilidade jurídica* ou *científica* [...] no sistema do CDC, é *presumida* para o consumidor não-profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, que devem possuir conhecimentos jurídicos mínimos e sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.”⁴⁹

Luiz Antônio Rizzatto Nunes, referindo-se aos ditames constitucionais, a respeito da vulnerabilidade:

“Da mesma forma é de observar que a Constituição reconhece a vulnerabilidade do consumidor. Isso porque, nas oportunidades em que a Carta Magna manda que o Estado regule as relações de consumo ou quando põe limites e parâmetros para a atividade econômica, não fala simplesmente em consumidor ou relações de consumo. O texto constitucional refere-se a “defesa do consumidor”, o que pressupõe que este necessita mesmo de proteção”.⁵⁰

⁴⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

⁴⁸ MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 145

⁴⁹ MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 145

⁵⁰ NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao código de defesa do consumidor: direito material**. São Paulo, Saraiva, 2000, p. 25.

No âmbito da tutela especial do consumidor, conclui José Geraldo Brito Filomeno, que o consumidor é, sem dúvida, a parte mais vulnerável; ressalta que os detentores dos meios de produção é que detém o controle do mercado, face ao livre mercado e a livre concorrência refere que, em contrapartida o art. 160 da CF estabelece os parâmetros da ordem econômica visada pelo Estado brasileiro, entre eles, a defesa do consumidor.⁵¹

A ideia de consumidor esta intimamente ligada à vulnerabilidade e hipossuficiência sendo que esta nem sempre ocorre nas relações de consumo. Via de regra, considera-se a hipossuficiência quando ocorre uma situação agravante.

Nesse sentido, o julgamento prolatado pelo 2ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Ementa: CONSUMIDOR EMPRÉSTIMO RENOVADO SEM CONHECIMENTO DO AUTOR. DESCONTOS EM FOLHA. RESTITUIÇÃO, EM DOBRO, DOS VALORES INDEVIDAMENTE DEBITADOS. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. Diante da relação de consumo, cabia ao banco demandado comprovar que a renovação do empréstimo em questão foi autorizada pelo demandante, ônus do qual não se desincumbiu. Vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor que, além de idoso, recebe parques benéficos, não podendo sofrer as conseqüências geradas pela má-prestação dos serviços pela instituição ré. Restituição, em dobro, dos valores debitados, de acordo com o disposto no § único do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral configurado, diante da conduta abusiva do réu, ao agir em flagrante descaso frente ao consumidor, que tentou, inúmeras vezes, a solução extrajudicial da avença. Entretanto, o valor arbitrado em sentença comporta redução aos parâmetros adotados pelas Turmas Recursais em casos análogos. Multa do artigo 475-J do Código de Processo Civil, cuja incidência ocorre independentemente de nova intimação, em conformidade com o artigo 52, IV, da Lei nº. 9.099/95. Enunciado nº. 105 do FONAJE. Sentença de primeiro grau reformada, para minorar o quantum indenizatório. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002122083,

⁵¹ FILOMENO, José Geraldo Brito. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro, Forense, v. 1, 2011.

Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Julgado em 08/07/2009)⁵²

Assente, pois, a consagração do conceito de vulnerabilidade nas relações de consumo. Importa, em sequência, tecer considerações a respeito do conceito de consumidor e sua abrangência, para que se possa então identificá-lo como sujeito das relações jurídicas consumerista.

O conceito de consumidor no terreno jurídico vem definido no art. 2º, Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Desenvolveram-se, em sede doutrinária, a respeito do conceito, duas orientações: finalista, segundo a qual apenas seria sujeito da relação jurídica consumerista o destinatário final de produtos e serviços, evitando a expansão do conceito, sugerindo, portanto, interpretação restritiva; em oposição, surge a teoria maximalista, pela qual se estenderia a proteção contratual dos consumidores a toda contratação de serviços ou produtos, seja pessoa física ou jurídica.

Ao abordar a questão, Gustavo Tepedino defende a expansão do conceito de consumidor, porém sempre o atrelando ao princípio da vulnerabilidade; refere alguns dispositivos do Código do Consumidor, entre eles, o art. 17 e 29, os quais indicam a natureza expansível do próprio conceito.⁵³

Tem-se, pois, que pairam incertezas quanto à conceituação de consumidor no sentido jurídico. No entanto, o critério da *vulnerabilidade* com certeza aponta o caminho para a identificação do sujeito da relação jurídica como sendo ou não, consumidor. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin ressaltam que: “[...] consumidor é sempre pessoa física (ou jurídica) cuja necessidade (lato sentido) de

⁵² Disponível em:

http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=direito+do+consumidor+idoso+vulnerabilidade&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=* &entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=187.4.8.241&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris. Acesso em: 19 de junho 2017.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Tomo II. Rio de Janeiro, Renovar, 1999, p.133.

consumo toma-a subordinada às condições e interesses que o titular dos bens ou serviços impõe.”⁵⁴

Nelson Nery Junior apresenta o conceito de consumidor referindo que o Código do Consumidor contém quatro conceitos: o conceito padrão ou *standart*, a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, as vítimas de acidente de consumo e aquele que estiver exposto às praticas comerciais.⁵⁵

Identificado o consumidor no polo da relação jurídica de consumo, insta analisar os contratos consumeristas. Tradicionalmente, os contratos eram realizados entre as partes, via de regra, em posição de igualdade, uma vez que discutiam e clausulavam o contrato de acordo com a vontade já expressa, na fase pré-contratual. Nesses contratos, denominados paritários, como o vocábulo esta a indicar, pelo menos em tese, a igualdade entre as partes se faz presente.

Hodiernamente, vivemos numa sociedade de consumo que atribui novo matiz aos contratos, porquanto, via de regra, são realizados por métodos de contratação em massa, sendo, este tipo de contrato, o predominante na maioria das relações contratuais que envolvem os consumidores, mormente nos contratos cativos.⁵⁶

Vivenciamos uma era caracterizada pelo consumo, vivemos em uma sociedade de consumo e de consumo em massa, por via de consequência, as relações jurídicas tomam feição distinta da tradicional relação jurídica contratual, haja vista que os contratos são destinados a grupos e ou determinadas situações em que todos têm os mesmos interesses e as mesmas necessidades.

⁵⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. O conceito jurídico de consumidor. Revista dos Tribunais, v. 628. São Paulo, 1988, p. 69-79.

⁵⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código de defesa do consumidor. Revista de direito do consumidor, nº 3. São Paulo: RT, 1992, p. 44-77. Ainda, indica o autor outro sujeito da relação de consumo, qual seja , o fornecedor aduzindo que [...] no sentido do Código, é todo aquele que pratica alguma atividade no mercado, o produtor, o comerciante e o prestador de serviço.

⁵⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. Revista de direito do consumidor, nº 33. São Paulo: RT, janeiro-março/2000, p. 79-122. Explica que “ O consumidor cativo normalmente é cativo em virtude do grande número de relações que possui com um só grupo(ou cadeia) de fornecedores, por exemplo, bancos múltiplos ou grandes empresas de telecomunicações.O consumidor é cativo pelas características ou qualidade do serviço e do fornecedor, por exemplo um serviço essencial territorialmente monopólico (ex;água , esgoto,telefone fixo), um serviço não essencial mas territorialmente único (TV a cabo, escola ou creche próxima).”

Bruno Miragem dispõe:

“Essa condição de natureza fática, reconhecida pelo direito, é necessária e impostergável numa sociedade de consumo de massas, cuja exclusão desta equivale à exclusão de parcela indistinta da possibilidade de vida integral. A tutela dessa parcela indissociável da personalidade, caracterizada pelo consumo, é que forma o conteúdo do direito do consumidor como direito de proteção vulnerável. E dessa sua característica, o fundamento que o concilia com o direito à igualdade, concebido este no seu significado de igualdade substancial.”⁵⁷

A aplicação da presunção de vulnerabilidade é de suma importância, especialmente diante da complexidade das relações contratuais nos denominados contratos de massa, os quais são efetivados, na maioria das vezes, por adesão e como tal colocam o consumidor em uma posição de extrema vulnerabilidade.

Bem destaca Cláudia Lima Marques:

Constata-se, portanto, como característica dos contratos de adesão a presença de rigidez contratual especialmente no que se refere ao conteúdo objeto do contrato. Custodio Miranda, nesse sentido aduz que “ A expressão *contrato de adesão* resulta inicialmente do fato de que o que impressiona nessa figura, em relação à estrutura normal de um contrato é a posição do aderente que não tem possibilidade de discutir as cláusulas [...]”⁵⁸

Segue, Cláudia Lima Marques assim conceituando o contrato de adesão:

“Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.”⁵⁹ Segue referindo que : [...] O consentimento do consumidor manifesta-se

⁵⁷ MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito**. Revista de direito do consumidor. São Paulo: RT, julho-setembro/2002, p. 111-132.

⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor: O novo regime das relações contratuais. São Paulo: RT, 2002, p. 20.

⁵⁹ Idem, p. 58.

por simples adesão ao conteúdo preestabelecido pelo fornecedor de bens ou serviços.”⁶⁰

No dizer de Rizzato Nunes, ao alinhar considerações sobre o contrato de adesão, refere que: “Esse padrão é, então, o de um modelo contratual que supõe que aquele que produz um produto ou serviço de massa planeja um contrato de massa [...] Ele é de adesão por uma característica evidente e lógica: o consumidor só pode aderir”.⁶¹

Com efeito, alguns dispositivos da legislação infraconstitucional dispõem sobre a proteção do polo mais fraco na relação jurídica, em observância à sempre preconizada *igualdade*, notadamente o Código Civil Brasileiro e o Código do Consumidor. O diploma Civil, analisado conjuntamente com algumas disposições do Código de Defesa do Consumidor, demonstra, de forma inequívoca, a proteção da parte vulnerável e quiçá hipossuficiente dos polos da relação jurídica; é o que se constata quando dispõe sobre as cláusulas abusivas.

Cumprir consignar a lição de Adalberto Pasqualotto a respeito das cláusulas abusivas: “De instrumento de racionalização do tráfico de massa, as condições gerais dos contratos transformaram-se em meio de opressão do consumidor, indefeso diante do poderio econômico das grandes redes de comércio.” Destaca, ainda, que o desequilíbrio nas relações entre os fornecedores e consumidores, deve-se também à desigualdade de informações a respeito dos produtos ou serviços disponibilizados no mercado.⁶²

Bem refere Luis Alberto Reichelt em relação à realidade consumerista: “Sendo o consumidor o indivíduo típico da sociedade de massas, insere-se ele em um contexto no qual a oferta de tutela jurisdicional pautada por isonomia e

⁶⁰ Idem, p.59.

⁶¹ NUNES, Rizzato, in **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. Léo Ferreira Leony. São Paulo Saraiva, 2013, p. 347.

⁶² PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do consumidor. Revista dos Tribunais, v. 658. São Paulo: RT, agosto de 1990, p. 52-72

segurança jurídica, vistas como manifestações possíveis do anseio de justiça, é vista como um dos mais importantes desafios a serem vencidos.”⁶³

Considerando a sociedade de consumo massificada, a maior incidência dos chamados contratos de massa, na maioria das vezes formalizados no modelo de adesão, no qual a vulnerabilidade do consumidor se faz presente e considerando, ainda, a atual inserção no ordenamento jurídico dos precedentes judiciais vinculantes na busca da isonomia da tutela jurisdicional em obediência ao direito fundamental da igualdade, um novo desafio surge para os operadores do direito: a criação e aplicação de precedentes judiciais justos, que visem ampliar a proteção já consagrada no Direito do Consumidor. Com isso, se estará promovendo eficácia jurídica e a isonomia na prestação jurisdicional.

Na parte 2 do presente estudo, abordaremos eficácia, vantagens e possíveis dificuldades que podem ocorrer com a positivação da sistemática dos precedentes nas relações de consumo, especialmente frente a massificação das ações judiciais sobre o tema.

⁶³ REICHELTL, Luis Alberto. A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento jurídico no novo código de processo civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes. RDC 2016/529 e SS.

2 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES À SISTEMÁTICA CONSUMERISTA E SUAS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS

A principal conquista em prol dos consumidores foi a inclusão de sua tutela no rol dos direitos fundamentais constitucionais, artigo 5º, XXXII da Constituição Federal. Partindo-se desta premissa, a criação ou aplicação de precedentes em ações judiciais relativas a contratos de consumo deve ser vista sob o prisma diferenciado que o microsistema exige, com ênfase mais protecionista, visando ampliação dos direitos consumeristas.

Numa análise teórica preliminar, a aplicação dos precedentes tende a beneficiar o consumidor, já que visa uma maior celeridade processual, além de promover inclusão social, igualdade na prestação jurisdicional e segurança jurídica. No entanto, algumas peculiaridades merecem atenção especial dos operadores do direito, no intuito de evitar injustiças.

Passa-se, a seguir, a abordar os benefícios e possíveis problemas na aplicação dos precedentes nas ações que versem sobre relação de consumo. Inicialmente, analisaremos a atual realidade da justiça brasileira frente aos problemas decorrentes das relações de consumo e o prognóstico com a evolução na aplicação dos precedentes.

1.1 REALIDADE DE JUSTIÇA BRASILEIRA NAS AÇÕES RELATIVAS AO DIREITO DO CONSUMIDOR

No Estado Democrático de Direito o Poder Judiciário está inserido na realidade social da população, assumindo responsabilidade crucial na promoção do bem estar da coletividade. Entretanto, frente à inércia dos demais poderes, a ineficiência do Legislativo e incompetência do Executivo, sem falar da crise política e institucional que estamos enfrentando, há uma tendência nacional pela judicialização de tudo. O Judiciário tornou-se a tábua de salvação para todas as mazelas da

sociedade: concessão de medicamentos (que deveriam ser fornecidos pelo Executivo), abertura de vagas não disponíveis ao SUS para internações hospitalares ou em UTIs, concessão de liminares para “furar a fila” dos transplantes, isso sem falar nas liminares para manter ou retirar do cargo Ministros ou parlamentares, decisões que, constitucionalmente, sequer caberia ao STF.

Nas relações de consumo, infelizmente, o consumidor não tem melhor sorte. As Agências Reguladoras são absolutamente inoperantes e não se prestam a defender os vulneráveis. Os Procons não multam e, quando o fazem, os valores são irrisórios e passíveis de recurso administrativo, que postergam os pagamentos e, se providos, reduzem significativamente o valor da multa, tornando o montante ridículo. Soma-se a isso o percentual pequeno de consumidores lesados que procuram a justiça e chega-se a conclusão óbvia das grandes empresas: não compensa respeitar as leis!

O resultado desta equação é um Poder Judiciário abarrotado de ações que poderiam não existir, bastando, para tanto, um comprometimento do poder executivo em punir, administrativamente, empresas, instituições financeiras e cooperativas que ferem, diariamente, as regras do CDC.

Os números das nossas Cortes assustam. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça⁶⁴, na publicação *Justiça em Números* de 2016, utilizando dados de 2015, Direito do Consumidor é o quarto assunto mais demandado, representando 9,6% das ações ou 1.667.654 de ações em tramitação. Isso, dentro de um panorama geral, levando em consideração Justiça Federal, Estadual e Tribunais Superiores.

Se restringirmos um pouco e considerarmos apenas as demandas da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, o impacto das ações de consumo é ainda maior, ocupando o segundo lugar no ranking, com 18,5% das ações do Estado⁶⁵. Lideram

⁶⁴ CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>

⁶⁵ CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/50af097ee373472788dd6c94036e22ab.pdf>. p. 48.

os demandados, segundo informações do mesmo órgão, são: Contratos de Consumo Bancários com 5,22% (88.019 ações em tramitação), Responsabilidade do Fornecedor/Indenização por Danos Morais com 3,86% (65.104 ações em tramitação) e Contratos de Telefonia com 3,15% (53.036 ações em tramitação).

A situação tornou-se insustentável. Vale referir, ainda, que boa parte dessas ações não para na primeira instância. Isso porque, para as grandes empresas, vale mais a pena interpor intermináveis Recursos a fim de postergar a resolução dos problemas e, principalmente, o pagamento aos consumidores, quando o caso. Os fornecedores sabem que o resultado final da ação não lhes será favorável. No entanto, arrastam o processo a fim de postergar o passivo. Muitas dessas demandas acabam enchendo os gabinetes do STJ e, ainda pior, do STF, tendo em vista que boa parte tramita nos Juizados Especiais Cíveis, cuja lei só permite a interposição de Recurso Extraordinário.

Em parte, também, o responsável pela interposição de recursos intermináveis e desnecessários é o próprio Poder Judiciário. Analisando a jurisprudência dos nossos Tribunais, mesmo os superiores, achamos as mais variadas decisões sobre o mesmo tema. O mais surpreendente é que, em alguns casos, essas decisões são prolatadas pela mesma Câmara, por unanimidade, não raro, pelo mesmo relator.

Tal constatação gera profunda insegurança jurídica para a população, em especial para os operadores do direito. Advogados e promotores contam com a sorte ao intentar uma nova ação, rezando para que a distribuição por sorteio lhes favoreça. O mesmo ocorre quando da interposição de recursos, já que o posicionamento jurídico das Câmaras sempre diverge de forma absurda. Nos Tribunais Superiores a realidade não é diferente. Temos as mais variadas decisões para o mesmo caso concreto.

A legislação brasileira é vasta e, muitas vezes, controversa. Por sua vez, não existe nenhuma forma de controle das decisões judiciais, que são

absolutamente imprevisíveis e, algumas vezes, contrariam, expressamente, a norma positivada.

Um exemplo claro de decisão questionável na esfera consumerista é a inexplicável Súmula 381 do STJ: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.” Na opinião de todos os doutrinadores conhecidos, o STJ negou vigência ao art. 51 do CDC, bem como discriminou o consumidor bancário em relação aos demais. É difícil ler essa decisão, aplicada em todas as Cortes do país, e não imaginar que ela busca proteger o interesse das instituições financeiras.

Segundo Marinoni⁶⁶, a implantação de um sistema de precedentes é inevitável para fornecer o mínimo de segurança jurídica aos cidadãos:

“Embora deva ser no mínimo indesejável, para um Estado Democrático, dar decisões desiguais a casos iguais, estranhamente não há qualquer reação a esta situação na doutrina e na praxe brasileiras. É como se essas decisões não fossem vistas ou fossem admitidas por serem inevitáveis. A advertência de que a lei é igual para todos, que sempre se viu escrita sobre a cabeça dos juízes nas salas da *civil law*, além de não mais bastar, constitui piada de mau gosto àquele que, em uma das salas do Tribunal e sob tal inscrição, recebe decisão distinta da proferida – em caso idêntico – pela Turma cuja sala se localiza metros mais adiante, no mesmo longo e indiferente corredor do prédio que, antes de tudo, deveria abrigar a igualdade de tratamento perante a lei.”

Entretanto, mesmo com decisões questionáveis, muitos problemas e muitas injustiças cometidas, ao que parece, dos três poderes que dão alicerce ao nosso país, o Poder Judiciário ainda é o que nos desperta alguma esperança de mudança.

⁶⁶MARINONI, Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. Revista dos Tribunais. 2ª Ed. São Paulo. 2011. p. 101.

Sendo assim, foi da vontade do legislador atribuir à Justiça a responsabilidade de traçar um novo rumo para o Direito Civil Brasileiro através dos precedentes.

A seguir, trataremos mais especificamente da necessidade de estabilidade e isonomia na prestação jurisdicional.

1.2 NECESSIDADE DE ISONOMIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AO CONSUMIDOR

Conforme já destacado no primeiro capítulo, o art. 5º, *caput*, da CF prevê, como direito fundamental, a igualdade entre os indivíduos, sendo esta basilar para a aplicação de todos os demais direitos. No microsistema consumerista, esta igualdade deve ser interpretada de forma a proteger o consumidor, sempre vulnerável (de acordo com o estabelecido no art. 4º, I, do CDC) e, normalmente, hipossuficiente, em comparação com os fornecedores. Esta sistemática representa o princípio da isonomia, que busca, fundamentalmente, igualar os desiguais.

No âmbito do Direito Processual Civil aplicado às relações de consumo, o princípio da isonomia ganha enorme proporção e importância fundamental para a tomada de decisões justas e confiáveis. A criação de precedentes judiciais vinculantes que tutelem os interesses do consumidor seria um presente merecido à moderna e bem intencionada legislação criada para este fim. Na opinião de MIRABELI⁶⁷:

“A estabilização da jurisprudência, incluindo e destacando as relações de consumo e os litígios oriundos desta, há de ser buscada com total urgência, ainda mais, em situações que se repetem, através de atos ilícitos corriqueiros praticados por instituições financeiras, empresas de telefonia, dentre outras. Esses idênticos casos, obviamente, necessitam (em geral) de decisões uniformes, respeitando-se as peculiaridades de casos

⁶⁷ MIRABELI, Vitor. **Manual de Direito do Consumidor e Reflexos no Novo CPC**. São Paulo. Haberman Livraria e Editora. 2016. p. 269.

isolados, mas de forma a preservar os princípios constitucionais, tais como da Igualdade, do Tratamento Isonômico, da Segurança Jurídica, dentre outros.”

Os inúmeros problemas advindos das relações de consumo em massa, em especial com a imposição sistêmica dos contratos de adesão, são decorrentes da evolução da sociedade capitalista, ou seja, reflexos da nossa realidade social. Com as inúmeras ilegalidades praticadas pelos fornecedores e a omissão do poder público, resta ao consumidor recorrer ao Poder Judiciário para buscar direitos que lhe foram tolhidos.

Ocorre que, em boa parte das vezes, as Cortes do nosso país não prestam a tutela desejada. A lamentável realidade é que a jurisprudência dos nossos Tribunais dá resultados diversos para casos idênticos. Não raro, isso ocorre na mesma Câmara, com o mesmo relator. A falta do cuidado com a isonomia se dá, portanto, em dois vieses: o primeiro na relação entre consumidor e fornecedor, onde não há o devido cuidado com o equilíbrio entre as partes e, o segundo, no comparativo entre os próprios consumidores demandantes.

Apenas a fim de exemplificar, segue abaixo dois julgamentos da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (considerado um dos melhores do país) em Ação de Revisão de Contrato de Plano de Saúde, cujo consumidor é caracterizado como hipervulnerável, por ser idoso:

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Ação revisional. Prescrição. Tratando-se de prestações de trato sucessivo e de contrato em curso não há prescrição do fundo de direito. Relativamente ao pedido de restituição de valores eventualmente pagos a maior o prazo prescricional é trienal. Pretensão de ressarcimento. Inteligência do art. 206, § 3º, inc. IV do CC/2002. Tese firmada no julgamento do REsp 1360969/RS, Tema 610, aprovada pelo STJ, na forma dos Recursos Repetitivos. Reajustes anuais. Ausência de abusividade. Os contratos de plano de saúde coletivos não estão limitados aos índices de reajuste autorizados pela ANS para os planos de saúde individuais e familiares. Livre negociação entre as partes contratantes. Reajuste por mudança de faixa etária. A previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em virtude de mudança de faixa etária, por si só, não é abusiva. Necessidade de aferição no caso concreto. Tratando-se

contrato coletivo regulamentado pela Lei 9.656/98 e firmado na vigência da Resolução CONSU 06/98, é possível a aplicação de reajuste etário para aqueles que, quando completaram 60 ou 70 anos de idade, ainda não contavam com 10 de anos como beneficiários do plano. Possibilidade de reajustamento no caso concreto. Percentual previsto para os 60 anos que carece de limitação, pois verificada demasiada majoração da mensalidade. Manutenção da sentença que limitou o reajuste etário referente aos 60 anos ao percentual de 30%. Apelo dos autores não provido. Apelo da ré parcialmente provido. Apelação cível nº 70069616126. CNJ: 0171806-40.2016.8.21.7000. Relator: DES. NEY WIEDEMANN NETO. Julgado em 25 de maio de 2017.

Apelação cível. Seguros. Plano de saúde. Revisional de contrato de plano de saúde. Prescrição. Parcelas de trato sucessivo. Prescrição que não atinge o fundo de direito. Pretensão de ressarcimento. Prazo prescricional trienal. Inteligência do art. 206, § 3º, inc. IV do CC/2002. Posição do 3º. Grupo Cível expressa no julgamento dos EI n. 70037449105. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Inteligência da Súmula 469 do STJ. Reajustes por sinistralidade. Disposição contratual que coloca o consumidor em desvantagem exagerada ao permitir que o fornecedor varie o preço de forma unilateral. Reajuste por mudança de faixa etária. Reconhecida a abusividade do reajuste por sua motivação, o percentual incidente deve ser extirpado em sua totalidade. É devida a restituição dos valores cobrados a maior, sob pena de enriquecimento indevido da operadora do plano de saúde. Apelo da ré não provido. Apelo da autora provido. (Apelação Cível Nº 70047335328, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ney Wiedemann Neto, Julgado em 12/04/2012).

As ações judiciais tratam de casos idênticos: pedido de revisão de contrato de plano de saúde na modalidade coletivo, em que o consumidor é beneficiado pelo Estatuto do Idoso. Em ambos os casos, há pedido de retirada dos reajustes em função da troca de faixa etária (aos 60 e 70 anos) e regulamentação dos reajustes anuais aplicados, eis que não existem percentuais previamente estabelecidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar nos planos coletivos. Os recursos tramitaram na mesma Câmara, com mesmo Relator. No entanto, o resultado foi absolutamente oposto. Note-se, ainda, que no segundo julgado apresentado (que julgou procedente a demanda, declarando nulo o reajuste por troca de faixa etária e regulamentando o anual) declarou-se que esta era a posição do Terceiro Grupo Cível, ou seja, representava jurisprudência majoritária do TJRS.

Porém, em que pese o entendimento majoritário ser este, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, também responsável pelo

juízo desta espécie de demandas, declarava válido o reajuste anual aplicado livremente pelas operadoras de plano de saúde nos contratos coletivos:

APELAÇÕES CÍVEIS. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE COLETIVO. REAJUSTE DA MENSALIDADE. ALTERAÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. ABUSIVIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE COBRADOS. REAJUSTES ANUAIS. PLANOS COLETIVOS. LIVRE NEGOCIAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Tratando-se de ação revisional de cláusula abusiva de contrato de plano de saúde, aplicável a prescrição decenal, conforme prevê art. 205 do CC. Precedente do e. STJ. Por maioria, mantido o prazo prescricional trienal fixado na sentença.

2. É vedada a discriminação do idoso, em razão da idade, na cobrança de valores diferenciados nos contratos de plano e de seguro de saúde.

3. A previsão do reajuste da mensalidade em razão da faixa etária é abusiva, devendo ser declarada nula. Aplicação do Estatuto do Idoso e do CDC.

4. Por se tratar de norma cogente, o Estatuto do Idoso deve ser aplicado nos contratos de trato sucessivo, de forma imediata, mesmo naqueles contratos celebrados antes da sua vigência.

5. Reconhecida a abusividade da cláusula que prevê o aumento da mensalidade exclusivamente em razão da faixa etária, impõe-se a restituição dos valores pagos a maior, observada a prescrição. É o caso dos autos.

6. Possível a pactuação do reajuste anual dos planos e de seguros de saúde coletivos, sempre ressalvada a abusividade, devendo os reajustes serem informados a ANS, conforme estabelece o artigo 35-E, §2º da Lei 9.656/98, a Resolução Normativa nº. 128/2006 da Direção Colegiada da ANS e a Instrução Normativa nº. 13/2006 da DIPRO/ANS.

7. Havendo cláusula que estipule o reajuste anual, deve a ré aplicar o índice pactuado. É o caso dos autos.

DADO PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA E DADO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA RÉ. (Apelação Cível Nº 70056016934, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Luiz Grassi Beck, Julgado em 27/11/2013).

Ou seja, nem mesmo a decisão das Turmas, compostas pelos Desembargadores que integram as duas Câmaras, (no caso, Quinta e Sexta Câmara Cível do TJRS) são respeitadas pelos próprios.

Apesar de comuns para os operadores do direito, decisões absolutamente diferentes no julgamento de casos idênticos são incompreensíveis para as partes e ferem de morte a segurança jurídica e a igualdade, princípios já abordados no

primeiro capítulo. A falta de coerência e unidade nas decisões judiciais gera desconfiança na própria imparcialidade do Poder Judiciário.

O caso dos planos de saúde, acima exemplificado, é apenas uma amostragem da falta de isonomia na prestação jurisdicional, em especial, quando diz respeito às relações de consumo.

Outra ação muito recorrente no Poder Judiciário é a de declaração de inexistência de contrato com inclusão indevida do nome do consumidor nos cadastros de proteção ao crédito, seja por fraude de terceiros ou mesmo falta de cuidado dos fornecedores. Nestes casos, de praxe, caberia, além da retirada do nome do autor do rol de devedores, indenização por dano moral.

As decisões abaixo, as duas primeiras das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e as demais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, demonstram a falta de parâmetros na fixação da indenização. Ressalta-se que se trata de casos semelhantes, onde réis, empresas de telefonia:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C REPETIÇÃO DO INDÉBITO E DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. CANCELAMENTO DO CONTRATO. COBRANÇAS POSTERIORES. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PARTE RÉ NÃO LOGROU COMPROVAR O MOTIVO DA INSCRIÇÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Insurge-se a demandada contra sentença de parcial procedência lançada nos autos. Sem razão, todavia. Demonstrados os pagamentos dos débitos supostamente pendentes, bem como o pedido de cancelamento do serviço, com informação dos números de protocolo de atendimento, cabia à ré demonstrar a origem dos débitos, nos termos do que determina o art. 373, II, do CPC. Optou a ré, contudo, por apresentar apenas telas de seu sistema interno, as quais não têm força probante suficiente, dada a sua natureza unilateral. Portanto, tem-se por ilícitas as cobranças cuja origem não foi comprovada, razão pela qual adequada a declaração de inexistência de débitos entre as partes. Outrossim, cabível a devolução dobrada dos valores comprovadamente pagos de forma indevida. Quanto aos danos morais, igualmente não merece reforma a decisão recorrida. A restrição creditícia, não negada pela demandada, é elemento que transcende os meros dissabores cotidianos, representando verdadeira ofensa aos direitos de personalidade do requerente. Trata-se de dano moral in re ipsa, o qual prescinde de comprovação

quanto aos efetivos prejuízos. O quantum indenizatório arbitrado na origem (**R\$ 6.000,00**) não comporta redução porque não destoia dos parâmetros usualmente adotados pelas Turmas Recursais em julgamentos de casos análogos, observando os princípios de proporcionalidade e razoabilidade. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006827430, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva, Julgado em 07/06/2017)

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. EXTINÇÃO AFASTADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 1013, § 3º, I CPC. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO EFETIVA DO DÉBITO PENDENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS OCORRENTE. Postulou o autor a declaração de inexigibilidade de débito e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de inscrição negativa de seu nome em órgãos de proteção ao crédito. O processo foi extinto em razão da complexidade da causa, vislumbrando o julgador de primeiro grau a necessidade de perícia em documento comprobatório de pagamento, em especial, relativo à divergência do número do código de barras. Complexidade afastada. Ainda que possa pairar dúvidas acerca do documento com o qual o autor pretende comprovar pagamento, o valor apontado como não adimplido pela requerida não restou suficientemente comprovado, nem condiz com aquele objeto de inscrição em nome do autor. Assim, a inscrição mostra-se indevida, pois decorrente de dívida não justificada, o que caracteriza dano moral in re ipsa. O quantum indenizatório deve ser fixado em R\$ **8.500,00** diante das peculiaridades do caso concreto e em atenção aos postulados da razoabilidade e da proporcionalidade. RECURSO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006779821, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em 07/06/2017)

Os dois Recursos Inominados acima foram julgados no mesmo dia, pela mesma Turma Recursal, porém, com Relatoras diferentes. No entanto, na fixação dos danos morais, há uma diferença de R\$2.500,00 entre os resultados.

Analisando algumas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, constata-se uma discrepância ainda maior. No primeiro julgado, o valor dos danos morais fixados foi de R\$2.000,00. No segundo, o valor aumenta para R\$10.000,00. Já no terceiro, cai para R\$5.000,00. Também, neste caso, todos os julgados se deram no mês de junho de 2017.

1056999-18.2016.8.26.0576 - TELEFONIA – Dano moral – Inscrição do nome da consumidora nos órgãos de proteção ao crédito – Indevida – Ausente documentação a legitimar a negativação – Dano moral caracterizado. Recurso provido.(Relator(a): Sá Moreira de Oliveira; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 33ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 12/06/2017; Data de registro: 14/06/2017).

Dispositivo: Diante do exposto, dou provimento ao recurso para julgar integralmente procedente a ação e, em consequência, declarar inexigíveis os débitos questionados na inicial, bem como condenar a apelada a pagar à apelante indenização por danos morais no valor de **R\$ 2.000,00** (dois mil reais), que deverão ser corrigidos a partir da publicação deste acórdão e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir da data do evento danoso. Consequentemente, diante da sucumbência mínima da apelante, a apelada responderá integralmente pelas verbas de sucumbência, fixados os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil.

1061134-51.2013.8.26.0100 RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO CONTRATUAL E DANOS MORAIS. Linha telefônica solicitada por terceiro mediante fraude. Inscrição do nome da autora nos cadastros de inadimplentes. Responsabilidade objetiva da ré pelos danos causados ao consumidor. Indenização devida. Valor arbitrado em **R\$ 10.000,00** (dez mil reais) que se mostra proporcional e razoável. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (Relator(a): Paulo Alcides; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 28ª Câmara Extraordinária de Direito Privado; Data do julgamento: 07/06/2017; Data de registro: 12/06/2017)

1053682-85.2016.8.26.0002 APELAÇÃO – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO C.C. INDENIZATÓRIA – Pretensão da apelante em majorar o quantum indenizatório arbitrado – Possibilidade – Majoração do montante indenizatório para o valor de **R\$ 5.000,0** (cinco mil reais), em observância aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade, considerando-se o porte econômico-financeiro da ré - Precedentes desta Corte – Decisão reformada nesta parte – Sentença parcialmente reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (Relator(a): Ana Catarina Strauch; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 06/06/2017; Data de registro: 09/06/2017).

Evidentemente, não há como engessar o direito. Nem seria correto, tendo em vista o dinamismo e evolução natural da sociedade. Porém, a jurisdição nacional anseia por um norte. Na opinião de Luís Alberto Reichelt, *a redução de alternativas nos assuntos que englobam a decisão judicial incrementa a capacidade de centrar o foco nos argumentos trazidos ao longo do debate processual*. É evidente que a criação de precedentes abstratos, coerentes e em conformidade com o direito

facilitará muito *a vida dos Tribunais, bem como para aqueles que buscam planejar suas atividades em torno dessas mesmas definições jurisprudenciais.*⁶⁸

Não restam dúvidas, como já referido, de que a sistemática da aplicação de precedentes no Direito do Consumidor será benéfica para toda a sociedade. Entretanto, por se tratar de um microssistema de proteção ao vulnerável, sua efetividade deve estar diretamente vinculada ao direito material tutelado. Importante, novamente, destacar os ensinamentos de Luís Alberto Reichelt⁶⁹:

“No âmbito da tutela do consumidor, a hermenêutica envolvida no emprego de precedentes pode se tornar ainda mais sofisticada em se considerando a preocupação com a construção de um sistema que gradualmente vai se tornando mais robusto no que se refere ao âmbito de proteção a ser estendido a um sujeito em uma situação de flagrante vulnerabilidade. A interação entre as diversas fontes que se colocam em constante diálogo – e aqui se inserem também os precedentes judiciais, vinculantes ou não – fará com que o interprete encontre razões para sustentar a impossibilidade absoluta de afastamento da orientação anteriormente consolidada sempre que estiver diante da possibilidade hermenêutica de restrição do âmbito de proteção ao consumidor anteriormente padronizado em um precedente. Decisões anteriores que disponham no sentido de um menor âmbito de proteção do consumidor e que trate de casos análogos àquele a ser julgado serão considerados como precedentes não vinculantes.”

Com isso, há que se ter o devido cuidado na criação e aplicação dos precedentes na esfera consumerista. Vale lembrar que, sendo a defesa do consumidor um direito fundamental, qualquer restrição de direitos já adquiridos, inclusive com a alteração de decisões estabelecidas e pacificadas na jurisprudência, não deve ser admitida, com base no princípio da vedação do retrocesso, que será abordado a seguir.

⁶⁸ REICHELTL, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil.** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 537.

⁶⁹ REICHELTL, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil.** Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 536.

1.3 PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E VEDAÇÃO AO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA

O princípio da proibição do retrocesso social pode ser resumido como a vedação aos órgãos públicos em reduzir, diminuir ou suprimir direitos já adquiridos e implantados à rotina da coletividade, seja de forma legislativa, administrativa ou através de decisões judiciais. Tal princípio está diretamente ligado à segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana. Versando o presente trabalho sobre a aplicação dos precedentes nas relações de consumo, a abrangência do estudo será restringida à vedação do retrocesso nas decisões judiciais. Não restam dúvidas de que tal proibição atinge as conclusões de nossas cortes. Ensina Ingo Wolfgang Sarlet que⁷⁰:

“Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador quanto os atos da administração, em certa média, dos órgãos jurisdicionais...”.

Primeiramente, importante mencionar, novamente, que a defesa ao consumidor está no rol dos direitos fundamentais, assim como a vida, liberdade, igualdade, dignidade, entre outros do extenso rol do artigo 5º da CF. Sendo direito fundamental, portanto, não haveria possibilidade, por exemplo, de se revogar o CDC, lançando os cidadãos em um vazio jurídico.

Na lição do doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet⁷¹:

“... verifica-se que a proibição do retrocesso, mesmo na acepção mais estrita aqui enfocada, também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, parágrafo 1º, da nossa Constituição, impõe a pretensão efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos

⁷⁰ SALET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Libreria do Advogado. 2005. p. 428.

⁷¹ SALET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre. Libreria do Advogado. 2005. p. 429.

estatais (já que medidas administrativas e decisões judiciais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular, ou direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.”

Modificações legislativas são possíveis, desde que não minimizem o núcleo do direito tutelado. Sempre que se fala em vedação do retrocesso no que diz respeito a direitos sociais (em especial, quando se trata de interferir nas finanças do Estado), necessariamente, vem à tona o princípio da reserva do possível, limitando a amplitude das garantias pela realidade da falta de recursos financeiros.

Entretanto, em se tratando de Direito do Consumidor, tal limitação financeira não pode servir de óbice para não aplicação plena do princípio do não retrocesso. No caso específico dos precedentes, sendo os mesmos considerados fontes primárias do direito, sua eficácia e vinculação deve ser questionada sempre que restringir ou minimizar direitos preestabelecidos.

Considerando a realidade das relações consumeristas massificadas e suas peculiaridades, a criação e aplicação de precedentes devem ser praticadas com cautela, levando em conta a vulnerabilidade, a hipossuficiência e a deficiente ou inexistente representação processual do consumidor em juízo (considerando-se que boa parte dos feitos tramitam nos Juizados Especiais Cíveis, sem a necessidade de advogado).

Na lição de Luís Alberto Reichelt⁷², uma das peculiaridades a ser *destacada envolve a forma como se dá a relação entre a tutela do consumidor e as possibilidades de modificação das orientações consolidadas em precedentes vinculantes ao longo do tempo*. Segundo o mesmo autor:

⁷² REICHELDT, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 538-539.

“Uma das construções possíveis a serem consideradas a esse respeito consiste na afirmação de que a modulação dos efeitos decorrentes da introdução de novos precedentes vinculantes que revoguem outros anteriores, na forma como previsto no art. 927, §3º, do novo CPC deve ser considerada inadmissível sempre que imposta restrição ao âmbito de proteção anteriormente estendido ao consumidor.”⁷³

Na mesma proporção que cresce o entusiasmo dos operadores do direito com a transformação do processo civil, aumenta, também, o retrocesso, nas três esferas de poderes, no que se refere ao Direito do Consumidor. Lamentavelmente, é a força do *lobby* de grandes empresas e instituições financeiras de destacando em detrimento da população.

No âmbito do Poder Judiciário, matéria que interessa ao presente trabalho, podemos destacar três situações, entre as muitas existentes, que, claramente, afrontam o princípio da vedação do retrocesso. A primeira delas é a já citada e famigerada Súmula 381 do STJ: “Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.” O CDC, em seu artigo 51, discrimina as várias causas de nulidade de cláusulas contratuais. Por óbvio que, se “nulas de pleno direito”, o julgador poderá assim declara-la de ofício.

O dispositivo legal acima é válido para todos os contratos de consumo, menos quando o réu for uma instituição financeira. Por maior que seja o esforço hermenêutico para entender a motivação dos Ministros, não há justificativa jurídica que embase tal posicionamento. Analisando-se os acórdãos dos recursos que deram origem a esta decisão⁷⁴, nota-se que os julgadores entendem por aplicar o art. 515 do CPC/73, ao invés de legislação específica, sem qualquer diálogo com a codificação consumerista.

Outro retrocesso frequente e costumeiro em nossas Cortes diz respeito ao descaso com o tempo de consumidor. Cada vez mais o tempo deve ser considerado

⁷³ REICHELDT, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 538-539.

⁷⁴ Disponível em STJ. Superior Tribunal de Justiça. https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2962540&num_registro=200602252428&data=20070416&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 20/05/2017.

um valor na sociedade. Portanto, seu desperdício deve ser ressarcido. Importante referir que o CDC estabelece que os fornecedores devem buscar meios eficientes de controle de segurança e qualidade. Ainda, prevê dever de cooperação entre as partes. Entretanto, é recorrente entre os consumidores reclamações por aborrecimentos e perda de tempo, principalmente quando são obrigados a recorrer aos SACs. Como se vê na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, há vasto volume de decisões considerando aborrecimento e perda de tempo, direitos não indenizáveis:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C DANOS MATERIAIS E MORAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Falha na prestação do serviço de telefonia, que não providenciou em tempo razoável os reparos necessários ao restabelecimento da linha telefônica do consumidor, está por configurar meros aborrecimentos, insuficientes ao reconhecimento de indenização por danos morais. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70072015373, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Giuliano Viero Juliato, Julgado em 23/03/2017).

APELAÇÃO CIVIL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DAS CHAVES. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS. INVERSÃO DA MULTA CONTRATUAL. COMISSÃO DE CORRETAGEM. RECURSO REPETITIVO Nº 1.599.511/SP. Do atraso na obra Demonstrados pelas provas acostadas ao feito, o efetivo atraso na entrega das chaves, por cerca de um mês após o prazo contratado, por responsabilidade única da vendedora. Dos danos morais No caso, descabida a indenização por dano moral, uma vez que o curto atraso na entrega das chaves configura mero aborrecimento decorrente da relação contratual. Danos materiais Cabível a indenização por danos materiais - lucros cessantes presumidos -, durante o tempo em que a promitente vendedora permaneceu em mora, para reparação pela privação de utilização do imóvel, independentemente de prova acerca da finalidade para a qual adquirido o bem. Da inversão da multa contratual Ainda que, entendesse pela possibilidade de inversão, descabida seria sua aplicação no caso. Isso porque, essa constitui a pré-fixação dos danos, em outras palavras, afastaria a indenização por danos materiais. Entendimento em sentido contrário configuraria bis in idem. Comissão de corretagem A matéria em debate já foi pacificada no E. STJ, em Recurso Repetitivo nº 1.599.511/SP, de relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, que entendeu pela possibilidade das vendedoras repassarem ao consumidor as despesas com comissão de corretagem e/ou intermediação do negócio. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70066688300, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em 15/03/2017).

RECURSO INOMINADO. REPARAÇÃO DE DANOS. ESPERA EM FILA DE BANCO. DEMORA NO ATENDIMENTO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. AUSENTE EXCEPCIONALIDADE NO CASO CONCRETO. MERO ABORRECIMENTO DO COTIDIANO. 1 - A demora no atendimento, por si só, não é suficiente para configurar efetiva lesão à honra ou à personalidade da parte autora, não merecendo acolhida pretensão indenizatória, ainda que seja motivo de aborrecimento. Tal situação, no caso concreto, não passou de mero dissabor, comum da vida cotidiana. 2 - Não foi indicada nos autos nenhuma situação excepcional que pudesse configurar danos morais passíveis de indenização, sendo imprescindível a comprovação do fato que tenha causado algum abalo significativo na esfera íntima da parte ofendida, prova esta inexistente nos autos. 3 - Eventual desatendimento das leis municipais que determinam o tempo de atendimento nos estabelecimentos bancários, tem o condão de gerar sanção de cunho administrativo, autorizando a obrigação de indenizar os consumidores por danos morais apenas em casos excepcionais. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71006498083, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gláucia Dipp Dreher, Julgado em 07/02/2017).

O último ponto a ser abordado com relação aos retrocessos nas decisões judiciais diz respeito à tendência em destinar à arbitragem particular as demandas consumeristas. Recentemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 860.025/GO, afirmou que basta a assinatura do consumidor no contrato de adesão com cláusula de arbitragem que a mesma passa a ser obrigatória. Segue íntegra da decisão:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 860.025 - GO
(2016/0031327-2)

DECISÃO

1. Trata-se de agravo interposto por ANDRÉ LUÍS DE OLIVEIRA contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C

INDENIZAÇÃO. CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA CHEIA E ESPECIFICAMENTE

ASSINADA. VALIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE

ARGUMENTAÇÃO NOVA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA

DECIDIDA. DESPROVIMENTO.

1. Incontroverso que a pactuação de cláusula compromissória cheia e especificamente assinada pelo consumidor em contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, nos termos do art. 4º, §2º da Lei de Arbitragem, é suficiente para levar a discussão e a

solução da controvérsia estabelecida à Corte Arbitral escolhida, à luz dos princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva. 2. Assim, havendo a eleição da justiça privada para dirimir qualquer controvérsia oriunda do mencionado pacto, a manutenção da extinção do processo sem resolução do mérito se impõe. 3. Se a parte agravante não traz nenhum argumento hábil a viabilizar a alteração do entendimento adotado na decisão monocrática, limitando-se a rediscutir a matéria decidida, impõe-se o desprovemento do agravo regimental, porquanto interposto à míngua de elemento novo a sustentar a pretendida modificação. 4. Agravo regimental conhecido e desprovido.

Nas razões do especial, alega-se violação dos arts. 2º, 3º, § 1º, 51, VII, e 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor e arts. 1º e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96.

Decido.

2. A irresignação não merece prosperar.

Observa-se que a matéria relativa aos arts. 2º, 3º, § 1º, e 54, § 4º, do CDC e art. 1º da Lei n. 9.307/96, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido.

Não foram opostos embargos declaratórios com o fito de suprir a existência de eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem.

De modo que, a ausência de manifestação judicial a respeito da matéria trazida à cognição desta Corte impede sua apreciação na presente via recursal, tendo em vista a falta de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais. No caso, incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Ademais, o Tribunal de origem consigna que as partes celebraram um contrato de compromisso de compra e venda de imóvel, que contém cláusula compromissória, prevista no art. 4º, § 1º, da Lei de Arbitragem.

Deste modo, os contratantes se submeteram ao juízo arbitral para a solução de eventuais litígios advindos da avença, devendo sua validade ser apreciada à luz do que prevê o art. 5º, XXXV, da CF, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Entretanto, o recorrente não manejou o competente recurso extraordinário a fim de atacar o fundamento constitucional sobre o qual se assenta o aresto impugnado, o que atrai o óbice da Súmula 126/STJ.

4. Outrossim, a Corte Estadual registra a validade da cláusula compromissória cheia, ou seja, prevê os requisitos mínimos de instauração do juízo arbitral, contendo assinatura específica para sua estipulação, conforme determina o art. 4º, § 2º, da Lei n.9.307/96.

Além disso, registra não haver falar em violação do art. 51, VII, do CDC, uma vez que a instituição da arbitragem não foi compulsória, já que o recorrente aceitou sua disposição de forma livre ao apor sua assinatura em campo específico.

A reforma do aresto, nestes aspectos, demanda inegável necessidade de análise do contrato e reexame de matéria probatória, providências inviáveis de serem adotadas em sede de recurso especial, ante o óbice das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de março de 2016.

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Como visto acima, o STJ, mantendo decisão do Tribunal de origem, aplica o Código de Defesa de Consumidor ao caso, porém, deixa de declarar (o que poderia ter sido feito de ofício) a nulidade absoluta da cláusula que estipula obrigatoriedade da arbitragem, situação expressamente prevista no art. 51, VII, do CDC.

O quadro de retrocessos na defesa do consumidor é tão grave que, em março deste ano (2017), a Comissão Especial de Defesa do Consumidor da OAB e o Conselho Federal da entidade foram a público protestar contra os retrocessos que vem ocorrendo na área e postular pelo fortalecimento dos direitos consumeristas.

No manifesto⁷⁵, a OAB aponta os três retrocessos abordados acima e outros que vem ocorrendo da esfera legislativa e administrativa, dentre as quais a nova Resolução da ANAC (Agência Nacional de Aviação Civil), de número 400/2016, que dispõe sobre as Condições Gerais de Transporte Aéreo, autorizando as companhias a cobrar por qualquer bagagem despachada e postula pelo fim dos retrocessos, bem como pela aprovação imediata do PL 3514, 2015, sobre comércio eletrônico, na forma como foi aprovado pelo Senado Federal.

Por todo o acima exposto, tem-se que o Direito do Consumidor poderia comemorar mais a aprovação do novo CPC e da sistemática dos precedentes se estivesse inserido num contexto social e jurídico mais favorável à sua defesa. Em vias de concluir o estudo, entendemos por fundamental uma breve abordagem sobre os artigos 332, 932 e 1021, §4º do novo CPC e a possível consequência de vedação ao acesso à justiça que a aplicação desses dispositivos podem acarretar ao consumidor.

⁷⁵ Manifesto disponível na íntegra em <http://www.oabpa.org.br/index.php/noticias/6237-direito-do-consumidor-presidente-de-comissao-tematica-compoe-comitativa-que-entregou-ao-ministro-da-justica-carta-contr-retrocessos>. Acesso em 10/06/2017.

O artigo 5º, XXXV, da CF aduz que *a lei não excluirá da apreciação do judiciário lesão ou ameaça a direitos*. No ensinamento de Marinoni⁷⁶, *o direito de ação não é simplesmente o direito de resolução do mérito. O direito de ação é o direito da efetiva e real viabilidade da obtenção da tutela do direito material*. O art. 3º do novo CPC reproduz, exatamente, o dispositivo legal constitucional. O art. 6º, VII do CDC vem de encontro à norma constitucional e processual civil, garantindo o acesso do consumidor ao judiciário. Como se vê, a legislação vigente prevê amplo e irrestrito acesso à justiça.

Em contrapartida, o artigo 332 do CPC prevê o julgamento de improcedência liminar da inicial caso o pedido contrarie precedentes, súmulas, entre outros, também previstos no art. 927. Não restam dúvidas de que tal dispositivo legal visa desafogar o judiciário, evitando que se leve adiante uma ação com poucas chances de procedência. Porém, tal artigo deve ser aplicado com ressalvas nas ações de consumo, sob pena de estagnar o Poder Judiciário. Na lição de Luís Alberto Reichelt⁷⁷ *basta pensar, neste sentido, que o consumidor poderia ter o interesse em provocar a alteração do entendimento consolidado em uma súmula com base em novos argumentos até então não debatidos, ou, ainda, com base em razão do progresso do âmbito de proteção social*. Neste caso, o indeferimento da petição inicial deixaria de oportunizar ao judiciário a devida modernização e renovação do direito. A mesma situação ocorre com a equivocada aplicação do art. 932 do CPC, que prevê a negativa de seguimento aos Recursos que contrariem precedentes.

No caso dos Recursos, há, ainda, um fator agravante. O artigo 1021, §4º, do novo CPC prevê sanções pecuniárias em caso de improcedência, por unanimidade, de Agravos. Certamente, as sanções aplicadas inibirão a interposição de recursos, especialmente aos hipossuficientes. Tais sanções deveriam ser aplicadas com critério em se tratando de relações de consumo, a fim de não cercear o acesso à justiça dos consumidores.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva/Almedina. 2013. p. 361.

⁷⁷ REICHELT, Luís Alberto. **A Tutela do Consumidor e o Direito Fundamental à Igualdade Perante o Ordenamento Jurídico no Novo Código de Processo Civil**. Revista de Direito do Consumidor. Vol. 107. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016. p. 540.

A aplicabilidade de precedentes na esfera consumerista implicará em evolução do direito e ampliação da isonomia, segurança jurídica e estabilidade na prestação jurisdicional. Entretanto, as regras do processo civil devem dialogar com harmonia e respeito aos princípios que norteiam o Direito do Consumidor.

CONCLUSÃO

Não restam dúvidas de que, considerando a evolução da sociedade, em especial a de consumo, mudanças na própria estrutura administrativa do Poder Judiciário são necessárias. Neste diapasão, a inclusão do sistema de precedentes na legislação pátria, pelo menos em teoria, tende a tornar mais ágil, eficiente e coerente a prestação jurisdicional.

A segurança jurídica é fundamental para estabilidade da sociedade democrática, pois dela decorre a confiabilidade do Poder Judiciário. Levando em consideração o atual cenário brasileiro, onde a crise política e institucional é notícia diária, é fundamental que se busque tornar o judiciário estável e confiável, em especial na proteção dos vulneráveis.

Estamos submersos em leis, normas e regras que, na maioria das vezes, são formuladas com ausência de estudo necessário e sem rigor técnico. Enquanto isso, a corrupção no Brasil prospera em progressão geométrica. Não apenas porque, quem decide, tem a liberdade de fazer com total amplitude, mas, também, porque a ausência de regras claras dificulta interpretar se a decisão foi tomada de boa ou má-fé.

Com decisões coerentes, concisas, estáveis, isonômicas e, principalmente, favoráveis ao consumidor, a tendência é uma melhora na prestação de serviços de uma forma geral e uma provável redução na demanda judicial.

No momento em que as grandes empresas e instituições financeiras, responsáveis pela maior parte das insatisfações dos consumidores, estiverem cientes de que os precedentes não lhe são favoráveis e serão necessariamente aplicados, é possível que sua preocupação em adequação com o posicionamento jurídico aumente, havendo maior interesse na resolução do conflito, antes que o mesmo chegue ao judiciário.

Sobre eleve-se, por primordial, que tanto a doutrina quanto a jurisprudência consagram a garantia do Direito do Consumidor, notadamente pela proteção dos precedentes jurisdicionais já existentes e favoráveis ao vulnerável, como decorre das observações predispostas no presente.

Pondere-se que as tentativas de informalizar a justiça ainda estão insipientes, porque a experiência indica que os conflitos são tratados pela justiça tradicional.

Um cuidado a ser tomado na aplicação dos precedentes é de não torná-los barreiras de acesso à justiça. Levando em conta que boa parte das ações de consumo tramita nos Juizados Especiais Cíveis, onde não é necessária a presença de advogados em primeira instância, o indeferimento liminar do pedido da petição inicial por ser contrário a precedente deveria ter sido vedado, a fim de proteger o consumidor de interpretação equivocada do seu pedido.

Lamentavelmente, a criação dos precedentes ingressou no ordenamento jurídico num momento em que várias decisões judiciais, legislativas e administrativas restringem direitos consumeristas, implicando em inadmissível retrocesso.

Desta forma, sendo o precedente fonte primária do direito, sua aplicação deve ser vedada sempre que diminuir ou restringir direitos já adquiridos pelos consumidores, sob pena de acarretar em retrocesso no direito, ao invés de evolução.

A intenção implícita quando da criação do sistema de precedentes foi desafogar o judiciário. Sem dúvida, a melhor forma de atingir esse objetivo é criando precedentes totalmente favoráveis aos consumidores. Só assim, alcançaremos a tão almejada conscientização dos fornecedores, a fim de respeitem o Código de Defesa do Consumidor, com a certeza de que, se não o fizerem, sofrerão sanções rápidas e razoáveis.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. **Problemas de direito civil – constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio e Janeiro. Renovar, 2001.
- ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais. 2015.
- BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. **O conceito jurídico de consumidor**. Revista dos Tribunais, v. 628. São Paulo, 1988.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em junho de 2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo. Saraiva/Almedina. 2013.
- CNJ, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2016**. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>. Acesso em 01/06/2017.
- DAVID, Rene. **Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. Editora Meridiano. Lisboa. 1978.
- FACHIN, Luiz Edson. **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro. Renovar, 1998.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro, Forense, v. 1, 2011.
- MARINONI, Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. Revista dos Tribunais. 2ª Ed. São Paulo. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil.** Revista de Processo. São Paulo. v.34. 2009. p. 175-232.

MARQUES, Cláudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman V., MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao código de defesa do consumidor.** São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, Claudia Lima, MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. **Diálogo entre o Código de defesa do consumidor e o novo código civil – do “diálogo das fontes” no combate às cláusulas abusivas.** Revista do direito do consumidor, nº 45. São Paulo: RT, janeiro-março/2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor.** 3. Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Claudia Lima. **Proposta de uma teoria geral dos serviços com base no código de defesa do consumidor. A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente.** Revista de direito do consumidor, nº 33. São Paulo: RT, janeiro-março/2000.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** Malheiros. São Paulo. 2006.

MIRABELI, Vitor. **Manual de Direito do Consumidor e Reflexos no Novo CPC.** São Paulo. Haberman Livraria e Editora. 2016.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. **O direito do consumidor como direito fundamental – consequências jurídicas de um conceito.** Revista de direito do consumidor. São Paulo: RT, julho-setembro/2002.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes Da Persuasão À Vinculação.** São Paulo. Revista dos Tribunais. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo. Atlas. 2005.

NEGRÃO, Theotônio e outros. **Novo Código de Processo Civil**. Saraiva. 2016.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Os princípios gerais do código de defesa do consumidor**. Revista de direito do consumidor, nº 3. São Paulo: RT, 1992.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2014.

PINHEIRO, Juliana Santos. **Problemas de direito civil – constitucional**. Coord. Gustavo Tepedino. Rio e Janeiro. Renovar, 2001

PORTO, Gilberto Silva. Sobre a Common Law, Civil Law e Precedentes Judiciais. Disponível em <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 05 de jun. 2017.

REDONDO, Bruno Garcia. **Aspectos Essenciais da Teoria do Precedente Judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação**. Revista de Processo. 2013. Vol. 217.

RIZZATTO, NUNES. **Comentários à Constituição do Brasil**. Coord. Léo Ferreira Leocy. São Paulo, Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.