



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

NARA ANÁLIA INÁCIO DO NASCIMENTO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (I)LEGALIDADE DAS COBRANÇAS DISTINTAS
EM RAZÃO DO GÊNERO PARA O INGRESSO EM FESTIVIDADES DE CASAS
NOTURNAS**

SOUSA

2018

NARA ANÁLIA INÁCIO DO NASCIMENTO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (I)LEGALIDADE DAS COBRANÇAS DISTINTAS
EM RAZÃO DO GÊNERO PARA O INGRESSO EM FESTIVIDADES DE CASAS
NOTURNAS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito para Conclusão de Curso de Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Me. João Bosco Marques

**SOUSA
2018**

NARA ANÁLIA INÁCIO DO NASCIMENTO

**CONSIDERAÇÕES ACERCA DA (I)LEGALIDADE DAS COBRANÇAS DISTINTAS
EM RAZÃO DO GÊNERO PARA O INGRESSO EM FESTIVIDADES DE CASAS
NOTURNAS**

Aprovada em: _____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. João Bosco Marques
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor (a)

Dedico o presente trabalho à minha mãe
Maria Adoraci e ao meu pai José Inácio,
fontes de inspiração em minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser minha fonte de fé e esperanças, renovando minhas forças a cada dia.

Aos meus pais por todo amor, dedicação e por todas as palavras de incentivo.

Ao meu orientador, João Bosco, pelo apoio e disponibilidade.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte dessa etapa, os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A presente monografia trata sobre a discussão acerca da ilegalidade na cobrança distinta em razão do gênero pelos fornecedores de serviços que exercem, sobretudo, atividades relacionadas à promoção de eventos festivos. Desse modo, tem por objetivo examinar se há uma prática abusiva, por parte destes, no que tange à diferenciação de preços de homens e mulheres em relação aos serviços prestados, especialmente os relativos às casas noturnas. A justificativa se dá através desta frequente prática no Brasil, que atinge diretamente as mulheres, tornando-as uma forma de atrativo em tais estabelecimentos, e em virtude disso, revela-se importante analisar esta conduta à luz dos princípios constitucionais, bem como os direitos dos consumidores. Em relação à metodologia, adota-se o método dedutivo, dialético e histórico e o procedimento de abordagem corresponde à pesquisa bibliográfica e documental. Inicialmente, abordam-se considerações acerca da igualdade entre gêneros, o princípio basilar do ordenamento jurídico, a submissão feminina e a busca da classe feminina pelo direito ao tratamento isonômico. Em um primeiro momento, apresenta-se um breve histórico sobre o direito do consumidor, bem como os elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo, finalizando com abordagens sobre os direitos básicos dos consumidores. Posteriormente, traça considerações acerca do princípio da igualdade e das conquistas de direitos das mulheres através da luta do movimento feminista. Por fim, estudam-se as minúcias compreendidas na Nota Técnica do Ministério da Justiça e Segurança Pública, analisando-a sob a ótica dos princípios constitucionais e o parâmetro sobre a publicidade enganosa ou abusiva fazendo alusão à Responsabilidade Civil. Diante disso, conclui-se que a cobrança feita distintamente entre gêneros constitui em uma afronta à ordem constitucional, pois viola o princípio da igualdade, bem como representa um desrespeito ao sistema normativo infraconstitucional, constituindo-se em prática abusiva possível de gerar responsabilidade civil do fornecedor de serviços.

Palavras-chave: Isonomia. Direito do Consumidor. Responsabilidade Civil. Princípios Constitucionais.

ABSTRACT

This monograph deals with the discussion about the illegality in the collection by gender of the service providers that mainly perform activities related to the promotion of festive events. The purpose is to examine whether there is an abusive practice on the part of the latter as regards the price differential between men and women in relation to services provided, in particular those relating to nightclubs. The justification is through this frequent practice in Brazil, which directly affects women, making them a form of attraction in such establishments, and because of this, it is important to analyze this conduct in the light of constitutional principles, as well as the rights consumers. Regarding the methodology, the deductive, dialectical and historical method is adopted and the approach procedure corresponds to the bibliographical and documentary research. Initially, we consider considerations about gender equality, the basic principle of the legal order, female submission and the search of the female class for the right to the isonomic treatment. In the first place, a brief history is presented on consumer rights as well as the subjective and objective elements of the consumer relation, ending with approaches on the basic rights of consumers. It then draws attention to the principle of equality and the achievement of women's rights through the struggle of the feminist movement. Finally, we study the details included in the Technical Note of the Ministry of Justice and Public Security, analyzing it from the point of view of constitutional principles and the parameter on misleading or abusive advertising, alluding to Civil Responsibility. In the light of this, it is concluded that the collection made distinctly between genders constitutes an affront to the constitutional order, as it violates the principle of equality, as well as represents a disrespect to the infraconstitutional normative system, constituting an abusive practice possible to generate civil liability of the provider.

Keywords: Isonomy. Consumer Law. Civil responsibility. Constitutional principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	10
2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO	13
2.2.1 <i>Consumidor como pessoa física</i>	13
2.2.1.1 <i>Teoria finalista</i>	14
2.2.1.2 <i>Teoria maximalista</i>	16
2.2.1.3 <i>Teoria finalista mitigada e o consumidor como pessoa jurídica</i>	17
2.2.2 Fornecedor	20
2.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO.....	20
2.4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR	22
3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IGUALDADE ENTRE GÊNEROS	25
3.1 DA IGUALDADE COMO PRINCÍPIO BASILAR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
3.2 DESIGUALDADE SOCIAL NO CONTEXTO DE GÊNEROS NO BRASIL	28
3.3 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, O MOVIMENTO FEMINISTA E SUAS PRINCIPAIS REINVIDICAÇÕES E CONQUISTAS	32
3.4 A PRÁTICA DAS CASAS NOTURNAS EM FAZER DIFERENCIAÇÃO NA COBRANÇA DE INGRESSOS ENTRE HOMENS E MULHERES	35
4 TRATAMENTO DISTINTO DA COBRANÇA EM RAZÃO DO GÊNERO.....	38
4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOTA TÉCNICA Nº 2/2017.....	38
4.2 A ISONOMIA ENTRE GÊNEROS VERSUS LIVRE INICIATIVA.....	41
4.3 ENQUADRAMENTO DA COBRANÇA DIFERENCIADA COMO PRÁTICA ABUSIVA	44
4.4 NOVAS PERSPECTIVAS PARA COMBATER A PRÁTICA ABUSIVA	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1 INTRODUÇÃO

Considerada como base para a construção de uma sociedade livre de preconceitos, a igualdade entre gêneros preconiza que homens e mulheres devem possuir os mesmos direitos e oportunidades. No entanto, essa busca por tratamento igualitário é alvo de grandes debates diante das históricas discriminações perpetradas em razão do gênero nos mais variados segmentos da sociedade.

Essa discussão ganha destaque em meados do século XX, sendo intensificada por força do movimento feminista, o qual tem por finalidade a quebra de paradigmas sociais, visando alcançar a igualdade entre os gêneros, buscando garantir a participação ativa da classe feminina em todos os setores sociais. A partir das lutas das feministas, as mulheres ganharam mais espaço na sociedade, mas ainda nos dias de hoje elas precisam travar batalhas contra diversas práticas discriminatórias, sejam elas na política, nos esportes, na igualdade do mercado de trabalho, na educação ou até mesmo nas relações de consumo.

Esse tratamento diferenciado no que tange às relações de consumo é evidenciado por meio da histórica prática de distinção em cobranças de preços entre homens e mulheres em estabelecimentos noturnos. A cobrança diferenciada entre homens e mulheres é uma questão que exige enfrentamento há muito tempo, sendo nítido reflexo do machismo que assola a sociedade brasileira e que vem sido combatido a passos lentos.

Sob esse enfoque, a presente pesquisa parte da seguinte problemática: é ilegal o ato do fornecedor de serviços de realizar uma cobrança distinta de preços em razão do gênero?

Nesse sentido, o presente estudo tem como objetivo averiguar se esta prática dispõe de fundamentos razoáveis perante os valores jurídicos do ordenamento brasileiro ou se tal conduta é uma condição de depreciação de gênero, considerando que os fornecedores estabelecem essa diferenciação como uma maneira de ampliar a clientela masculina. Trazendo como objetivos específicos, analisar os elementos subjetivos e objetivos da relação de consumo, abordando os direitos dos consumidores, demonstrar as diferenças de gênero, bem como lutas feministas frente ao princípio da igualdade e por último, trazer uma análise sobre a Nota Técnica de Nº 2/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

No que tange a metodologia, o método dedutivo norteia o presente estudo, de modo a permitir a compreender se há ilegalidade no ato do fornecedor de serviços em realizar uma distinção de cobrança de preços em razão do gênero. Enquanto procedimento utilizam-se os métodos histórico, para compreender as raízes da desigualdade entre homens e mulheres no país, e o método interpretativo, para analisar os atores nas relações de consumo.

Por último, utiliza a revisão bibliográfica e documental como técnica de pesquisa, de modo a construir o referencial teórico a partir de livros, jurisprudências e artigos relacionados à temática.

No primeiro capítulo, é feita uma abordagem geral acerca do direito do consumidor, apresentando sua evolução histórica e os principais elementos das relações de consumo.

No segundo capítulo são feitas algumas considerações acerca do princípio da isonomia no ordenamento jurídico brasileiro, expondo-se ainda o contexto histórico de desigualdade de gênero no Brasil e as lutas e conquistas das mulheres pelo direito igualitário no país.

Por fim, no terceiro capítulo é analisada a Nota Técnica nº 2/2017 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, com vistas a identificar se a distinção de tratamento entre homens e mulheres na cobrança de preços em estabelecimentos noturnos se configura em prática abusiva do fornecedor e se é passível de responsabilização civil.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO BRASIL

É sabido que a desigualdade de gênero é uma temática de grande relevância nos debates sociais, acadêmicos e jurídicas, diante da busca por eliminar as discriminações históricas sofridas pelas mulheres unicamente pelo fato de serem quem são – mulheres.

No percurso histórico da sociedade brasileira, a classe feminina foi relegada à condição de inferioridade à masculina, sendo a mulher inicialmente entendida como propriedade dos homens, ficando subjugada aos pais, maridos e irmãos, não possuindo sequer os direitos sociais mais básicos.

A realidade de discriminações contra as mulheres é sentida até os dias atuais, em que estas ainda sofrem diversos tipos de tratamentos desiguais nos mais variados segmentos, seja no ambiente de trabalho, na política e até no que tange às relações de consumo, visto que sempre houve no país um tratamento diferenciado para homens e mulheres na cobrança de preços em estabelecimentos noturnos, realidade esta por anos negligenciada.

Nessa perspectiva, de início, importante se faz discorrer acerca das nuances do Direito do Consumidor no Brasil. Desta feita, o presente capítulo apresenta os atores nas relações de consumo, trazendo uma evolução histórica do sistema de proteção ao consumidor no país e abordando os elementos objetivos e subjetivos da relação de consumo e suas respectivas teorias.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

De antemão, é importante destacar uma série de artefatos históricos envolvendo o sistema de proteção ao consumidor. Este ramo jurídico é recente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tendo sido concebido em meados do século XX. No entanto, desde a antiguidade têm-se relatos de exploração comercial, estando incumbidas na cultura dos povos.

Pode-se afirmar que os primeiros fundamentos do Direito do Consumidor ocorreram no Egito Antigo, pois naquela civilização, já eram identificadas formas de concorrência entre fabricantes de tintas e maquiagens, visto que os egípcios possuíam o hábito de pintarem seus corpos com esses produtos, seja por questões

estéticas, religiosas e até para se protegerem dos raios solares. Os fabricantes desses produtos, então, competiam entre si para oferecerem produtos com maior qualidade, diante das exigências dos compradores (BESSA; MOURA, 2014).

Ainda na antiguidade, esta proteção ao consumidor pode ser observada através do Código de Hamurabi. Havia regras, neste antigo regulamento, que tinham o objetivo de proteger os sujeitos compradores de bens e serviços. Neste sentido, é ilustre ressaltar o artigo 233 do referido Código, no qual previa: “Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes” (GUGLINSKY, 2014)

Se, por ventura, tal construção causasse mortes, este mesmo diploma legal, em seu artigo 229, previa consequências: o responsável, além de ter que custear todos os danos causados, teria como sanção extrema a morte, porém neste último caso só se sucederia se o patrono da família houvesse morrido no desabamento da construção. (GUGLINSKY, 2014)

Através disso, pode-se perceber que já havia responsabilidades impostas àqueles que causassem danos aos consumidores, visando reparar as falhas. Nesta linha, explica Guglinski (2014, p. 32):

Dessa forma, é possível notar, já em um texto legal antigo, a presença da chamada responsabilidade objetiva, hoje consagrada pelo Código de Defesa do Consumidor, através do princípio da boa-fé objetiva. Ou seja, a preocupação com a reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos oriundos de projetos, fabricação, construção, entretanto com o diferencial da pena capital, prevista no art. 229 daquele texto, mas inexistente em nosso ordenamento jurídico.

Ainda no contexto histórico, é importante fazer menção aos primeiros órgãos de defesa do consumidor, os quais surgiram na década de 1970, como a Associação de Proteção ao Consumidor de Porto Alegre (APC), a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor de Curitiba (ADOC) e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, atual Fundação Procon São Paulo (BESSA; MOURA, 2014).

Já a década de 80 foi marcada pelos numerosos movimentos sociais, a exemplo da redemocratização do país, extirpação econômica, bem como o crescimento do movimento consumerista, em que este último deu ensejo à criação do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON) fundação organizada para mediar os litígios existentes nas relações de consumo.

Através do decreto nº 91.469, de 24 de Julho de 1985, foi criado o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, do qual fizeram parte a Ordem dos Advogados do Brasil, PROCON, Ministério Público entre outros órgãos, com a finalidade de auxiliar o Presidente da República na formação de políticas de defesa ao consumidor. Ainda nesta época, foram criadas, pela Organização das Nações Unidas, através da resolução nº 39/248 de 1985, normas para a Defesa do Consumidor, no mesmo sentido do decreto ora citado.

O Conselho Nacional de Defesa do Consumidor teve destacada atuação na elaboração de propostas na Assembleia Constituinte e, principalmente, por ter difundido a importância da defesa do consumidor no Brasil, participando, inclusive, da elaboração do Código de Defesa do Consumidor (BESSA; MOURA, 2014).

Por fim, no mesmo decênio, o Brasil foi símbolo de outro movimento: a edição da Lei da Ação Civil Pública, de nº 7.347, promulgada em 24 de julho de 1985, com vistas ao acolhimento dos interesses difusos da sociedade.

O marco mais recente e não menos importante na defesa do consumidor no Brasil, em conformidade com os autores supracitados, é a inclusão do tema na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e posteriormente a edição da lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais precisamente o Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção ao consumidor foi consagrada como princípio da ordem econômica e direito fundamental, sendo estabelecida no artigo 5º, XXXII, da CF, cabendo ao Estado a sua promoção, na forma da lei:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Já o artigo 170, V, do Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, tem como objetivo assegurar a tutela do consumidor como princípio geral da atividade econômica, conforme se vê, *in verbis*:

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

[...]

V - defesa do consumidor;

Com isso, denota-se que o CDC não é somente uma lei principiológica, é, todavia, um conjunto de preceitos livres, no qual outorga, ao julgador, margem explicativa quando se aprecia ações cujo propósito é dedicado às suas disposições.

2.2 ELEMENTOS SUBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

É notável que há dois sujeitos na relação de consumo: o fornecedor e o consumidor, porém cada um deles retrata aspectos distintos, que merecem ser explorados isoladamente.

2.2.1 Consumidor como pessoa física

Inicialmente, salienta-se que este sujeito possui grande destaque para o ordenamento jurídico e é de fundamental importância expor o que vem a ser consumidor à luz do CDC.

De antemão, o conceito que vem expresso no artigo 2º do dispositivo legal que o regulamenta, qual seja: a Lei de nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o considera como qualquer pessoa física ou jurídica que, como destinatário final, adquire ou utiliza produtos ou serviços, em uma relação de consumo ou até mesmo em razão dela. Extraí-se, contudo, que aquele que não adquire produtos e/ou serviços com o intuito de repassá-los visando lucro, é consumidor.

Com isso, entende-se que o conceito de consumidor é amplo, abrangendo, também, os expostos às práticas consumeristas e não meramente àqueles que adquirem ou utilizam bens ou serviços.

O conceito de consumidor adotado pelo CDC foi exclusivamente de caráter econômico, ou seja, levando-se em consideração tão somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata prestações de serviços, como

destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de uma outra atividade.

No tocante à expressão “destinatário final” trazida pelo código, vislumbra-se debates, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, acerca do significado dessa disposição literal. Há aqueles que interpretam essa expressão permitindo que o simples ato de retirar o produto ou serviço do mercado (destinatário fático) já caracteriza uma proteção da lei de consumo, pouco importando a destinação que será dada ao mesmo (chamados de maximalistas).

De outro lado, há parte da doutrina que não entende correta a aplicação da lei de consumo quando a aquisição de produtos ou serviços for feita por pessoa física ou jurídica que emprega os mesmos para dar-lhes novas finalidades econômicas (chamados de finalistas).

Sob esse enfoque, aduzem Bessa e Moura (2014, p. 82) que:

Para exemplificar, se uma loja de automóveis adquire um veículo de uma concessionária para transportar seus consumidores, os maximalistas entendem que a loja é consumidora pelo simples fato de ter comprado o carro, enquanto que os finalistas entendem que a destinação dada ao veículo (transportar seus consumidores) é parte de sua atividade empresarial e não atrai a proteção legal do CDC. Mas, isto não significa que os finalistas afastem o CDC de todas as situações em que as pessoas jurídicas adquiram produtos ou serviços, pois elas também podem consumir para satisfação de suas necessidades primárias, como a água para seus funcionários, na contratação de um plano de assistência médico-hospitalar para seus funcionários (aí, sim, estaria dando aos produtos e serviços destinação final).

Dito isto, observa-se que da expressão “destinatário final”, formaram-se três correntes doutrinárias, quais sejam: a finalista, a maximalista e a finalista mitigada, que serão a seguir abordadas.

2.2.1.1 Teoria finalista

Também chamada de teoria subjetiva ou finalista pura, esta teoria foi adotada pelo art. 2º do CDC, – o qual outrora fora mencionado –, e parte do pressuposto de que apenas quem adquire o produto e/ou serviço para uso próprio ou de terceiro, é o destinatário final. Acerca dessa teoria, Tartuce e Neves (2016, p. 82) discorrem que:

Resumindo tal entendimento a respeito dos requisitos da destinação final, pode-se dizer que: 1º Destinação final fática – o consumidor é o último da cadeia de consumo, ou seja, depois dele, não há ninguém na transmissão do produto ou do serviço. 2º Destinação final econômica – o consumidor não utiliza o produto ou o serviço para o lucro, repasse ou transmissão onerosa.

Pela leitura literal do que preceitua estes doutrinadores, abstém que a teoria finalista é limitada ao CDC, partindo do pressuposto de que, por constituir em uma lei especial de proteção ao consumidor, sua aplicação deve estar inteiramente voltada à finalidade desta Lei. Alberga, portanto, a percepção de que a interpretação é restrita e bastante objetiva, não incluindo as pessoas jurídicas como consumidoras.

Neste aspecto, lecionam Tartuce e Neves (2016, p. 83) que:

Adotando essas premissas, na I Jornada de Direito Comercial, promovida pelo Conselho da Justiça Federal em outubro de 2012, foi aprovado enunciado doutrinário no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor nos contratos entre empresários que tenham por objetivo o suprimento de insumos para as suas atividades de produção, comércio ou prestação de serviços [...].

Com isso, tanto o profissional quanto o comerciante somente poderão ser considerados como consumidores, quando, ao contratarem serviços ou adquirirem produtos, o façam para uso privado, ensejando, de tal modo, que sejam possibilitados de se enquadrarem como vulneráveis. Aqui, a preocupação é com a vulnerabilidade, visando proteger quem encontra-se em situação desfavorável na relação consumeirista, razão pela qual restringe o conceito de consumidor.

Para os finalistas, consumidor é somente quem opera ou adquire o bem particularmente, realizando uma necessidade individual, não o obtendo com intenção acrescentá-lo à cadeia de produção ou até mesmo de revenda. Assim, conclui-se que os bens adquiridos devem ser de consumo e não de capital.

Acerca deste assunto, vários julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) adotam esse posicionamento, entre eles o ocorrido no estado de São Paulo, conforme se vê a partir do julgado abaixo transcrito:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. CONSUMIDOR. DESTINATÁRIO FINAL ECONÔMICO. NÃO OCORRÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. VALIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO E HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1 -

A jurisprudência desta Corte sedimenta-se no sentido da adoção da teoria finalista ou subjetiva para fins de caracterização da pessoa jurídica como consumidora em eventual relação de consumo, devendo, portanto, ser destinatária final econômica do bem ou serviço adquirido (REsp 541.867/BA). 2 - Para que o consumidor seja considerado destinatário econômico final, o produto ou serviço adquirido ou utilizado não pode guardar qualquer conexão, direta ou indireta, com a atividade econômica por ele desenvolvida; o produto ou serviço deve ser utilizado para o atendimento de uma necessidade própria, pessoal do consumidor. 2 - No caso em tela, não se verifica tal circunstância, porquanto o serviço de crédito tomado pela pessoa jurídica junto à instituição financeira de certo foi utilizado para o fomento da atividade empresarial, no desenvolvimento da atividade lucrativa, de forma que a sua circulação econômica não se encerra nas mãos da pessoa jurídica, sociedade empresária, motivo pelo qual não resta caracterizada, in casu, relação de consumo entre as partes. 3 - Cláusula de eleição de foro legal e válida, devendo, portanto, ser respeitada, pois não há qualquer circunstância que evidencie situação de hipossuficiência da autora da demanda que possa dificultar a propositura da ação no foro eleito. 4 - Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 12ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (STJ - CC: 92519 SP 2007/0290797-4, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/02/2009, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Data de Publicação: 04/03/2009)

Esta visão tem prevalecido no Brasil, onde as empresas ficam excluídas da aplicação do código consumerista, por terem como principal objetivo a obtenção de lucro. Entretanto, em razão das limitações impostas por esta teoria, surgiu outra corrente: a teoria finalista aprofundada, mista ou mitigada, na qual será discutida posteriormente.

2.2.1.2 Teoria maximalista

Diferentemente da teoria anteriormente abordada, a teoria maximalista expande a definição de consumidor, não importando se a pessoa adquire ou utiliza o produto ou serviço para uso particular. Nessa toada, os maximalistas viam, nas normas que regem a relação de consumo, um novo regulamento do mercado, sendo, então, o CDC um aparato, ou seja, um código geral sobre o consumo, no qual institui princípios e regulamentos para todos os agentes consumistas. Cediço é que, aqui, considera-se como consumidor a pessoa jurídica ou empresária, sem ser destinatário final.

Neste aspecto, conforme Marques (2016, p. 305):

A definição do art. 2º (CDC) deve ser interpretada o mais extensamente possível, segundo esta corrente, para que as normas do CDC possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado. Consideram que a definição do art. 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço. *Destinatário final* seria o destinatário fático do produto, aquele que retira do mercado e o utiliza, o consome, por exemplo, a fábrica de toalhas que compra algodão para transformar, a fábrica de celulose que compra carros para o transporte de visitantes, o advogado que compra uma máquina de escrever para seu escritório, ou mesmo o Estado quando adquire canetas para uso nas repartições e, é claro, a dona de casa que adquire produtos alimentícios para a família.

Dessa forma, a teoria maximalista interpreta, de forma abrangente, o artigo 2º da Lei Consumerista, para que as normas deste dispositivo sejam aplicadas cada vez mais nas relações de consumo. Com isso, os defensores desta corrente sustentam que o CDC ampara todo o mercado, não sendo necessário que seja o destinatário econômico do produto ou serviço para que se enquadre em destinatário final.

Por fim, visa salientar que esta corrente é a que melhor atende às imposições da nova ordem jurídica, na qual objetiva proteger as relações de consumo. A partir daí, conclui-se que a base da teoria finalista é o sujeito, porquanto a maximalista é o objeto.

2.2.1.3 Teoria finalista mitigada e o consumidor como pessoa jurídica

Aqui, faz-se uma interpretação finalista mais aprofundada, em se tratando de pessoa jurídica que comprove sua vulnerabilidade no âmbito das relações de consumo. A vulnerabilidade tem como característica um estado do sujeito mais fraco, do qual necessita de proteção.

A pessoa jurídica é aquela detentora de um instituto, no qual é formado por uma ou várias pessoas físicas, bem como por um patrimônio, sendo responsável (is) pela prestação de um serviço, venda ou produção de um bem ou produto. A questão

é saber se esta poderá ser considerada como consumidora. Sobre isto, dispõem Bessa e Moura (2014, p. 83-84):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ tem adotado uma solução interessante, ou uma linha segura de interpretação, para concluir pela aplicação, ou não, do CDC às empresas ou aos profissionais que empregam os produtos e serviços para incremento de suas atividades: examinar, em cada caso específico, se estes empresários estão realmente em situação de vulnerabilidade, isto é, se contratam em situação notoriamente fragilizada com fornecedores que detenham maiores conhecimentos específicos do produto. Assim, o STJ entendeu que um pequeno agricultor que adquire sementes de uma multinacional beneficiadora de alimentos e um dentista interessado em uma máquina de moderna radiografia para seu consultório, fornecida por um fabricante estrangeiro, devem ser protegidos pelo CDC, em especial, por conta da acentuada vulnerabilidade entre as partes.

A comprovação de qualificação da pessoa jurídica se dá mediante a aquisição de produtos ou utilização destes ou de serviços. Se o faz em benefício próprio, visando satisfazer as necessidades individuais, sem intenção de repassá-los a outrem, é consumidora.

Nesta perspectiva, a jurisprudência inclina-se a favor deste entendimento, principalmente no que tange às atividades nas quais são desempenhadas pela má prestação dos serviços praticadas pelo fornecedor, como se pode analisar:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PRESENTES OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICABILIDADE DO CDC. TEORIA FINALISTA MITIGADA. VULNERABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANOS MATERIAIS. NÃO OCORRÊNCIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O deferimento da gratuidade de justiça é feito pela convicção do magistrado por meio da análise dos elementos constantes dos autos que atestem a insuficiência de recursos da parte, sendo mister a concessão do benefício, demonstrada a ausência de sua capacidade econômica. 2. Tendo em vista o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça tendente à aplicação da Teoria Finalista Mitigada em relação a algumas pessoas jurídicas, verifica-se que, in casu, a autora pode ser considerada consumidora, em razão da sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, perante a ré (CDC, art. 4º, inc. I). 3. Os danos morais consistem na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro. Destaca-se que, à luz da Constituição Federal, para se configurar um dano moral a agressão deve atingir a dignidade da pessoa humana. O caráter reparatório-pedagógico da finalidade compensatória deve ser verificado para evitar-se o arbitramento de um valor mínimo ou

excessivo e, na mesma proporção, reprimir a conduta ilícita, o que não é o caso dos presentes autos. 4. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 07102889820178070001 DF 0710288-98.2017.8.07.0001, Relator: CARLOS RODRIGUES. Data de Julgamento: 09/11/2017, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 16/11/2017)

Na mesma linha de raciocínio, denota-se que a teoria aqui abordada trata de forma distinta os adquirentes de um produto ou serviço para utilizá-lo como forma de produção, haja vista que estes podem possuir tanta vulnerabilidade em relação ao elemento objetivo da relação de consumo, como qualquer outro indivíduo que o utilizaria para satisfação de uma necessidade própria.

Aqui, explana-se uma visão mais aprofundada acerca da teoria finalista pura, criada pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual buscou mesclar elementos das duas correntes acima explanadas.

Nesta corrente doutrinária, o consumidor – destinatário final seria aquela pessoa que adquire o produto ou o serviço para o uso privado, porém, admitindo-se esta utilização em atividade de produção, com a finalidade de desenvolver atividade comercial ou profissional, desde que seja provada a vulnerabilidade desta pessoa física ou jurídica que está adquirindo o produto ou contratando o serviço (NORAT, 2011).

Assim, a pessoa jurídica pode ser equiparada à condição de consumidora (denomina-se, também, consumidor por equiparação) ao adquirir um produto ou serviço, desde que apresente ao fornecedor alguma vulnerabilidade.

Essa vulnerabilidade do profissional é aplicada de forma excepcional, fazendo-se necessário a apresentação de prova no caso concreto. E sendo comprovada, a esta relação deve-se aplicar o CDC na busca do equilíbrio entre as partes. Este regramento está previsto no artigo 29 do código consumerista, no qual amplia o conceito de consumidor, igualando-se a estes, “todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Diante do exposto, deduz-se que esta teoria oferece notadamente proteção aos vulneráveis nas relações de consumo e é aplicada em caráter excepcional para englobar a pessoa jurídica como consumidora. Em vista disso, depreende-se que a aplicação do CDC, por meio da tese aqui tratada, possui uma interpretação mais extensa em relação às demais, mas a teoria em questão permite analisar, no caso

concreto, se a pessoa jurídica pode, ou não, ser protegida pelas normas consumeristas.

2.2.2 Fornecedor

Diferentemente das divergências geradas em torno do conceito de consumidor, definir fornecedor é mais simples. Neste diapasão, o artigo 3º do dispositivo legal que o rege, define este sujeito como:

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

Fornecedor, portanto, é a pessoa que trabalha no setor de mercado de consumo. Pode ser ela uma pessoa natural ou física, caso, por exemplo, de um empresário individual que desenvolve uma atividade de subsistência. Cite-se a hipótese de uma senhora que fabrica chocolates em sua casa e os vende pelas ruas de uma cidade, com o intuito de lucro direto. Pode ainda ser uma pessoa jurídica, o que acontece na grande maioria das vezes com as empresas que atuam no mercado de consumo. Enuncia o comando em análise que o fornecedor pode ser ainda um ente despersonalizado ou despersonificado, caso da massa falida, de uma sociedade irregular ou de uma sociedade de fato. Entre os últimos, cita o exemplo das pessoas jurídicas de fato, caso de um camelô (TARTUCE e NEVES, 2016).

Cediço a isso, não se enquadra como fornecedor aquele indivíduo que, esporadicamente, de forma isolada e não tem intuito de obter lucro, vende bens, pois é necessária a habitualidade.

2.3 ELEMENTOS OBJETIVOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Para que se configure uma relação de consumo, é necessário que haja a presença do consumidor ou fornecedor (elemento subjetivo) cumulado com um dos elementos objetivos, quais sejam: produto e serviço.

A partir de um viés jurídico, produto encontra-se ligado à ideia de bens, como resultado da produção, circulação, importação e comercialização. Sobre isto, a Lei nº 8.078, em seu artigo 3º, §1º expressa: “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”. Em suma, o bem é caracterizado como um objeto cuja finalidade é satisfazer a necessidade do consumidor ou adquirente, como destinatário final.

Nesse sentido, conforme Bessa e Moura (2014, p. 87):

Os produtos são bens que se transferem do patrimônio do fornecedor para o do consumidor, sejam eles materiais (ex.: aparelho telefônico) ou até imateriais (ex.: um programa de computador). Os produtos móveis são aqueles que, como o próprio nome indica, são passíveis de deslocamento, sujeitos à entrega (ex.: um veículo, uma televisão, alimento), enquanto são imóveis os bens incorporados natural ou artificialmente ao solo (ex.: lote de terra urbana ou rural, residencial ou comercial; um apartamento).

Após estabelecido esse entendimento, faz-se necessária uma análise acerca do que vem a ser produto. Numa primeira visão, o produto divide-se em bem móvel e imóvel.

De acordo com o Código Civil, em seu artigo 82: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. Logo, aquele está ligado à ideia de que é passível de movimento.

Ademais, os bens móveis possuem quatro classificações: os móveis por sua própria natureza: os quais podem, por força própria ou alheia, ser transportados de um local para outro, desde que removidos sem danos; por antecipação, que, segundo Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 270) “São os bens que, embora incorporados ao solo, são destinados a serem destacados e convertidos em móveis, como é o caso, por exemplo, das árvores destinadas ao corte”; por determinação legal, que estão elencados no artigo 83 do código civil, o qual expressa três exemplos para ensejar em efeitos legais, quais sejam: “I - as energias que tenham valor econômico; II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes; III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações” e, por fim, os semoventes, que são bens que se movem, através de movimento próprio, de um lugar para outro, como é o caso dos animais.

Em contrapartida, os bens imóveis são aqueles que não podem ser removidos. No Código Civil, ele está amparado no artigo 79, que conceitua como: “[...] o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente”. Estes subdividem-se em: imóveis por natureza, que a rigor, são o solo e sua superfície, o subsolo e o espaço aéreo; por acessão natural, que, segundo Ribeiro (2012, p. 76), “incluem-se tudo quanto o homem incorporar permanentemente ao solo, como a semente lançada a terra, [...], de modo que não se possa retirar sem destruição, modificação, [...] ou causar dano”; por acessão artificial, que é produzida pelo trabalho do homem; e por determinação legal, que são os expressos no artigo 80 do Código Civil: “ I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta”.

No que tange aos bens materiais ou imateriais, estes fazem alusão às coisas que não podem ser comercializadas, abrangendo, sentimentos, pessoas e valores; porquanto aqueles são suscetíveis de valoração econômica, a exemplo de um carro.

Em relação ao serviço, pode-se dizer que é qualquer atividade humana desenvolvida pelos fornecedores, com exceção daqueles decorrentes das relações de caráter trabalhista. O artigo 3º, §2º do Código de Defesa do Consumidor expressa que: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Após a leitura desse diploma, abstrai-se que, frente ao CDC, serviço é uma atividade humana exercida sem vínculo empregatício, mas mediante remuneração. Sob este prisma, conclui-se que esses elementos são essenciais nas relações de consumo e, na falta de qualquer um, ao negócio jurídico não será aplicado o aparato consumerista.

2.4 DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

No que tange aos direitos básicos do consumidor, estes estão elencados no artigo 6º do CDC, nos quais visam equilibrar as relações consumeristas, assegurando proteção aos vulneráveis contra abuso. Por direito básico entende-se os direitos fundamentais, ou seja, intrínsecos a todos os cidadãos, sem distinção.

O primeiro inciso trata sobre a proteção da vida, saúde e segurança. São direitos direcionados, principalmente, às pessoas físicas, buscando protegê-las dos

possíveis perigos decorrentes do uso de produtos ou execução de serviços. Com isso, em casos que forem constatados defeitos, estes podendo resultar em um dano não só à saúde e segurança, mas também à vida do consumidor, os fornecedores responderão independentemente de culpa.

Em seguida, trata acerca da educação sobre o consumo, liberdade de escolha e igualdade nas contratações. Nestes casos, o fornecedor tem a obrigação de prestar informações claras acerca da correta forma de manuseio e utilização dos produtos e serviços, para que, devidamente informado, o consumidor possa identificar o que é realmente de sua necessidade. Já com relação à liberdade de escolha e igualdade nas contratações, é garantido aos consumidores informações relativas à quantidade e qualidade dos produtos e serviços, mesmo que estes ainda não o tenham adquirido.

Numa outra vertente, é cediço que o consumidor, antes de adquirir qualquer produto e contratar determinado serviço, esteja bem informado acerca dos dados e características destes, para que tenha condições de proteger-se adequadamente aos possíveis riscos que possam advir, com isso, é assegurado, também, o direito à informação.

Ademais, prevê a proteção contra publicidade enganosa ou abusiva, bem como a proteção contratual. Naquele, conforme exposto anteriormente, o fornecedor possui situação mais favorável na relação de consumo, sendo o consumidor a parte vulnerável. Com isso, faz-se uma ressalva em que o adquirente tem o direito de exigir tudo aquilo que fora anunciado no produto ou serviço. Neste, o CDC garante ao consumidor a possibilidade de invalidar e/ou modificar cláusulas ou disposições abusivas, na qual estabelecem excessividades onerosas ao fornecedor em detrimento do consumidor.

O inciso sexto, versa sobre a prevenção – que tem a finalidade de evitar as práticas de condutas ilícitas ou abusivas reiteradas vezes – e sobre a reparação de danos, dispondo que, havendo dano, este é passível de indenização e ela pode se dar de duas formas, cumuladas ou não: material (quando há prejuízo financeiro) e moral (quando é ofendida a integridade do consumidor).

Por sua vez, quando violados os direitos do consumidor, estes podem recorrer ao órgão judiciário e administrativo, para reprimir ou prevenir conflitos de consumo, bem como qualquer insatisfação sobre um produto ou serviço. Este dispositivo dispõe, ainda, sobre a inversão do ônus da prova, no qual consiste em

afirmar que, por via de regra, quem alega tem que provar. Este é um dos mecanismos para que a parte vulnerável tenha sua defesa realizada de modo eficaz, fazendo com que o próprio fornecedor prove que são falsos os fatos narrados pelo consumidor.

Por fim, o CDC determina a prestação de serviços públicos em geral, os quais devem ser executados com qualidade, eficácia e de maneira adequada. Frisa-se, que esses direitos elencados não se esgotam no rol previsto no CDC. Assim, não excluem outros que estejam presentes no ordenamento jurídico ou decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, nem dos que derivam dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Uma vez traçadas as considerações acerca do Direito do Consumidor no ordenamento jurídico pátrio, passa-se a analisar o princípio da igualdade como premissa estabelecida pela Constituição Federal de 1988 para o tratamento isonômico entre homens e mulheres, analisando-se ainda, no próximo capítulo, o processo de lutas das mulheres que permitiu a conquistas de importantes direitos a elas no Brasil.

3 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA IGUALDADE ENTRE GÊNEROS

A discussão que versa sobre o direito à igualdade de gêneros é antiga, tendo sido iniciada no século XX e ganhando destaque desde então, onde as civilizações estabeleceram às mulheres um patamar não só de inferioridade, mas também de submissão aos homens.

Pode-se constatar que isso não ocorre apenas na seara doméstica, mas também no contexto social, principalmente no âmbito das relações de emprego, na qual o sexo feminino tem a remuneração inferior à percebida pelos homens até mesmo quando exercem funções iguais ou semelhantes à deles.

Desta feita, necessário se faz, de início, traçar algumas considerações acerca do princípio da igualdade, o qual fora estabelecido pela Constituição Federal de 1988 como um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio.

3.1 IGUALDADE COMO PRINCÍPIO BASILAR DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu no *caput* do artigo 5º o princípio da igualdade, na qual exterioriza que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, ou seja, esta norma prevê uma igualdade de aptidão entre todos os cidadãos. Neste sentido, todos os cidadãos possuem o direito de tratamento idêntico assegurado pelo texto constitucional, sendo vedadas, desse modo, qualquer conduta que promova discriminações arbitrárias entre os indivíduos.

Sob esse enfoque, a interpretação desse dispositivo constitucional alberga também a vedação à discriminação em razão de gênero, quando esta for perpetrada com o intuito de desnivelar materialmente o homem da mulher.

O direito igualitário, portanto, assegura que todos são iguais perante a lei e é expressado no princípio constitucional da isonomia ou igualdade. Nesse contexto, afirma Pinho (2012, p. 225):

O direito de igualdade consiste em afirmar que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (CF, art. 5º, *caput*). Não se admite discriminação de qualquer natureza em relação aos seres humanos. Esse princípio vem repetido em diversos

dispositivos constitucionais, realçando a preocupação do constituinte com a questão da busca da igualdade em nosso país. O preâmbulo já traz a igualdade como um dos valores supremos do Estado brasileiro. O art. 3º estabelece entre as metas do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social (MORAES, 2016).

Assim, a isonomia pressupõe que os indivíduos postos em situações distintas sejam tratados de forma desigual, sem haver discriminações absurdas. Sobre isto, leciona Nery Junior (2009, p. 42): “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”, formando-se, deste modo, o tradicional conceito de Justiça, no qual deve ser aplicado de forma ampla, pois somente haverá isonomia quando houver tratamento igualitário entre iguais. Em contrapartida, sucederá notória desigualdade se aos desiguais for proporcionado tratamento igual.

Contudo, havendo uma finalidade adequada ao fim pretendido, os tratamentos normativos distintos são razoavelmente compatíveis com a Constituição Federal. É o que destaca Moraes (2016, p. 51):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.

Nesse contexto, observa-se que é absolutamente vedado ao legislador editar ou aplicar normas que não estejam em consonância com a isonomia, sob pena de incorrer em flagrante de inconstitucionalidade. Desse modo, explica Bulos (2009, p. 77):

O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desigualdades abusivas, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. A autoridade pública, por sua vez, também está sujeita ao ditame da isonomia. Um magistrado, e.g., não poderá aplicar atos normativos que virem situações de desigualdade. Cumpra-se, ao invés, banir arbitrariedades ao exercer a jurisdição no caso litigioso concreto. Daí a existência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, tanto na órbita constitucional (recursos extraordinário e ordinário) como no campo infraconstitucional (legislação processual). O particular, enfim, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente, com base na Constituição e nas leis em vigor.

Nesta perspectiva, o referido princípio deve ser utilizado tanto para o particular quanto ao aplicador do direito. Quanto ao legislador, o princípio em análise o compele a editar normas não discriminatórias, que não estabeleçam diferenciações relativas à idade, raça, condição social, sexo, religião e outras do gênero, a não ser que haja permissão constitucional expressa, ou um fundamento legítimo para tal diferenciação.

No que tange em relação ao operador do Direito, especialmente o Poder Público, o princípio da igualdade determina que o Estado exerça suas funções a partir de um tratamento igualitário entre todos os cidadãos, sem estabelecer discriminações ilegítimas, que não estejam elencadas na Constituição Federal ou na legislação ordinária, sendo vedado à Administração Pública qualquer tipo de favorecimento ou perseguição.

Sob esta ótica, resta-se claro que o legislador é impedido de criar preceitos veiculadores de desigualdades arbitrárias, exorbitantes, ou ilegítimas, em desacordo com a manifestação constituinte de primeiro grau.

Desse modo, o princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, consagrado na Carta Magna de 1988, em seu artigo 5º, traduz-se em norma constitucional de eficácia plena, ou seja, aquela que desde a sua entrada em vigor produz todos os efeitos essenciais, assegurando a todos um tratamento igualitário perante a lei.

No entanto, esse dispositivo legal pressupõe que as classes sexistas podem ser utilizadas com o propósito de abrandar as desproporções sociais, culturais, políticas, jurídicas e econômicas existentes entre eles.

3.2 DESIGUALDADE SOCIAL NO CONTEXTO DE GÊNEROS NO BRASIL

Neste quesito, é inquestionável que o Brasil ainda tem muito que avançar e obviamente isto levará tempo, pois sabe-se que a lei não é seguida à risca nem tampouco ela, sozinha, apresentaria uma mudança tão significativa.

Todavia, a legislação, seja constitucional ou infraconstitucional, não é capaz de sozinha mudar o cenário de desigualdade e discriminação, mas constitui o marco inicial para as estratégias políticas de enfrentamento e superação das desigualdades de gênero, por meio da materialização ou concretização desses direitos (BARRETO, 2010).

Sob este prisma, pode-se perceber que homens e mulheres são tratados de forma desigual em razão do sexo desde o período da infância. Nesse sentido, Ramal (2015, p. 49) discorre que: “enquanto o filho homem é preparado para trabalhar fora e encontrar a casa organizada, a mulher ainda é vista como a principal responsável pelas tarefas domésticas e por cuidar dos filhos”, ficando indiretamente atribuída àquelas o papel de cuidadora, como algo do qual não podem se desprender da responsabilidade pelo desenvolvimento deste papel.

No âmbito econômico, essa distinção de gênero é mais acentuada, porque ainda que sejam maioria nos ambientes de trabalho e desempenhem as mesmas funções que os colegas de trabalho do sexo masculino, as mulheres ainda é reduzido o número de mulheres que ocupam cargos de chefia, as quais ganham menos que os homens e são desconsideradas na seleção das vagas porque engravidam ou porque já são mães (BASTHI, 2011).

Dessa forma, observa-se que, atualmente, ainda prevalecem costumes, comportamentos e atitudes dando continuidade a uma antiga cultura, formada com base na autoridade masculina sobre as mulheres. Tal comportamento faz remissão ao patriarcalismo, no qual foi caracterizado pela superioridade imposta aos homens sobre as mulheres e aos filhos, ficando a critério daquele toda a organização da estrutura familiar.

No Brasil, em tempos não tão antigos, as mulheres eram tidas como propriedade de seus pais, maridos, irmãos ou quaisquer que fossem os chefes da família (SALVATTI, 2016). Nessa conjuntura, a luta das mulheres era focada em algumas carências extremamente significativas à época, como o direito à vida política, educação, direito ao divórcio e livre acesso ao mercado de trabalho.

Na legislação brasileira, alguns dispositivos dos Códigos vigentes ainda trouxeram marcas dessa autoridade do homem sobre a mulher, conforme discorre Pinho (2012, p. 228):

Diversos dispositivos do Código Civil, promulgado em 1916, não foram recepcionados pela nova ordem constitucional. Por exemplo, o que estabelecia que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, bem como todas as suas decorrências, como o direito de fixar o domicílio da família, inclusive da esposa (CC de 1916, arts. 233, III, e 36, parágrafo único), a necessidade de autorização marital para ocupação de cargo público ou exercício de profissão fora do lar conjugal (art. 247, III e parágrafo único) e a administração dos bens do casal pelo marido (art. 251). Foi necessária a edição da Lei n. 11.106/2005 para abolir a tutela especial prevista no Código Penal para a “mulher honesta”, cuja constitucionalidade há muito já era contestada pela doutrina, pela inexistência de dispositivo semelhante em relação ao sexo masculino.

Na busca pela igualdade de direitos, inicialmente, as reivindicações das mulheres foram ignoradas, os quais tratavam essa questão de maneira acessória, ou seja, em segundo plano, por considerarem tais conquistas vinculadas aos direitos do homem.

Nesse cenário, destaca-se o movimento feminista – também chamado de feminismo, que surgiu da luta incansável das mulheres por um tratamento social igual ao que os homens recebem –, com o qual desencadeou-se uma verdadeira contenda na tentativa de fazer a equiparação entre os gêneros, valendo-se destacar a IV Conferência Mundial Sobre a Mulher, realizada em Pequim no ano de 1995, tendo sido promovida pela ONU, na qual, segundo Santos (2014, p. 13):

[...] houve as importantes negociações de compromissos e de acordos internacionais, como a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, tudo isso, incidiu diretamente sobre a legislação e as políticas públicas nos países-membro, inclusive no Brasil, uma base de equiparação é Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”. As conferências mundiais sobre a mulher constituíram marcos inquestionáveis nesse processo.

A referida Conferência teve grande importância porque desencadeou uma série de discussões acerca da igualdade de gênero no mundo, permitindo que fosse havendo uma maior conscientização social de que as mulheres são sujeitos de direitos tal qual os homens, e a elas deve ser dispensado um tratamento igualitário.

Ocorre que ainda nos dias de hoje constatam-se várias desigualdades em decorrência do gênero. Além disto, as mulheres, numa visão geral, ocupam cargos e ganham salários mais baixos que os homens, independentemente do grau de escolaridade. Conforme afirma Basthi (2011, p. 20):

As mulheres enfrentam as piores condições de vida, os maiores obstáculos para o acesso aos bens e serviços e os piores salários – seja qual for sua ocupação no mercado de trabalho. O padrão cultural sexista, racista e etnocêntrico cria mecanismos que as exclui até mesmo das mais recentes conquistas das mulheres brasileiras. As negras e indígenas estão invisíveis, por exemplo, nas profissões consideradas de prestígio – seja porque foram discriminadas ou não foram estimuladas a seguirem essas carreiras, seja por não corresponderem ao padrão estético eurocêntrico que prevalece na mídia. Cada grupo exhibe suas singularidades no enfrentamento à discriminação de gênero, raça e etnia no mercado de trabalho.

Quando se trata de mulher negra, a discriminação é ainda mais latente, pois ela decorre tanto do sexismo quanto do racismo. A realidade que se constata no Brasil é que a mulher quando é negra é ainda mais discriminada tanto na sociedade quanto no mercado de trabalho, tendo, na maioria dos casos, que trabalhar em dobro para receber um salário pelo trabalho desempenhado, remuneração esta que muitas vezes não condiz com sua qualificação e produtividade.

Nesse sentido, Basthi (2011, p. 22) aponta que:

Estudos já comprovam que o salário médio de uma trabalhadora negra é a metade do da trabalhadora branca. Pesquisas também apontam que a trabalhadora negra se insere mais cedo no mercado de trabalho e é a última a sair, sempre ocupando cargos de nível hierárquico inferior, com salários menores e, em muitos casos, no setor informal da economia e sem acesso aos devidos direitos.

Conforme anteriormente exposto, é vedado constitucionalmente o tratamento desigual entre homens e mulheres, contudo, existem dois pressupostos em que se admite o tratamento diferenciado sem ofender ao princípio constitucional da igualdade.

Primeiramente, a própria Constituição estabelece um tratamento desigual entre homens e mulheres, como exemplo tem-se a aposentadoria com menor idade e menos tempo de contribuição para mulheres (arts. 40, III, e 201, § 7º); exclusão de mulheres e eclesiásticos do serviço militar obrigatório em tempo de paz (art. 143, § 2º); e exclusividade de determinados cargos a brasileiros natos (art. 12, § 3º).

Em segundo lugar, tem-se a existência de um pressuposto lógico e racional que justifique a desequiparação efetuada, em consonância com os valores tutelados pela Constituição, e como exemplo disso são os assentos reservados para gestantes, idosos e deficientes físicos nos transportes coletivos; preferência para pessoas nas mesmas condições em filas de banco.

Além desses exemplos, podem ser citadas: a exigência de candidatos do sexo masculino para concurso de ingresso na carreira de carcereiro de penitenciária masculina ou de candidatas para o mesmo cargo em penitenciárias femininas; exigência de perfeita aptidão física para trabalhar como salva-vidas em praias (PINHO, 2012).

No entanto, mesmo sendo legítimas tais medidas, é necessária a intervenção do Poder Público para que o mesmo não só supervisione a execução das normas constitucionais, mas também possa trabalhar com o objetivo de promover a redução das desigualdades.

Constata-se, portanto, que quanto mais progredem e se organizam as coletividades, maior é o grau de diferenciação que ocorre no sistema legislativo do país. Não são raros os casos em que a lei faz determinadas diferenciações em razão do sexo, de profissão, de atividade, de situação econômica, de posição jurídica.

Essas situações não ferem ao princípio da igualdade, seja porque em determinadas casos o gênero é pressuposto lógico e racional para desequiparação, seja porque buscam efetivar a igualdade material entre homens e mulheres, buscando suprir a discriminação histórica que as mulheres sempre sofreram.

Passa-se, então, a analisar aspectos importantes na luta das mulheres por uma sociedade igualitária, fazendo-se, nesse enfoque, uma breve contextualização acerca da violência contra a mulher no país.

3.3. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER, O MOVIMENTO FEMINISTA E SUAS PRINCIPAIS CONQUISTAS E REIVINDICAÇÕES

Sabe-se que a violência de gênero é um dos expoentes mais significativos da discriminação contra a mulheres, visto que inúmeros são os casos de mulheres no país que são agredidas, subjugadas e diminuídas por seus parceiros unicamente pelo fato de serem mulheres, violência esta que reflete a dominação histórica que o homem sempre achou que possuía sobre a mulher.

Diante disso, após muita luta das mulheres e dos movimentos organizados pela igualdade de direitos, foi sancionada em 07 de agosto de 2006 a Lei de número 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, que entrou em vigor em 21 de setembro do respectivo ano.

A referida lei é tida como um grande marco legislativo, pois esta norma visa proteger a mulher de toda e qualquer violência no âmbito de suas relações domésticas, conforme se depreende dos objetivos elencados no artigo 1º da lei, quais sejam:

Art. 1º. Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Segundo dados de 2012 do Governo Federal, a cada 5 minutos uma mulher é agredida no país. Em 80% dos casos, o agressor é o marido, companheiro ou namorado. Atualmente, essa lei é o principal dispositivo legislativo pertinente à questão da violência doméstica e familiar contra as mulheres no Brasil, sendo, também, considerada pela Organização das Nações Unidas (ONU), como uma das três mais avançadas do mundo (CUNHA, 2016).

A Lei Maria da penha foi fruto de grande luta pelo fim da violência contra mulheres no âmbito familiar, buscando eliminar a realidade histórica de agressões físicas, morais e psicológicas constantemente sofridas pelas mulheres no contexto do lar.

É importante destacar que antes da edição da referida lei, a Constituição Federal de 1988 trouxe avanços significativos na busca pela igualdade entre homens e mulheres, pois a partir dela diversas normas infraconstitucionais foram editadas, modificadas e atualizadas para refletir o espírito do texto constitucional de 1988.

Sob esse enfoque, foram editados diplomas como a Lei nº 10.406/2002, a Lei 10.886/2004 e a Lei 11.106/2005, as quais introduziram alterações no Código Civil e no Código Penal, respectivamente, estabelecendo alguns mecanismos que conferiram um tratamento diferenciado e não discriminatório à mulher. Ainda, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como “Lei Maria da Penha”, foi editada não apenas sob a perspectiva da repressão ou punição dos crimes domésticos contra a mulher, mas buscou criar mecanismos em busca da prevenção e erradicação da violência de gênero.

Nesse cenário, o movimento feminista teve bastante contribuição para essa mudança de paradigma na realidade brasileira, pois a luta constante das mulheres que se organizaram em busca da igualdade de direitos e pelo fim das discriminações foi essencial para alcançar essas conquistas históricas, tanto no mundo quanto no Brasil.

A história do movimento feminista possui três grandes momentos. O primeiro foi motivado pelas reivindicações por direitos democráticos como o direito ao voto, divórcio, educação e trabalho no fim do século XIX. O segundo, no fim da década de 1960, foi marcado pela liberação sexual (impulsionada pelo aumento dos contraceptivos). Já o terceiro começou a ser construído no fim dos anos 70, com a luta de caráter sindical (BRASIL, 2017).

Foi a partir da luta das feministas que alguns direitos, que hoje podem parecer simples, foram conquistados, como por exemplo o direito ao voto, ao divórcio, a exames preventivos, prevenção de gravidez, bem como o direito à informação, educação e inserção no mercado de trabalho.

Quanto ao direito ao voto, sabe-se que até o início do século XX, este era um direito inerente apenas ao homem. A Nova Zelândia foi o país pioneiro a reconhecer tal prerrogativa à figura feminina, fato este que aconteceu em 1893, bem como o de ocupar e exercer cargo público (BARRETO, 2010).

Já no Brasil, este direito somente foi concretizado na eleição para Assembleia Constituinte, realizada em 1933. A professora Celina Guimarães Viana foi a primeira

mulher brasileira a conseguir seu registro para votar no município de Mossoró, o qual é pertencente ao estado do Rio Grande do Norte, sendo, portanto, o primeiro ente federativo à inclusão do voto feminino (CUNHA, 2016).

No que tange ao direito à educação, este foi consagrado como um direito fundamental e social, sendo direito de todos, estabelecido no artigo 205 da Carta Magna de 1988, *in verbis*:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho

Destaca-se que a figura feminina por anos foi vinculada à profissão de professora, sendo esta a profissão tida como natural para ser exercida pela mulher na sociedade brasileira. Com o passar do tempo e o conseqüente empoderamento das mulheres, estas passaram a ocupar os mais variados cargos, mas apesar dessa realidade ser crescente, ainda há muito a se conquistar, diante de toda a discriminação sofrida pelas mulheres no mercado de trabalho.

Percebe-se que no Brasil, assim como em boa parte dos países do mundo, a inserção das mulheres no mercado de trabalho foi tardia, iniciando-se após a Segunda Guerra Mundial, esta ocorrida em durante o período de 1939 a 1945, pois sempre foi reservada ao homem a função de sustentar a família, enquanto àquela era reservado o espaço doméstico.

A partir de grandes lutas e por desempenharem papéis cada vez mais necessários nas relações de produção, a classe feminina conseguiu alcançar, a duras penas, seus direitos trabalhistas. No Brasil, atualmente, tem-se uma adequada regulamentação da atividade laborativa pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o que não existia antigamente, onde os empregados, principalmente as mulheres, eram submetidas à exploração diante dos patrões, recebiam seu provento numa porcentagem totalmente desfavorável e a jornada de trabalho durava cerca de dezesseis horas diárias.

Além disso, vale ressaltar que o sexo feminino ganhou, na esfera previdenciária, o direito de requerer a aposentadoria com menos idade e também com menos tempo de contribuição do que o sexo masculino, tendo em vista que a mulher possui uma dupla jornada de trabalho, tanto em casa quanto fora dela.

Isso refletiu uma grande conquista para as mulheres, visto que o legislador pátrio dispensou um olhar sensível nesse aspecto para a condição das mulheres no país, que sempre foram relegadas a sofrer discriminações em razão do gênero, como afirma Barreto (2010, p. 79):

Perceptível que a mulher mesmo contribuindo de forma positiva no mercado, sofria preconceito e discriminação, o que fez dela alvo de desigualdades no decurso do tempo. Sabido é que mesmo com a presença feminina cada vez mais sólida nos postos de trabalho, os cargos de chefia e gestão que por sua vez eram melhores remunerados, sempre foram destinados aos homens, pois a questão do gênero feminino sempre foi obstáculo para o avanço da mulher no mercado de trabalho, e suas características sempre foram relacionadas à fragilidade, lançando mão do profissionalismo e da sua capacidade para o labor.

Pode-se perceber, então, que a realidade brasileira, por muitos anos, foi permeada por discriminações e preconceitos em razão de gênero, contexto este em que as mulheres tiveram que travar grandes lutas para terem seus direitos mais básicos reconhecidos.

Apesar de grandes conquistas, ainda se verificam diversas formas de tratamento desigual entre homens e mulheres nas mais variadas vertentes, a exemplo nas relações de consumo, onde existe uma prática histórica de diversos estabelecimentos de estabelecerem cobrança distinta para homens e mulheres unicamente em razão do gênero.

3.4 A PRÁTICA DE CASAS NOTURNAS EM FAZER DIFERENCIAÇÃO NA COBRANÇA DE INGRESSOS ENTRE HOMENS E MULHERES

O tratamento diferenciado entre homens e mulheres no que concerne à cobrança de preços em estabelecimentos é uma prática que há muito tempo vem sendo realizada no país, a qual foi por anos negligenciada pelo Judiciário e pelos órgãos de fiscalização e proteção ao consumidor.

Pode-se perceber que tal prática se constitui como um nítido reflexo do machismo que ainda é bastante presente na sociedade brasileira. Nesses estabelecimentos, a mulher é colocada em uma posição de inferioridade, ao ser

usada como objeto de atrativo para os homens, sem qualquer critério que justifique tal diferenciação (FIGUEIREDO, 2017).

Esses estabelecimentos, ao venderem ingressos mais baratos para mulheres ou até conceder a gratuidade nos passes em detrimento da cobrança de ingressos para homens é uma prática discriminatória que busca utilizar as mulheres como “isca” para atrair consumidores homens.

A lógica seria a seguinte: quanto mais mulheres nas casas noturnas, mais homens se interessam por adquirir ingressos, comprar bebidas e assim, garantir a lucratividade dos fornecedores, o que revela um tratamento discriminatório, pois trata as mulheres como um produto, como a música ou a bebida, o que expõe o caráter machista da sociedade.

No entanto, ainda não há um consenso entre os órgãos de defesa do consumidor sobre a questão, como também não existe uma lei específica que proíba essa prática no país, o que faz a temática ser alvo de constantes debates na sociedade, na doutrina e entre juristas.

Nessa perspectiva, a discussão parte dos seguintes questionamentos: a prática de cobrar ingressos com valores mais baixos para mulheres ou até a isentá-las do pagamento se constitui como um mecanismo de justiça social, diante da histórica realidade em que estas recebem salários mais baixos que os homens? Ou essa prática dos estabelecimentos se traduz em uma depreciação do gênero feminino, pois esses ambientes se utilizam das mulheres como isca para atrair mais homens e conseqüentemente mais consumo? (TEIXEIRA, 2017)

A questão que vem gerando polêmica e divergências entre decisões de juízes por todo o país. O debate foi iniciado a partir de uma ação protocolada por um autor no Juizado Especial do Distrito Federal contra uma produtora de eventos, solicitando pagar pela entrada de uma festa o valor do ingresso feminino, R\$ 50 mais barato do que o masculino (FIGUEIREDO, 2017).

Em primeira instância, a juíza Caroline Santos Lima, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília, reconheceu “flagrante ilegalidade na cobrança discriminatória”, mas não deu ganho de causa, porque seria impossível estabelecer, em sede liminar, o valor da cobrança dos ingressos a todos consumidores (TEIXEIRA, 2017).

O autor recorreu para a Turma Recursal, a qual também negou sua pretensão. Em vista disso, protocolou um Recurso Extraordinário na Turma

Recursal, que será remetido ao Supremo Tribunal Federal para que este aprecie a questão (FIGUEIREDO, 2017).

Diante do debate, foi expedida a Nota Técnica nº 2/2017 pela Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, a qual ressalta a ilegalidade da diferenciação de preço por sexo, determinando que os estabelecimentos que repetirem esse ato estão sujeitos às sanções previstas no artigo 56 do Código de Defesa do Consumidor, a serem aplicadas pelos órgãos de defesa do consumidor.

4 TRATAMENTO DISTINTO DA COBRANÇA EM RAZÃO DO GÊNERO

Conforme anteriormente visto, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito à igualdade, vedando, portanto, que seja realizado qualquer discriminação entre os sujeitos, exceto nas ressalvas contidas no próprio Texto Maior ou na legislação infraconstitucional. Diante disso, constata-se que não existe no país nenhuma norma que justifique a distinção entre gêneros, principalmente no que tange à cobrança de ingressos para entrada em casas noturnas, prática que sempre foi bastante comum no país.

Por meio dessa prática, fornecedores utilizam-se da distinção de preços entre os homens e as mulheres, atuando em acordo com o princípio da livre iniciativa e o da propriedade privada, mesmo quando o Texto Maior adota como basilar o princípio da igualdade.

Nesse contexto, serão expostas considerações sobre a Nota Técnica do Ministério da Justiça e Segurança Pública, momento em que será demonstrado se o tratamento distinto é, ou não, legítimo no ordenamento jurídico brasileiro. Posteriormente, passa-se a analisar se esse tipo de conduta enquadra-se como prática abusiva e se gera responsabilidades a quem dela compactuar.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A NOTA TÉCNICA Nº 2/2017

O Ministério da Justiça e Segurança Pública, através da Secretaria Nacional do Consumidor (SENACON), publicou uma Nota Técnica nº 2/2017 concernente à diferenciação de preços entre o sexo feminino e o masculino, afirmando que tal conduta é abusiva, pois afronta ao princípio da isonomia, no qual utiliza a mulher como estratégia de *marketing*.

A Nota Técnica, que foi assinada pelo secretário nacional do consumidor, Arthur Rollo, e pela diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, Ana Carolina Pinto Caram, afirma que essa conduta dos estabelecimentos inferioriza as mulheres, tratando-as de forma indigna, o que fere diretamente o artigo 4º do CDC e o artigo 1º da Constituição Federal de 1988,

No documento, é citada decisão da juíza Caroline Santos Lima, do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília, que apreciou em primeira

instância o processo que desencadeou o debate nacional acerca da questão. Em sua decisão, a juíza ressaltou:

Não há dúvida de que a diferenciação de preço com base exclusivamente no gênero do consumidor não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Ao contrário, o Código de Defesa do Consumidor é bastante claro ao estabelecer o direito à “igualdade nas contratações”. (GAB-DPDC; DPDC; SENACON, 2017, p. 1)

A decisão supracitada enseja em possíveis ofensas aos direitos básicos do consumidor, ao princípio da igualdade e também ao disposto no artigo 51 do CDC.

Diante disso, pode-se afirmar que o CDC é inteiramente transparente ao determinar o direito à igualdade nas contratações no âmbito das relações de consumo, determinando a nulidade de cláusulas que estabeleçam discriminação entre os consumidores. É o que esclarece o trecho da decisão da juíza Caroline Santos Lima que consta na Nota Técnica nº 2/2017 da SENACON:

Nessa linha, o Código de Defesa do Consumidor prevê a nulidade de cláusulas discriminatórias. E isso ocorre quando a legislação estabelece que são nulas, de pleno direito, as cláusulas contratuais que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou que sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (art. 51, IV); que violem os princípios fundamentais do sistema jurídico (art. 51, IV, § 1º, I); assim como, quando declara nula a cláusula estabelecida em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (GAB-DPDC; DPDC; SENACON, 2017, p. 1).

Desta feita, o consumidor, sujeito de direitos, deve receber tratamento igualitário, sendo ele homem ou mulher, pois permitir a cobrança distinta para estes usufruírem das mesmas coisas, é perpetuar a histórica desigualdade de gênero. Importante então destacar outro trecho da Nota Técnica nº 2/2017 da SENACON, o qual destaca que:

Ocorre que no caso das mulheres a situação é ainda mais delicada, já que uma prática repetida há tanto tempo pode traduzir uma (falsa) aparência de regularidade, de conformidade. No entanto, felizmente, o tempo não tem o condão de convalidar nulidades de tal porte. Não é “porque sempre foi assim” que a prática discriminatória haverá de receber a chancela do Poder Judiciário, pois o mau costume não é fonte do direito. De forma alguma. (GAB-DPDC; DPDC; SENACON, 2017, p. 1)

Assim, quando o fornecedor oferta um produto ou serviço, deve fazê-lo nas mesmas condições, independente de ser homem, mulher, idoso, brasileiro ou estrangeiro, não podendo o mesmo usar a figura feminina como fator para a realização de atividade econômica, servindo-a como elemento para atrair clientes do sexo masculino para seu estabelecimento. Acerca disso, a Nota Técnica nº 2/2017 da SENACON conclui:

Ora, é incontestável que, independentemente de ser homem ou mulher, o consumidor, como sujeito de direitos, deve receber tratamento isonômico. Deste modo, a partir do momento em que o fornecedor faz a oferta de um produto ou de um serviço, deve oferecê-lo a homens e mulheres de maneira igualitária, nas mesmas condições, salvo a existência de justa causa a lastrear a cobrança diferenciada com base no gênero. (GAB-DPDC; DPDC; SENACON, 2017, p. 2)

Dessa forma, a nota técnica mencionada reconhece a ilegalidade na distinção de preços entre os sexos, haja vista ferir a isonomia determinada na Lei Maior, bem como a igualdade nas contratações, estas determinadas pelo Código de Defesa do Consumidor.

Outrossim, estipula que sejam realizadas intensas fiscalizações até que essas práticas corriqueiramente abusivas sejam banidas do mercado de consumo, caso contrário, os fornecedores culminarão nas sanções previstas no artigo 56 do CDC, quais sejam:

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo.

Com isso, sustenta-se que tal decisão não afronta somente o princípio constitucional da igualdade, mas, também, o sistema de proteção ao consumidor,

haja vista que os donos de estabelecimentos comerciais não podem mais utilizar-se dos bens da forma que melhor lhes convier, devendo, sobretudo, respeitar os ditames sociais.

No entanto, apesar da emissão da nota técnica pelo Ministério da Justiça, o entendimento não é lei, e em vista disso, há diversas decisões divergentes nos Tribunais do país, tanto em sentido favorável quanto em sentido contrário à distinção na cobrança de preços entre homens e mulheres em estabelecimentos noturnos.

Os que se posicionam de forma contrária à essa prática argumentam que essa distinção na cobrança fere o princípio da isonomia e a própria dignidade da pessoa humana, pois consistiria no ato de utilizar mulheres como objetos para que os homens comparecessem e consumissem nos estabelecimentos.

Aqueles que se posicionam de forma favorável compreendem que o conteúdo da Nota Técnica nº 2/2017 da SENACON promove uma situação de vitimização da mulher, considerando-a incapaz de se impor em relações sociais com o sexo contrário, além de ferir a livre iniciativa.

4.2 A ISONOMIA ENTRE GÊNEROS *VERSUS* A LIVRE INICIATIVA

Norteador da ordem econômica, o princípio da livre iniciativa tem fundamento no artigo 1º da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, consoante citado abaixo:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
[...]

O constituinte, no artigo 170 do mesmo diploma legal, também adota este princípio como fundamento da ordem econômica em “tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

A partir da leitura dos dispositivos supracitados, denota-se que é assegurado o livre exercício das atividades econômicas, bem como a liberdade de ofício (profissão), além da liberdade de contrato.

Seguindo esse raciocínio, aqueles que defendem a legalidade da cobrança diferenciada de preços entre homens e mulheres para ingresso em estabelecimentos noturnos defendem que, a partir da livre iniciativa, é facultado ao empresário escolher qual tipo de negócio deseja realizar no mercado, como se dará a organização do mesmo e também selecionar os investidores e os trabalhadores.

Defendem, ainda, que a livre iniciativa possui um caráter extremamente amplo, possibilitando aos empresários que realizem as relações de consumo da melhor forma que lhes aprouver. O argumento, portanto, é que a livre iniciativa é uma expressão fundamental da concepção liberal do homem, que coloca como centro a individualidade de cada um, devendo ser resguardado o livre exercício da atividade econômica.

Contudo, há posições divergentes, inclusive à vista da conexão existente no interior do próprio art. 170, que não mais pressupõe a idéia de que este princípio é absoluto, podendo o mesmo ser relativizado. É o que destaca Oliveira (2015, p. 13):

No entanto, como qualquer princípio, a livre iniciativa não pode ser considerada absoluta uma vez que há restrições que a própria ordem econômica, refletida em lei, impõe sobre ela, como por exemplo, quando há exigência legal para a obtenção de autorização para o exercício de determinada atividade econômica, como é o caso dos bancos comerciais e sociedades seguradoras, que precisam obter autorização do Banco Central do Brasil e da Superintendência de Seguros Privados, respectivamente para funcionarem.

Daí extrai-se o entendimento de que o princípio em questão não integra totalmente a proteção aos empreendedores, na medida em que estes visam a execução da atividade com o escopo de lucro, conforme entendimento de Silva (2008, p 349):

Num contexto de uma Constituição preocupada com a realização da justiça social (o fim condiciona os meios), não pode significar mais do que 'liberdade de desenvolvimento da empresa no quadro estabelecido pelo poder público, e, portanto, possibilidade de gozar das facilidades e necessidade de submeter-se às limitações postas pelo mesmo'. É legítima, enquanto exercida no interesse da justiça social. Será ilegítima, quando exercida com objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário.

À vista disso, mesmo que o fornecedor do serviço possua inúmeras liberdades em relação ao desenvolvimento de sua atividade, a Lei impõe limites, com o objetivo principal de impedir que o provento seja compreendido de maneira absoluta.

No que concerne ao princípio da propriedade privada, este está insculpido em vários dispositivos da Lei Cidadã, quais sejam: arts. 5º, 170, 182, 185, 186, 191 e 222, nos quais destacam que a propriedade traduz um poder-dever, vinculando-se aos direitos que o proprietário pode exercer sobre os bens de sua titularidade.

Consoante Pinho (2012, p. 251), o direito de propriedade na legislação civil consiste na faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem a possua ou a detenha de maneira injusta. Em outras palavras, essa premissa assegura ao proprietário do bem que o utilize da forma que achar necessário, sem, contudo, a interferência de outrem. É o que se entende através do que preleciona Gomes (2008, p. 437):

[...] considerada na perspectiva dos poderes do titular, a propriedade é o mais amplo direito de utilização econômica das coisas, direta ou indiretamente. O proprietário tem a faculdade de servir-se da coisa, de lhe perceber os frutos e produtos, e lhe dar a destinação que lhe aprouver. Exerce poderes jurídicos tão extensos que a sua enumeração seria impossível.

Contudo, assim como exposto na livre iniciativa, vale frisar que a noção de que o direito de propriedade molda-se a um direito absoluto, não mais prevalece, haja vista que o proprietário tem a obrigação de respeitar o interesse social ao utilizar a coisa. A esse respeito, Pinho (2012, p. 251) afirma que:

A concepção do direito de propriedade como um direito absoluto do titular, de poder utilizar a coisa e desfrutá-la da forma que melhor entender, mesmo que em detrimento dos demais, não mais prevalece. A utilização e o desfrute de um bem devem ser feitos de acordo com a conveniência social da utilização da coisa. O direito de propriedade, dentro de uma evolução histórica, é vista cada vez menos como um direito subjetivo de caráter absoluto, para se transformar e uma função social do proprietário. O direito do proprietário deve ajustar-se aos interesses da sociedade. Em caso de conflito, o interesse social pode prevalecer sobre o individual.

A partir daí que ensejou a relativização do direito de propriedade, tendo em vista que seu encargo é dado pela ordem econômica e social. Desse modo, evidencia-se que o objetivo do princípio da função social da propriedade não é refutar os pressupostos da propriedade privada ou inutilizar o direito do proprietário, mas sim fazer com que motive uma utilização consciente, que observará tanto a conveniência social, quanto os interesses individuais.

À vista do exposto, compactuar com a prática de distinção de preços, ainda seguindo o norte dos princípios acima elencados, é vislumbrar a idéia de que o sexo feminino é utilizado como estratégia de marketing.

Nesse sentido, resta claro que esta prática não detém de fundamentos jurídicos no ordenamento jurídico pátrio. Com isso, apesar de a Constituição garantir a proteção à propriedade privada e a livre iniciativa empresarial, tais princípios não preponderam sobre o da igualdade, que é o basilar do ordenamento jurídico, sendo adotado expressamente no artigo 5º do Texto Maior.

Contudo, é evidente que as pessoas são livres para contratarem, mas referida autonomia não pode servir de base para justificar práticas abusivas. Ademais, quando se trata de direito do consumidor, o CDC é inteiramente transparente ao determinar o direito à igualdade nas contratações. Destarte, a partir do momento em que a defesa do consumidor litigar com os princípios inerentes à seara privada, em regra, aquele prevalecerá.

4.3 ENQUADRAMENTO DA COBRANÇA DIFERENCIADA COMO PRÁTICA ABUSIVA

Numa primeira visão, a publicidade significa tornar algo público, independente de ser um fato, coisa, ato ou até mesmo ideia. Para um melhor entendimento acerca do aludido, mister se faz explanar o que é publicidade.

Por sua vez, Marques (2016, p. 562), atribui o enfoque conceitual como: “Publicidade é toda a informação ou comunicação difundida com o fim direto ou indireto de promover junto aos consumidores a aquisição de um produto ou serviço, qualquer que seja o local ou meio de comunicação utilizado”.

Complementando esse entendimento, Benjamin, Marques e Bessa (2013, p. 253) ensinam que a publicidade possui dois elementos essenciais:

[...] difusão e informação. Um é o elemento material da publicidade, seu meio de expressão. O outro é o seu elemento finalístico, no sentido de que é informando que o anunciante atinge o consumidor, mesmo quando se está diante de técnicas como o nonsense. Sem difusão não há falar em publicidade, vez que o conhecimento de terceiros é inerente ao fenômeno. Um anúncio que permanece fechado a sete chaves na gaveta do fornecedor não merece a atenção do direito do consumidor. Aquilo que se conserva secreto

não é publicidade. Do mesmo modo, sem que traga um conteúdo mínimo de informação, não se deve falar em publicidade.

Mediante o exposto, fica comprovado que a publicidade é uma forma de comunicação social. No que tange à publicidade abusiva, denota-se a ideia de exploração ou sujeição do consumidor. Daí o Código de Defesa do Consumidor não poderia ficar inerte. Assim, elenca em seu artigo 37, §2º, a definição do que chega a ser a publicidade abusiva:

Art. 37.

[...]

§ 2º. É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Importante destacar que a publicidade abusiva não se confunde com a publicidade enganosa. Incumbe-se, naquela, tudo aquilo que não seja enganoso, ou seja, nem sempre o consumidor é induzido ao erro.

A partir da leitura do artigo 37 do CDC pode-se deduzir que a abusividade na publicidade ocorre quando há práticas contrárias ao direito, à moral e à ordem pública. Desta feita, é abusiva a publicidade que discrimina o ser humano, sob qualquer ângulo ou pretexto. A discriminação pode ter a ver com a raça, com o sexo, com a preferência sexual, com a condição social, com a nacionalidade, com a profissão e com as convicções religiosas e políticas (BENJAMIM; MARQUES; BESSA, 2013).

Também é importante destacar que a Lei Consumerista tipifica como crime a prática da publicidade abusiva nos artigos 67 e 68. No que tange ao primeiro, este dispõe que: “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva” vai incorrer em uma pena de detenção que varia de três meses a um ano e multa.

Já em relação ao segundo, o CDC expressa que: “Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa a sua saúde ou segurança”, vai culminar, também, em pena de detenção, mas variando de seis meses a dois anos e multa.

Isto posto, pode-se afirmar que os anúncios contendo mensagem publicitária do tipo “mulher *free* até meia noite”, “*open bar* reservado para as mulheres”, são tipicamente comuns nas casas noturnas e compactuar com esta “cultura”, é claramente aplicar uma estratégia de marketing, visando atrair maior público, restando, então, configurada a prática comercial abusiva, visto que, a Constituição Cidadã e a Lei Consumerista vedam diferenciações com base no sexo e, com isso, atribui responsabilidades a quem seguir o viés contrário.

4.4 NOVAS PERSPECTIVAS PARA COMBATER A PRÁTICA ABUSIVA

A partir de um olhar minimamente sensível, pode-se constatar-se que a prática de estabelecimentos em fazer distinção na cobrança de preços entre homens e mulheres é flagrantemente inconstitucional, tanto por ferir o princípio da igualdade quanto o princípio da dignidade da pessoa humana, ao tratar as mulheres como “isca” para presença de homens nos eventos.

Neste sentido, a Senadora Vanessa Grazziotin apresentou um Projeto de Lei de nº 332/2015, no qual visa alterar os artigos 4º, 6º, 37 e 39 do Código de Defesa do Consumidor, objetivando extinguir a discriminação alicerçada no gênero nas relações consumeristas, com a justificativa de que “essa realidade gera danos de toda espécie: político, sociais, econômicos, afetivos, [...], dando esteio para que a violência possa se enraizar geração após geração”.

Com isso, denota-se que o aludido projeto fortalecerá a proteção do consumidor, proporcionando condenações mais rígidas aos fornecedores, conforme se vê:

A iniciativa busca coibir e reprimir a discriminação baseada em gênero nas relações de consumo, por meio do acréscimo da alínea “e” ao inciso II do art. 4º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Além disso, a proposição confere nova redação ao inciso IV do art. 6º e ao § 2º do art. 37 daquele diploma, com o objetivo de qualificar como abusiva a publicidade que reforça a discriminação baseada em gênero. Por fim, acresce ao art. 39 da mesma lei o inciso XIV, passando a vedar ao fornecedor de produtos ou serviços prevalecer-se da condição de imaturidade de crianças e adolescentes para reforçar estereótipos associados ao gênero, inclusive na exposição de produtos e serviços à venda. O art. 2º da proposição determina que a proposição entre em vigor na data de sua publicação. (BRASIL, Parecer – SF – nº 8, de 2017)

Caso o referido projeto de lei seja aprovado, a Lei de nº 8.078/90 passará a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 4º [...]

II

[...]

e) pela coibição e repressão da discriminação baseada no gênero nas relações de consumo.

Art. 6º [...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, incluindo a que reforça a discriminação baseada em gênero, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

[...]

Art. 37 [...]

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, reforce ou incite discriminação baseada em gênero, despreze valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

Art. 39. [...]

XIV – prevalecer-se da condição de imaturidade de crianças e adolescentes para reforçar estereótipos associados ao gênero, inclusive na exposição de produtos e serviços à venda. (Projeto de Lei de nº 332/2015)

A finalidade do aludido projeto é, portanto, quebrar os estereótipos que reforçam um papel de submissão da mulher. Desta feita, observa-se que a iniciativa em comento, consiste em importante precursor normativo para a imputação dos prestadores de serviços que, de alguma forma, preguem discriminação, sob a fundamentação ilegítima de publicidade com o viés meramente lucrativo.

Além de o legislativo incidir sobre futuras formas de aplacar com a prática abusiva, há, também, de se notar a importante atuação jurisprudencial para o deslinde de tais questões.

AÇÃO ORDINÁRIA – Mensagem publicitária televisiva, produzida pela AMBEV, no contexto de campanha intitulada “Musa do Verão”, veiculada no ano de 2006 – Autuação lavrada pelo PROCON/SP, com base na regra do art. 37, § 2º, do CDC, à vista do caráter abusivo da mensagem publicitária – “Coisificação” da mulher caracterizada, porquanto a peça publicitária mostra “clones” da musa do verão, representada por conhecida personagem da mídia, sendo entregues, em carrinhos, por homens para homens, supostamente também consumidores da cerveja – Liberdade de criação que não se concilia com mensagem que discrimina o gênero feminino, tratando a

mulher como objeto de consumo – Procedimento de autuação e imposição de multa que se mostra em conformidade com os parâmetros estabelecidos no artigo 57 da LF nº 8.078/90, tratando apenas a Portaria 23/2005, editada pelo PROCON, de aplicá-los – Valor da multa que se revela em conformidade com a norma do art. 57 da LF nº 8.078/90 – Regra do art. 111 da Constituição do Estado que se viu observada – Reforma da sentença – Recurso provido. (TJ-SP, Sentença n. 1038300-41.2015.8.26.0114, 2ª Vara Cível, Juiz Fabrício Reali Zia. Julgado em 21/11/2016)

A 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo julgou a Apelação Cível nº 0005431-07.2010.8.26.0053, movida pelo PROCON de São Paulo, em face da Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV), sob a alegação de que a autuação e a multa impostas a empresa apelada, referentes à campanha publicitária televisiva “Musa do Verão”, se enquadrava no teor do artigo 37, § 2º, do CDC, (mencionado anteriormente) e, portanto, não deveriam ter sido anuladas pelo juízo *a quo*, como assim o foram.

O Acórdão proferido pelo Tribunal paulista deu provimento ao recurso por maioria, reformando a sentença de primeiro grau, para convalidar a multa arbitrada pelo órgão protetor de interesses consumeristas.

Ao longo dos votos, observa-se vasta fundamentação empregada pelos desembargadores no sentido de repudiar a prática publicitária que “coisifica” a mulher, transformando sua imagem em artefato para promover o convencimento do consumidor para adquirir produtos ou serviços.

Nas palavras do Desembargador Moacir Peres, a mensagem propagada é abusiva, pois: “Coisificando a mulher, a peça discrimina, separa, aparta os gêneros, tratando o sexo masculino como o consumidor e o feminino como o bem a ser consumido [...]”, assim também expressou-se o Desembargador Luiz Sergio Fernandes De Souza: “O argumento da peça publicitária é mais do que infeliz, [...], nela, o gênero feminino transforma-se em objeto de consumo”.

Nessa perspectiva, em sentido análogo, a desigualdade não pode ser semeada entre os gêneros, na narrativa que pressupõe a cobrança de valores divergentes pela utilização de mesmo serviço, pois o marketing disfarçado propõe o cenário onde o público masculino, em geral, é considerado destinatário final da publicidade, e a mulher, mero artifício para atingir aquele.

Assim, pode-se extrair do julgado, que a repressão a atos comerciais, que visam conquista de mercado seletivo, utilizando-se da figura feminina, devem ser necessariamente expurgados.

Outro caso que aponta para a mesma premissa foi a ação por danos morais de processo nº 1038300-41.2015.8.26.0114, ajuizada por Branca Bacci Brunelli (nome social) – Breno Bacci Brunelli de Souza (nome civil em documento oficial) – em face da boate Banana República Beach Bar, sob o argumento que o referido estabelecimento comercial impediu sua entrada no recinto, a menos que o valor do ingresso destinado, exclusivamente, aos homens, fosse pago.

Em sede de sentença o Juiz Fabricio Reali Zia, da 2ª Vara Cível da Comarca de Campinas/SP, proferiu:

[...] observo que todo tratamento diferenciado é ilícito, a menos que se justifique concretamente, o que não se constatou in casu. Afinal, a parte autora, visivelmente mulher, a despeito de ter justificado sua transexualidade para os primeiros atendentes e, ademais, para o gerente da casa noturna, viu-se constrangida à inserção, em seus cadastros, como pertencente ao gênero masculino, sob pena de não ingressar no local. (TJ-SP 1038300-41.2015.8.26.0114. Juiz Fabrício Reali Zia. Data de publicação: 21/11/16)

A despeito da questão principal ser o tratamento frente à identidade sexual, aflora margem para a incidência da discussão acerca da ilicitude sobre o as cobranças diferenciadas, que se não fossem estabelecidas, casos semelhantes deste constrangimento não aconteceriam.

Verifica-se, portanto, que a prática dos estabelecimentos noturnos em cobrar preços diferenciados para homens e mulheres é uma questão que é alvo de diversos debates doutrinários e jurisprudenciais, e que só será solucionada a partir de um posicionamento do STF ou a partir de uma regulamentação legislativa, o que seria o ideal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho abordou sobre a possível ilegalidade, constante na cobrança diferenciada em razão do gênero, concebida com certa regularidade pelos prestadores de serviços que exercem atividades relacionadas à promoção de eventos festivos, a exemplo de bares e boates. Foi examinado se tal distinção compreende uma prática abusiva por parte dos prestadores, ou se constitui mera prática empreendedora, que se embasa em ideias comerciais como a livre iniciativa.

Tendo sido analisadas as nuances das relações de consumo reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, buscou-se compreender a garantia isonômica tutelada na Carta Magna de 1988, observando-se que o legislador infraconstitucional é impedido de criar preceitos veiculadores de desigualdades arbitrárias, exorbitantes, ou ilegítimas, e somente quando houver expressamente permissivo constitucional, fica admitida a distinção no tratamento entre os sexos, ressaltando, que esta apenas é concedida em caráter positivo, isto é, a discriminação que sobre o viés jurídico, tenta amenizar a desigualdade fática.

Posteriormente, ao estudar-se a gradual evolução da luta feminista pela igualdade de gêneros, demonstrou-se que as divergências no tratamento entre homens e mulheres, ainda, visíveis, por exemplo, na remuneração profissional, são resíduos remanescentes da arcaica história de uma ultrapassada sociedade patriarcal, característica que não condiz com a realidade de um país cujo regime jurídico adotado seja o Estado Democrático de Direito.

A partir desse embasamento teórico sobre a discriminação entre os gêneros, partiu-se para o exame das premissas consumeristas gerais. Foi determinada a figura do consumidor e do fornecedor, entendendo-se, aquele, em síntese, como a parte cuja vulnerabilidade é característica intrínseca, e este, como o sujeito que articula bens ou serviços.

Ficaram acentuados os direitos básicos dos consumidores, estes previstos no CDC, o qual estabelece, dentre várias garantias, a proteção contra a discriminação entre consumidores e contra a publicidade abusiva.

À guisa de conclusão, defende-se que o consumidor não pode ser explorado na busca do preceito da lucratividade do prestador de serviços, e este deve, na execução de sua alçada, fazer mão das diretivas empresariais, que fomentam a

ordem econômica, como o *marketing*, mas sem cometer afrontas a direitos assegurados aos consumidores.

Desse modo, pode-se concluir que a diferenciação de preços entre homens e mulheres, de forma injustificada, representa tanto uma estratégia de marketing ilícita e prática abusiva perante o direito consumerista como uma atitude que desmoraliza as mulheres, utilizando do argumento da livre iniciativa para alçar a mulher a um patamar inferior ao do homem.

A livre iniciativa não pode prevalecer em detrimento da proteção à igualdade, à dignidade da pessoa humana e ao combate ao preconceito, pois quando esses princípios são sopesados, a resposta que se extrai do ordenamento jurídico brasileiro é muito clara.

Portanto, sustenta-se que à diferenciação de preços por questão de gênero é medida a que se impõe reprimir, em respeito à equidade de direitos e deveres, preceito fundamental para progresso de uma nação, não se podendo pregar discriminação, cujo escopo não é promover igualdade material, mas tão somente fruir de interesses mercadológicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **Carta de 1988 é um marco contra discriminação**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>> Acesso em: 03 nov. 2018.

BASTHI, Angélica. **Guia para jornalistas sobre gênero, raça e etnia**. Brasília: ONU Mulheres; Federação Nacional dos Jornalistas (FENAJ); Programa Interagencial de Promoção da Igualdade de Gênero, Raça e Etnia (Fundo de Alcance dos Objetivos do Miênio, D-ODM), 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013.

BESSA; Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad de. **Manual de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev., atual. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BRASIL. **Conflito de Competência n. 2007.0290797-4**. Segunda Seção. Julgado em 16/02/2009. Relator Fernando Gonçalves. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6073766/conflito-de-competencia-cc-92519-sp-2007-0290797-4-stj>> Acesso em 26 out. 2018.

_____. Código de Defesa do Consumidor. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm> Acesso em: 2 ago. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 2 ago. 2018.

_____. Lei Maria da Penha. **Lei n. 11.340, de 07 de Agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 332/2015 – PLS**. Altera a Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=582157&disposition=inline>> Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. **Parecer n. 8 de 2017** – Senado Federal. Da comissão de direitos humanos e legislação Participativa, sobre o processo projeto de lei do Senado nº 332, de 2015. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5281211&disposition=inline>> Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. PORTAL BRASIL. **Conheça as principais lutas e conquistas das mulheres.** Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2017/03/conheca-as-principais-lutas-e-conquistas-das-mulheres>> Acesso em: 8 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Recurso n. 0710288-98.2017.8.07.0001.** 6ª Turma Cível. Julgado em: 09/11/2017. Relator Carlos Rodrigues. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/521126229/7102889820178070001-df-0710288-9820178070001>> Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação cível n. 0005431-07.2010.8.26.0053.** Décima primeira Câmara de Direito Público. Julgado em 05 de Agosto de 2015. Relator Oscild de Lima Júnior. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0005431-07.2010.8.26.0053&cdProcesso=RI002RHK20000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5TJ&cdServico=190201&ticket=8pxtiCODOpFbyo6bQn7kIDbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlv5NHcM5WfHrXWEoiycJuEzn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwTWXptQignWFJch18b0slhQ0w9RG8gbGrmWjDnSmpHbyyOyLplxpiozPCWQlw3BYOm8cOWmPZAOzHOFwx3SQX7vDI0zmS78zSubRY%2FlvLQaU%3D>> Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Sentença n. 1038300-41.2015.8.26.0114.** Segunda Vara Cível. Julgado em 21 de Novembro de 2016. Juiz Fabrício Reali Zia. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?nuProcesso=1038300-41.2015.8.26.0114&cdProcesso=360006DUC0000&cdForo=114&baseIndice=INDDS&nmAlias=PG5CAMPDS&tpOrigem=2&flOrigem=P&cdServico=190101&ticket=8kp2wjT5nU4I3%2BjgNvACOs07DbARQP0ciU9v3jTQY9CCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvvgd9oT1Z6m7pl7YZznZ7jH01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwE4ZYwx65w7OX4pS93VVORsBZpiHhBJhukReAZVN0TXLt5xLC%2BI7YWqFsBQcY0A4oOtB5P1Ka6G%2BR7zn1kzFYot9Tgt0MuaMkbWywbDjcQcVjWN6dtHaUA%2Bdul%2FQCQGOzd0A%2FaSpa3%2BPylBwNH7eak2dzl7p5lGm1s3xPWlRfd04%3D>> Acesso em: 13 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Pernambuco. **Apelação Cível n. 115941 PE 0400014451**. Quarta Câmara Cível. Julgado em 30 de Julho de 2009. Disponível em: <<https://tj-pe.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15548477/apelacao-civel-ac-115941-pe-0400014451>> Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Recurso Cível n. 71006260665**. Quarta Turma Recursal Cível. Julgado em 30/09/2016. Relator Glauca Dipp Dreher. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/391706131/recurso-civel-71006260665-rs>> Acesso em 04 de mai. 2018.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CUNHA, Carolina. **Cidadania: Lei Maria da Penha completa 10 anos**. 2016. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/cidadania-lei-maria-da-penha-completa-10-anos.htm>> Acesso em: 28 out. 2018.

DANTAS, F.C. San Tiago. **Igualdade perante a Lei e due process of law: contribuição ao estudo da limitação Constitucional do Poder Legislativo**. Revista Forense, Rio de Janeiro, 1948.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FIGUEIREDO, Arthur Deucher. A cobrança diferenciada entre homens e mulheres em casas noturnas: o machismo e a livre iniciativa. **In: Migalhas**. 2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264362,11049-A+cobranca+diferenciada+entre+homens+e+mulheres+em+casas+noturnas+o>> Acesso em: 10 set. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUGLINSKY, Vitor. Breve histórico do direito do consumidor e origens do CDC. **In: JusBrasil**. 2014. Disponível em: <<https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>> Acesso em: 7 ago. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2016.

NERY JÚNIOR, Nélon. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NORAT, Markus Samuel Leite. **O conceito de consumidor no direito: uma comparação entre as teorias finalista, maximalista e mista**. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9473&revista_caderno=10> Acesso em 26 set. 2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O Princípio da Livre Iniciativa**. 2015. Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/851/o-principio-livre-iniciativa>> Acesso em: 8 set. 2018.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Da organização do Estado, dos poderes e histórico das constituições**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RAMAL, Andrea. **Desigualdade entre homens e mulheres começa na infância**. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/educacao/blog/andrea-ramal/post/desigualdade-entre-homens-e-mulheres-comeca-na-infancia.html>> Acesso em: 6 out. 2018.

RIBEIRO, George Wendell Chaves. **Bens jurídicos no código civil de 2002**. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/bens-jur%C3%ADdicos-no-c%C3%B3digo-civil-de-2002>> Acesso em: 9 set 2018.

SALVATTI, Ana. **Movimento Feminista**. 2016. Disponível em: <<http://www.politize.com.br/movimento-feminista-historia-no-brasil/>> Acesso em: 07 ago. 2018.

SANTOS, Elson de Almeida. **A busca pela igualdade entre gêneros, o contexto histórico de busca das mulheres pela isonomia e a proibição do retrocesso dos direitos já garantidos**. 2017. Disponível em: <
<https://elsonalmeida581.jusbrasil.com.br/artigos/178732603/a-busca-pela-igualdade-entre-generos-o-contexto-historico-de-busca-das-mulheres-pela-isonomia-e-a-proibicao-do-retrocesso-dos-direitos-ja-garantidos>> Acesso em: 11 set. 2018.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Método, 2016.

TEIXEIRA, Matheus. Cobrar preços diferentes para homens e mulheres é ilegal, alerta governo. In: **Consultor Jurídico**. 2017. Disponível em: <
<https://www.conjur.com.br/2017-jul-03/cobrar-precos-diferentes-homens-mulheres-ilegal>> Acesso em: 7 set. 2018.