

DISCRIMINAÇÃO NOS CONTRATOS DE CONSUMO X AUTONOMIA PRIVADA

DISCRIMINATION IN CONSUME CONTRACTS X PRIVATE AUTONOMY

Rubia Carla Goedert¹

Mestre em “Direitos Fundamentais e Democracia” junto às Faculdades Integradas do Brasil – Unibrasil (Curitiba/PR)

RESUMO: A transformação da economia agrária em economia industrial e capitalista, bem como a criação de uma sociedade de consumo, desencadearam o incremento de técnicas de contratação em massa. Essa mutação trazida pela produção em série, a industrialização e a massificação revelaram-se como predominantes na atualidade, e a violação da dignidade humana apresenta-se como uma de suas possíveis consequências. A autonomia privada, a autorregulamentação da pessoa, na grande maioria das situações, deve se pautar na promoção da dignidade humana, que é um dos fundamentos da República, art. 1º da Constituição Federal. Diante desta nova perspectiva, o Estado invade a esfera particular de forma a equilibrar, por meio da lei, a desigualdade que porventura exista entre as partes. Ainda, fornece ao juiz subsídios para alterar as

disposições contidas no contrato, quer em sua contratação ou em qualquer outro momento posterior. Nessa senda, o contrato não pode ser visto como mero instrumento de ilimitada e exclusiva manifestação da vontade, pois a função social do contrato traça limites para a autonomia da vontade. Nesse sentido, no âmbito contratual, a desigualdade entre os contraentes, que decorre de posições ou condições contratuais dominantes, deve ser abolida para que se resguarde e se observe a igualdade em sentido axiológico-jurídico-material.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais; autonomia privada; discriminação; contrato.

ABSTRACT: *The transformation of the agrarian economy into an industrial an capitalist economy and the creation of a consumer society triggered the increase of mass recruitment techniques. This mutation*

¹ Docente na Graduação e na Pós-Graduação do Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais – Cescage (Ponta Grossa/PR).

brought about by the mass production, industrialization and massification have proved as prevalent at the present time and violation of human dignity appears as one of its possible consequences. The private autonomy, self-regulation of the person, in most cases, should be based on the promotion of human dignity, which is one of the foundations of the Republic, art. 1 of the Federal Constitution. Facing this new perspective, the state invade the private sphere in order to balance, by law, the inequality that may exist between the parties. Still, provides to the judge subsidies to amend the provisions contained in the contract or in its hiring or at any time thereafter. Accordingly, under contractual inequality between the parties, which arises from contractual or dominant conditions positions, should be abolished for that safeguard and that has been observed the equality in axiological-legal-material sense.

KEYWORDS: *Fundamental rights; private autonomy; discrimination; contract.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A autonomia privada e os direitos fundamentais; Considerações finais; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Private autonomy and fundamental rights; Final considerations; References.*

INTRODUÇÃO

Inicialmente, todo o alicerce clássico do direito contratual é concebido na vontade das partes, sendo que, nessa visão, é a vontade que legitima o contrato e representa fonte de obrigações, podendo-se afirmar que a liberdade antecede esta vontade que cria a relação jurídica como sendo uma exigência².

Não obstante, importa destacar que nem sempre a manifestação da vontade correspondeu à vontade interna do agente, não sendo possível a todo tempo proteger aquilo que realmente era o desejo do indivíduo, da forma como idealizada.

A circulação de riquezas foi ampliada e, com o advento do direito abstrato, o contrato figurou como instrumento de garantia da liberdade e igualdade jurídica das partes, pois representavam a própria vontade dos contratantes. Igualdade, mais no sentido formal, pois não se admitia a intervenção de características pessoais das partes e a liberdade no sentido de poder estipular e regulamentar os interesses da maneira que entendiam melhor.

² MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 67.

Em face desse panorama, a necessidade de se repensar a autonomia da vontade se fez imperativa³, assim como a intervenção do Estado para proteção de todos, e não apenas dos detentores de poder. A observância e o respeito aos direitos fundamentais na seara contratual passam a ser uma exigência do Estado Democrático de Direito em prol da dignidade humana, baluarte de todo o ordenamento jurídico.

1 A AUTONOMIA PRIVADA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A autonomia da vontade surge no Estado de Direito Liberal como um dogma. Eis que, apogeu ideológico do Estado de Direito Liberal, a autonomia da vontade é definida como o poder reconhecido às partes de estabelecer o regramento de suas relações jurídicas em busca da satisfação de seus interesses. Os efeitos advindos do contrato, como instrumento de circulação de riquezas, surgiam da força jurígena da vontade⁴. Deste modo, o Estado não interferiria nas relações do indivíduo e a igualdade formal é fundamento dessa vontade, desprezando as desigualdades sociais e econômicas⁵. Nesta direção, consagrou-se a obrigatoriedade do contrato, afirmando-se *pacta sunt servanda*⁶.

³ De acordo com Carlos Ferreira de Almeida “a autonomia da vontade significa a possibilidade duma tripla escolha na vida negocial: contratar ou não contratar, escolher a outra parte e determinar o conteúdo das obrigações assumidas” (ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos Consumidores*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p. 13. Apud LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 19).

⁴ GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 15.

⁵ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 87.

⁶ Destaca-se que: “Nas palavras emblemáticas de Ripert, ‘O contrato já não é ordem estável, mas eterno vir a ser’. A noção de liberdade contratual havia sido construída como projeção da liberdade individual, ao mesmo tempo em que se atribuía à vontade o papel de criar direitos e obrigações. A força obrigatória do contrato era imposta como corolário da noção de direito subjetivo, do poder conferido ao credor sobre o devedor. Com a evolução da ordem jurídica, já não tem mais o credor o mesmo poder, o direito subjetivo sofre limites ao seu exercício e não compete aos contratantes, com exclusividade, a autodeterminação da *lex inter partes*, que sofre a intervenção do legislador e pode submeter-se à revisão pelo juiz” (MATTIETO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. Problemas de direito civil constitucional. Gustavo Tepedino (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 175.

De tal modo, intrinsecamente ligada à autonomia da vontade está, então, a liberdade⁷, a qual é reconhecida pelos cidadãos como sendo a possibilidade de agir de acordo com a lei. Há liberdade sempre que a lei não proíbe⁸.

A justiça, nos termos da doutrina voluntarista, era garantida de maneira automática diante da vontade livre das partes e do conteúdo do contrato representar o querer de ambos em uma posição de igualdade jurídica⁹.

Surge um novo desenho de relação entre Estado e sociedade definido pela intervenção estatal nas relações interprivadas; com isso, depõem-se as barreiras que separavam o público do privado.

Nesse contexto, com a transmutação do Estado de Direito Liberal para o Estado Social de Direito, a vontade perde um pouco a importância para a proteção do vulnerável e dos direitos da personalidade nos contratos de massa, passando o Estado a intervir no contrato, pois, “se as pessoas celebram contratos, não é simplesmente porque desejam, mas porque são movidas por necessidades, ainda que falsas, fantasiosas”¹⁰.

É desse intervencionismo estatal que ocorre a crise do contrato, um momento de reflexão teórica, uma revisão de conceitos que harmonizasse os dogmas do liberalismo clássico com a nova realidade dos contratos em massa, sem perder o contrato, contudo, seu império. Decorre desse fato uma minimização do princípio do *pacta sunt servanda*.

Consequentemente, o advento da intervenção do Estado nas relações interprivadas desencadeou uma verdadeira “crise da autonomia privada”,

⁷ Sobre a liberdade, interessante destacar as palavras de Kant: “O conceito de liberdade é a chave da explicação da autonomia da vontade. A vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e a liberdade seria a propriedade dessa causalidade, pela qual ela possa ser eficiente, não obstante as causas estranhas que possam determiná-la” (KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 79. Apud RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 113-114.

⁸ Segundo Denis Franco Silva: “Dentro do espírito voluntarista e individualista liberal, contudo, a ideia de autonomia assumiu contornos bem diferentes. Embora mantida a identidade entre liberdade e autonomia, o conceito de liberdade assume uma função nitidamente negativa, porém cognoscível no plano fenomenológico: a liberdade como não intervenção” (O princípio da autonomia: da invenção à reconstrução. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 139).

⁹ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 35.

¹⁰ FIUZA, Cesar; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 101.

de maneira a se identificar que o subjetivismo nas relações contratuais cede espaço à tutela objetiva da confiança, ou seja, verifica-se a transmutação da subjetividade para a objetividade da autonomia privada¹¹, e a preocupação com a igualdade material se afigura como eixo central das relações jurídicas. Nesse ponto, a desigualdade foi reconhecida, a fim de que o tratamento diferenciado entre desiguais possa desencadear a igualdade de maneira substancial.

Atendendo a moderna orientação para a autonomia da vontade, é a vontade em seu aspecto subjetivo, psicológico, que tem relevância; em contrapartida, a autonomia privada dá ênfase à vontade objetiva, que decorre da declaração ou manifestação da vontade, como fonte de efeitos jurídicos¹².

Como expõe Luiz Edson Fachin:

A intervenção do Estado nas relações jurídicas privadas, em searas contratuais nunca antes tocadas pelo legislador se mostrou relevante. A liberdade contratual passa a ser encarada de forma mitigada, pois se reconhece que os pressupostos indispensáveis para a formulação do conceito contratual (liberdade e igualdade – formal – entre contratantes), não mais eram suficientes na contratação de massa.¹³

Dessa forma, constata-se que o princípio da autonomia da vontade é diferente do princípio da autonomia privada, sendo que este último possui uma acepção mais objetiva em contraposição à subjetiva, ao voluntarismo contido no primeiro¹⁴.

¹¹ Em vários dispositivos do Código Civil de 2002 é possível verificar essa mudança, entre eles, nos arts. 112 e 113, os quais dispõem que: “Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem”; “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

¹² É bem de ver que Enzo Roppo defende que a autonomia privada não pode ser vista como sinônimo de autonomia da vontade individual, mas “como forma jurídica e legitimação da liberdade econômica, da liberdade de prosseguir o lucro ou, então, de se actuar segundo as conveniências de mercado – nos modos ou com as técnicas adequadas ao tipo de mercado historicamente determinado. Por outras palavras, as tendências objectivistas do direito moderno não vão necessariamente contra o princípio da autonomia privada, porque este – como já se tinha advertido – não se identifica com o dogma da vontade” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 310 e 311).

¹³ FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2000. p. 199-200.

¹⁴ Judith Martins-Costa assevera que “a expressão autonomia da vontade não deve ser confundida com o conceito de autonomia privada”, pois, autonomia da vontade “designa uma construção ideológica,

A autonomia privada, na verdade, é um poder jurídico que as partes envolvidas possuem de regulamentar, de acordo com sua própria vontade, a relação jurídica da qual fazem parte. Isso significa dizer que a autonomia privada deriva da liberdade que as partes têm de celebrar e determinar o conteúdo de seus negócios jurídicos, sendo que os “particulares tornam-se, desse modo, e nessas condições legisladores sobre os seus próprios interesses”¹⁵.

Wilson Steinmetz destaca que a autonomia privada é o “poder atribuído pela ordem jurídica aos particulares para que, livres e soberanamente, auto regulamentem os próprios interesses (direitos, bens, fins, pretensões)”¹⁶, reconhecendo-se eficácia jurídica a uma esfera privada de atuação¹⁷.

A autonomia privada deixa de estar unicamente atrelada à força obrigatória dos contratos para desempenhar o papel de fundamento dos princípios da liberdade contratual, do consensualismo e do efeito concernente aos contratos.

Conclui-se assim que, para a doutrina da “autonomia da vontade”, é a vontade fonte de obrigações em seu sentido mais amplo, ou seja, sem qualquer restrição. Em contrapartida, a concepção da “autonomia privada” traz uma nova visão para a autonomia da vontade, sendo que o ordenamento jurídico passa a limitar a vontade, devendo os contraentes a observância da função social do contrato e da lei.

É cristalina a interferência da Constituição Federal de 1988 no âmbito do Direito Privado, especificamente no que tange aos contratos, o que desencadeou

datada dos finais do século passado (XIX) por alguns juristas para opor-se aos excessos do liberalismo econômico”, sendo que essa construção ideológica advém de uma distorção dos conceitos kantianos. “Modernamente, descartada a ligação com a vontade como gênese de relações jurídicas, designa-se, como ‘autonomia privada’ (dita, no campo dos negócios, autonomia negocial), seria um fato objetivo, vale dizer, o poder, reconhecido pelo ordenamento jurídico aos particulares, e nos limites traçados pela ordem jurídica, de auto-regular os seus interesses, estabelecendo certos efeitos aos negócios que pactuam [...]” (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 123).

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 335.

¹⁶ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 127.

¹⁷ Menciona Giovanni Ettore Nanni que, “sem qualquer dúvida, o princípio da autonomia da vontade é um princípio existente no direito civil, mas que perdeu espaço atualmente para a autonomia privada que possui uma concepção muito mais elaborada, com esteio na teoria do negócio jurídico, entendendo-se esta como verdadeiro fundamento para a possibilidade de firmarem-se normas jurídicas individuais” (NANNI, Giovanni Ettore. *A evolução do direito civil obrigacional*. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de direito civil-constitucional: caderno nº 2*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 155-225).

o que foi denominado de “crise contratual”, que põe em cena a mitigação dos princípios contratuais tradicionais.

Nesse pensar, é perceptível a existência de direitos fundamentais em toda ordem jurídica privada como fundamentos a serem contrastados. Tais direitos apresentam-se em três níveis iniciais de proteção: o da tutela da dignidade humana, o da tutela da isonomia e o da tutela da liberdade¹⁸.

Em qualquer ângulo que se olhe, pode-se afirmar que os direitos fundamentais são imprescindíveis para a materialização da dignidade humana, seja quanto ao respeito à igualdade, integridade, solidariedade e liberdade do indivíduo.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a linha mestra do Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais ingressam nas relações privadas com um caráter de normas imediatamente aplicáveis, ou com um perfil de ordem objetiva de valores, destituindo-se da feição de normas programáticas, para influenciar na aplicação, interpretação e até mesmo criação das normas jurídicas¹⁹, e, não obstante a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas em diversos âmbitos de aplicação, como no caso de direito de família, por exemplo, é nos contratos que surgem as maiores controvérsias, pois, neste caso, os contratantes detêm os mesmos direitos fundamentais a serem respeitados.

Ingo Sarlet, de maneira multidimensional, refere que por dignidade da pessoa humana tem-se

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão

¹⁸ MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *A obtenção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 42.

¹⁹ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 55.

com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁰

A autonomia privada, em sentido amplo, em se tratando de uma manifestação de liberdade, pode-se afirmar que é meio de realização da dignidade da pessoa humana nas situações existenciais e patrimoniais. Desta feita, entra em cena a chamada função social do contrato²¹, representada pela preocupação com as consequências do contrato e com as partes envolvidas como forma de atenuar os paradigmas da liberdade de contratar e da autonomia privada, que deixam de exercer o papel definitivo para a vinculação das partes.

Nesta direção, a autonomia privada mostra-se condicionada à dignidade humana, uma consequência do princípio do respeito à pessoa que se identifica com o “autorregramento dos interesses privados em face da tutela do indivíduo e sua liberdade”²².

Todavia, é de se destacar que, nas linhas e entrelinhas da nova dogmática civil-constitucional, não há que se falar atualmente em vontade ilimitada do indivíduo para firmar um negócio jurídico, mas sim a vontade visualizada de maneira externa e objetiva, diante do ordenamento jurídico, que observa a autonomia privada²³. Em verdade, “o dogma da liberdade contratual tornou-se uma ficção”²⁴.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 63.

²¹ O Código Civil brasileiro dispõe, de maneira expressa, a “funcionalização” social do contrato no art. 421, *in verbis*: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

²² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 90.

²³ Nas palavras do doutrinador argentino Iturraspe: “La autonomía de la voluntad, el imperio del hombre sobre sus decisiones, la libertad de decir y hacer, sin restricciones ni controles exteriores (heteronomía de la voluntad), es la base o fundamento invocado para esa imperatividad del contrato.

Dicha autonomía tiene un eco o resonancia muy variable: mientras la visión liberal-individualista la exalta como eje y centro del negocio jurídico, partiendo de considerar que se encuentra fuertemente apoyada en normas constitucionales, la mirada social o humanitaria le objeta que siendo el contrato un negocio entre dos, es preciso para consagrar su respeto absoluto que ambas partes sean autónomas. No basta a autonomía de uno frente a la sumisión o dependencia del otro. La parte libre y fuerte impondrá al débil o necesitado ‘su ley’, el conjunto de sus pretensiones, las cláusulas que satisfagan su interés y la contraria sólo podrá aceptarlas o rechazarlas, sin ‘decir lo suyo’, expresar su interés o su conveniencia.

De ahí que, em los tiempos actuales, se considere que el reinado de la autonomía de la voluntad está condicionado a una contratación entre personas, físicas o jurídicas, iguales, de similar poder de negociación.” (ITURRASPE, Jorge Mosset. *La Revisión del Contrato*. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2008. p. 13-14)

²⁴ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 268.

Não obstante, é preciso enfatizar, ainda, que a liberdade permanece na seara contratual, mais precisamente²⁵ no que tange à escolha entre concretizar ou não um determinado contrato, mas a liberdade para definir o conteúdo da obrigação assumida sofre severas limitações pelo intervencionismo da lei nos contratos²⁶ e pelas novas técnicas de contratação.

A nova concepção do contrato passa a verificar se as restrições, quando provêm do poder estatal, são legítimas e respeitam os direitos constitucionais e, em contrapartida, quando procedem dos particulares se a imposição do conteúdo do contrato foi abusiva ou se houve observância dos postulados da boa-fé, da segurança, do equilíbrio e da equidade contratual²⁷.

É a lei que ganha o papel dominante nos contratos, o espaço da autonomia da vontade é cada vez mais restrito. É a lei que determina o espaço da autorregulamentação dos interesses privados.

Consubstanciado no entendimento de que ocorre de maneira efetiva a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações interprivadas, tem-se que o particular pode invocar o respeito às normas de direitos fundamentais frente a outro particular, isto é, a aplicação *in concreto* do princípio da igualdade. Igualdade, agora, em seu prisma substancial e não formal, “conduzindo ao reequilíbrio das desigualdades fáticas e convertendo as exceções em novas regras que transformam o princípio”²⁸.

O direito à igualdade como direito fundamental que é deve ser assegurado também no âmbito contratual, onde o seu desrespeito pode ensejar até mesmo ofensa aos direitos da personalidade.

Os ideais de liberdade e igualdade tomaram corpo nas codificações do século XIX, início do século XX – exemplo disso foi o Código Civil brasileiro de

²⁵ A liberdade quanto à escolha de com quem contratar nem sempre é possível diante da existência de oligopólios e monopólios de alguns bens e serviços e a necessidade por parte do indivíduo de usufruir destes para uma vida digna.

²⁶ Claudia Lima Marques indica como exemplo a renovação compulsória de locações para os atuais locatários ou quando da fixação obrigatória de preços (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 269).

²⁷ Claudia Lima Marques indica como exemplo a renovação compulsória de locações para os atuais locatários ou quando da fixação obrigatória de preços (MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 269).

²⁸ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 90.

1916. No entanto, não demorou para que a ausência/insuficiência de meios de tutela dos direitos se fizesse evidente, o que instigou o Poder Público – legislador e Tribunais – a criar meios de proteger a parte mais oprimida, mais fraca, a qual, mesmo declaradamente livre, autônoma e capaz juridicamente, detentora de “iguais” direitos estava subordinada, por razões socioeconômicas, a outra. Destarte, em todos os ramos do direito²⁹ e de maneiras diversas a busca pela redução das desigualdades foi o alvo.

Assim, faz-se importante destacar que o dever de respeito aos direitos fundamentais, especificamente à igualdade, que é o tema relevante neste trabalho, não é dirigido apenas para o legislador e aos entes públicos a quem cabe a aplicação da lei, mas, sim, deve prevalecer também nas relações entre particulares, cabendo ao Estado, neste ponto, fazer cumprir essa determinação legal, pois “os critérios informadores da elaboração da lei ou da sua aplicação não podem ser dissociados dos objetivos da sua assunção, que são justamente a eliminação da licitude e da possibilidade de discriminações no domínio jurídico”³⁰.

Na atual realidade contratual, a intervenção estatal nas relações privadas tem como pressuposto e justificativa o fato de que a liberdade negocial é apenas formal e a igualdade entre as partes contraentes é uma mera presunção, o que fere os direitos fundamentais em sua essência.

A proibição de discriminação e a garantia de isonomia de todos solidificou-se com a proteção especial das pessoas, seja pela situação existencial, seja pela patrimonial, tidas por “desiguais”³¹.

1.1 A SITUAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Na perspectiva constitucional, o art. 5º, *caput*, enuncia a igualdade formal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”, essa é a chamada “cláusula geral de igualdade”³².

²⁹ É exemplo a seara trabalhista.

³⁰ PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982. p. 103.

³¹ BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 418.

³² STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 234.

Reconhecendo as especificidades, preocupou-se ainda o legislador em assegurar aos trabalhadores um rol mínimo de direitos (art. 7º da CF), proteger o consumidor (art. 5º, XXXII, da CF), a criança e o adolescente (art. 227, *caput*, da CF).

Ainda é possível verificar que a preocupação com a igualdade permeia todo o texto constitucional, sem desprezo da relevância dos demais dispositivos, merece destaque a previsão da educação e da saúde como direito de todos – arts. 205 e 196 da CF – e o art. 170, que trata da defesa do consumidor e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Com efeito, verifica-se que o legislador constituinte estipula a observância não só da igualdade formal, mas, e inclusive, a igualdade substancial. Exemplo disso também é que somente com o advento da Constituição da República é que se equipararam os filhos havidos ou não do casamento e a igualdade material ganhou subsídios para sua efetivação.

Nessa direção, o sistema constitucional, ao promover a isonomia no contexto da diferença, está em busca da igualdade em seu aspecto material.

Ao prever cláusulas gerais de proteção da pessoa, o constituinte pretendeu que as relações privadas também fossem tuteladas e que a autonomia privada não fosse vista como um limite externo e, sim, integrasse a sua função como um poder promocional de valores³³, adotando a não discriminação como expressiva manifestação do princípio da igualdade³⁴.

O princípio da igualdade – norma de direito fundamental – concede aos indivíduos o direito ao tratamento isonômico. Todavia, nem sempre o princípio da isonomia ordena o tratamento igual e proíbe o tratamento desigual. Neste sentir, *in concreto*, tanto o juízo de igualdade como de desigualdade necessariamente decorrem da comparação entre pessoas, coisas ou situações, e com a finalidade ou o objetivo que se deseja obter ou gerar com esses tratamentos.

³³ Como exemplo da independência da autonomia privada pode-se citar os arts. 421 e 187 do Código Civil.

³⁴ Não obstante, a enunciação de igualdade de todos perante a lei e a proibição de tratamento discriminatório destaca-se que não se tratam de normas absolutas, pois não se tem igualdade fática absoluta e nem mesmo desigualdade fática absoluta, pois existem casos de igualdade ou desigualdade parciais.

No sentido comum, “discriminação” designa um ato de tratamento injustificadamente diferenciado³⁵. No sentido jurídico, “discriminação” importa o elemento de uma política, que considera, entre os tratamentos injustificadamente diferenciados, apenas aqueles que possuem repercussão social³⁶.

A verdade, no entanto, é que no texto constitucional evidencia-se a eficácia do princípio da igualdade em duas dimensões: a negativa, que se reporta à proibição de discriminação, e a positiva, que estabelece um mandado de tratamento igual aos pares ou diferenciado àqueles desiguais.

Ao se proibir a discriminação, a Constituição intencionou impedir a marginalização de pessoas ou grupos, a formação e sedimentação do que chama Wilson Steinmetz de “subclasses sociais” ou “subcategorias sociais”³⁷ e opera eficácia imediata nas relações entre particulares.

No Direito pátrio, a mescla entre direitos fundamentais e relações privadas acaba por contemplar muitos casos em que se pode evidenciar a discriminação entre particulares.

Importa para esse trabalho especificamente os contratos relativos a consumo, onde os sujeitos envolvidos, especificamente, são: o consumidor e o fornecedor. O consumidor está sempre em uma situação de sujeição frente àqueles que dominam a produção e a distribuição de bens e serviços que é o fornecedor.

Consigna-se que não é novidade no Direito brasileiro a busca pelo equilíbrio nas relações sociais. Destarte, em busca da tutela do consumidor, essa discriminação positiva feita com o advento do Código de Defesa do Consumidor é comparável com o reconhecimento da hipossuficiência do trabalhador frente ao empregador na legislação trabalhista.

Assim, reconhecidamente frágil na relação de consumo, o legislador indicou como fator *discrímén* fundante da proteção privilegiada que o Estado outorga ao

³⁵ Indubitavelmente, a noção de “discriminação”, por si só, traz uma carga negativa, assim necessário se faz constar que, de maneira expressa, há casos em que é permitido ou até mesmo necessária, o adjetivo “permitida”. Há situações em que a discriminação é permitida, ou chamada lícita, e outras que não o é.

³⁶ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A proteção contra discriminação no direito contratual brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 393.

³⁷ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 245.

consumidor: a vulnerabilidade que lhe é inerente. Nesse sentido, o consumidor recebe um tratamento diferenciado nas relações jurídicas estabelecidas com o fornecedor, para que se densifique a igualdade como paradigma de tratamento dos sujeitos da relação de consumo.

Ao promover a tutela do consumidor como defesa do hipossuficiente, de forma a minimizar a desigualdade entre os protagonistas da relação de consumo e a previsão de se elaborar uma norma protecionista consagrada no Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal não feriu a igualdade entre consumidor e fornecedor; ao contrário, aplicou a imposição da igualdade material, ou seja, a igualdade na lei, pois a lei não pode tratar igualmente os desiguais, proibindo, conseqüentemente, a discriminação em sua dimensão negativa, para rejeitar ou excluir.

Mas é possível ocorrer a diferenciação entre as partes em razão da liberdade de contratar; no entanto, o que as proibições de diferenciação reclamam é unicamente que uma decisão não se respalde em critérios determinados, em uma opção especial de atuação para um desfavorecimento. Deste modo, é possível recusar uma candidata que concorre com homens, porém não em razão do sexo³⁸.

Em uma relação jurídica é preciso que se contemple uma “razão razoável” como justificativa para o tratamento desigual ou até mesmo para o tratamento igual. Assim, na ausência de uma justificação racional e objetiva para a diferenciação das partes, impõe-se o tratamento igual³⁹.

Entretantes, inegável é que situações de discriminação ocorrem.

Assim sendo, é possível do texto constitucional extrair alguns fatores de discriminação, não se tratando, porém, de um rol exaustivo: a) no art. 3º, inciso IV – origem, raça, cor, sexo, idade; b) art. 7º, incisos XXX – sexo, idade, cor e estado civil; XXXI – saúde; e XXXII – trabalho; c) art. 227, § 6º – filiação. De maneira ampla, traz o art. 3º, inciso IV, “e quaisquer outras formas de discriminação” e no art. 5º, inciso XLI, “qualquer discriminação atentatória a direitos fundamentais”. Wilson Steinmetz infere que esses últimos dispositivos são “cláusulas de abertura para a valoração e inclusão constitucionais de outros fatores socialmente relevantes de discriminação”.

³⁸ NEUNER, Jörg. O princípio de igualdade de tratamento no direito privado alemão. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 37 (jan./mar. 2009), p. 210, 2000.

³⁹ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 238.

A proteção ao consumidor guarda estreita relação com a dignidade da pessoa humana, principalmente porque o consumo é o acesso primário ao mínimo necessário para a sobrevivência de maneira digna em sociedade, bem como se estende à proteção da vida, da saúde e da liberdade, do que infere-se que situações de discriminação não podem ser admitidas.

As situações de discriminação em virtude da orientação sexual que a pessoa adota, pela idade, pelo sexo, pela religião, pela instrução, pela deficiência, entre outras especificidades, importa para o Direito brasileiro, a fim de que o mandamento de igualdade seja concretizado nas relações entre particulares em respeito aos ditames da Constituição Federal, pois sua inobservância acaba por afrontar a própria dignidade humana.

Não se pode prescindir, neste sentido, é o respeito à dignidade da pessoa humana, pilar fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro, que opera a proibição de discriminação.

1.2 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA AUTONOMIA PRIVADA

As Constituições do segundo pós-guerra passaram a conter temas antes atinentes apenas a diplomas civis, trazendo verdadeiros programas para transformar a sociedade, e não meramente espelhá-la como faziam os códigos anteriores.

Adverte Rosalice Fidalgo Pinheiro que a “democracia social, presente no *Welfare State*, foi responsável pela inscrição dos direitos fundamentais e sociais nas Constituições”⁴⁰ e, por conseguinte, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana recebem uma nova roupagem.

Essa constitucionalização do Direito Privado decorre do fato de que

No Estado Social as autoridades públicas não se preocupam apenas com a defesa das fronteiras, segurança externa e ordem interna, mas passam a intervir de forma penetrante no processo econômico, quer de forma direta, assumindo a gestão de determinados serviços sociais [...], quer de forma indireta, através da disciplina de relações privadas relacionadas ao

⁴⁰ PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 37.

comércio, além de outras relações intersubjetivas que uma vez eram deixadas à autonomia privada [...].⁴¹

Assim, de mero garante da liberdade e autonomia dos indivíduos perante o Estado, este passa a ser o responsável a levar a efeito as políticas públicas, a fim de garantir uma igualdade concreta e material, com o objetivo patente de promover, acima de qualquer outro valor, a consagração e multiplicação de instrumentos de proteção dos direitos fundamentais, com uma maior intervenção na esfera privada.

Nessa esteira, o acolhimento da ideia de que a Constituição representa a ordem jurídica fundamental da sociedade⁴², não se restringindo à organização do poder político estatal, contribuiu para a separação do Direito Público e Privado.

Os direitos, portanto, deixam de ser meramente formais, há uma mudança de direção orientada à garantia da efetividade e justiciabilidade da Constituição e dos direitos fundamentais⁴³.

Jorge Reis Novais menciona que os direitos fundamentais adquiriram a justiciabilidade com fulcro em seu valor constitucional – ainda que “contra

⁴¹ FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. in: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 37-77 e 49.

⁴² LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 253.

⁴³ Relevante mencionar que na doutrina defende-se que é de se conceber também um “Estado de Direito Ambiental”, o qual confere ênfase à proteção do meio ambiente. Para Morato Leite esse Estado deve estar conectado com o princípio da solidariedade econômica e social, a fim de buscar “um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural” (LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araujo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 192). Como bem averba Morato Leite, o Estado de Direito Ambiental “é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas” (LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153). Por fim, é importante destacar, como menciona Patryck de Araújo Ayala, que a Constituição Federal de 1988 assegura que “o direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência (AYALA, Patryck de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato. *Estado de direito ambiental: tendências e aspectos constitucionais*. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 229-270).

a vontade do legislador democrático⁴⁴ – como consequência do fato de que a Constituição adquiriu força de verdadeira norma jurídica.

Os direitos fundamentais, inicialmente, foram concebidos para o exercício frente ao Estado, mas com as mudanças ocorridas, decorrentes das crises sociais e econômicas, devido à complexidade com que as relações sociais se delineavam e a constatação de ingerência pelos particulares sobre os direitos fundamentais de seus pares, constatou-se a necessidade de que a proteção estatal abarcasse as relações interprivadas.

Diante disso, começou a indagar-se sobre o tipo de eficácia que os direitos fundamentais teriam sobre as relações interprivadas, visto que a vontade era a única fonte de obrigações e capaz de vincular os indivíduos, sem se olvidar do fato de que ao Estado não cabe apenas editar leis, mas desenvolver os programas contidos na Constituição, implementar direitos por intermédio de políticas públicas eficientes.

A atuação da vontade após a Carta Magna de 1988 foi remodelada para a efetiva observância dos valores da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e igualdade, objetivos inscritos pelo constituinte e daí exsurge a autonomia privada.

Apesar de não haver referência expressa à autonomia privada no texto constitucional do Direito brasileiro, a autonomia privada, princípio fundamental do Direito Privado, princípio do direito contratual por excelência, trata-se de um bem constitucionalmente protegido, contendo um conteúdo básico de autodeterminação e autovinculação da pessoa, podendo se inferir a proteção constitucional da autonomia privada da tutela da liberdade, do princípio da legalidade, bem como no próprio princípio da dignidade humana.

Wilson Steinmetz, em seu estudo sobre a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, aduz que há uma tutela constitucional da autonomia privada respaldada nas seguintes premissas: do direito geral de liberdade, prevista no art. 5º, *caput*, da CF, o princípio da livre iniciativa (art. 1º, IV, e art. 170, *caput*), o direito ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão (art. 5º, XIII, da CF), o direito de propriedade (art. 5º, *caput* e XXII), o direito de herança (art. 5º, XXX, da CR), o direito de convenção ou acordo coletivo (art. 7º, XXVI), o princípio da proteção da família, do casamento e da união estável (art. 226, *caput*, §§ 1º a 4º, da CR), do que se extrai que a autonomia

⁴⁴ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais* enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 70.

privada, que representa o poder geral de “autodeterminação e autovinculação” das pessoas, é tutelada pela Constituição⁴⁵.

Interessante notar que toda liberdade de praticar ou não praticar o que é lícito ou o que não é proibido, apesar de atrelado substancialmente à vontade do agente, não faz com que a autonomia privada corresponda à mesma coisa que autodeterminação⁴⁶.

A indistinção conceitual quanto aos termos “autonomia privada” e “autodeterminação” acabam por ampliar de maneira demasiada o espaço que é próprio da autonomia privada, pois a ela somente é imputável o poder com eficácia reguladora e todas as demais expressões de liberdade que não possuam esse conteúdo não podem ser abarcadas por esse conceito⁴⁷.

Assim, Joaquim de Souza Ribeiro afirma que a autonomia privada, “de que a liberdade contratual é uma componente e a mais relevante manifestação, é um processo de ordenação que faculta a livre constituição e modelação de relações jurídicas pelos sujeitos que nela participam”, e a autodeterminação traz mais um aspecto existencial, valorativo, é o “poder de cada indivíduo gerir livremente a sua esfera de interesses, orientando a sua vida de acordo com suas preferências”⁴⁸.

Importa notar que os atos de autonomia privada podem tratar de conteúdo patrimonial ou existencial, ou seja, não se restringe a “pactuar contratos obrigacionais, transações que envolvam o direito de propriedade, etc., mas essa autonomia também manifesta-se nos direitos da personalidade, no direito

⁴⁵ Nas palavras de Wilson Steinmetz: “Dizendo, ainda, de outro modo, a tutela constitucional da autonomia privada deflui desses princípios e direitos expressos no texto constitucional” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 200-201).

⁴⁶ Joaquim de Souza Ribeiro ressalta que “autonomia privada” e “autodeterminação” são conceitos distintos. Assim, a “autodeterminação” proporciona ao indivíduo a possibilidade de agir externando sua declaração com ou sem efeito negocial ou, ainda, de não agir. Já a “autonomia privada” consubstanciada no negócio jurídico, “conota um poder ativo com eficácia reguladora” (RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O problema do contrato*, p. 48-51. Apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28).

⁴⁷ RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O problema do contrato*, p. 49. Apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 28.

⁴⁸ RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O problema do contrato*. Almedina, 1999. p. 31. Apud MALFATTI, Alexandre. *Liberdade contratual*. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 19.

ao próprio corpo, no direito à intimidade, no direito à imagem e no direito ao cadáver, dentre outros”⁴⁹.

Conforme dispõe o art. 1º, III, da Constituição Federal⁵⁰, verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, a pessoa é reconhecidamente o centro do ordenamento jurídico, o que faz com que a autonomia privada seja tutelada, de modo que não pode ser reduzida às situações patrimoniais, ou seja, adstrita a transações que envolvam direito de propriedade, devendo ser estendida as questões existenciais como o direito ao próprio corpo, transplante de órgãos, direito à imagem, etc.

Na fase atual, a autonomia privada segue sendo um princípio fundamental do direito dos contratos e com fulcro na cláusula geral de promoção e tutela da pessoa humana, tem-se o dever de observância aos princípios constitucionais⁵¹, cujo fundamento é a busca de um desenvolvimento nacional com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicando-se a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e respeitando a dignidade da pessoa humana. Com isso, o contrato vai muito além de mero meio de circulação de riquezas e a autonomia privada como poder de autovinculação dos indivíduos condicionada à tutela da pessoa e da sua dignidade, obliquamente recebe também a tutela constitucional e pode ser considerada como um direito fundamental.

Por derradeiro, a autonomia privada é um princípio fundamental do direito dos contratos, onde há o reconhecimento da possibilidade dos particulares autorregulamentarem seus interesses. Não obstante, como já mencionado, o dever de observância das normas constitucionais faz com que a autonomia privada tenha como foco a pessoa humana e o indeclinável respeito à sua dignidade, como limitação à iniciativa das partes.

⁴⁹ NANNI, Giovanni Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da Lei Federal nº 9.434/1997 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de direito civil-constitucional: caderno nº 1*. São Paulo: Max Limonad, 1999. p. 256-286 e 263.

⁵⁰ Constituição Federal: “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: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”.

⁵¹ Wilson Steinmetz afirma que “[...] a existência de um direito(s) fundamental(is) em jogo, em uma específica relação contratual não é por si o bastante para, automática e imediatamente, afastar a eficácia do princípio da autonomia privada. E mais, assim como os direitos fundamentais operam eficácia limitando o princípio da autonomia privada, assim também o princípio da autonomia privada, à medida que tem assento constitucional, opera como fundamento de restrição a direitos fundamentais” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 202).

1.3 A AUTONOMIA PRIVADA, A DISCRIMINAÇÃO E OS CONTRATOS DE CONSUMO

A concepção tradicional do contrato advogava que a vontade representava sua única fonte criadora e constituía lei entre as partes, antepondo-se até mesmo à própria lei ditada pelo Estado ao qual apenas cabia o papel de garante das estipulações contratuais feitas pelos indivíduos.

No entanto, o contrato sofreu e vem sofrendo mudanças significativas, o Estado assume uma nova postura em face da qual de mero “espectador” passa a interventor nas relações privadas, e a presumida igualdade proporcionada pela autonomia da vontade é derrocada, constatando que a igualdade substancial não era atingida com a ampla liberdade concedida às partes contraentes⁵².

Das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, é no século XX – após o segundo pós-guerra⁵³ – que se evidencia o surgimento dos novos direitos fundamentais – com reconhecimento, identificação e recepção de direitos, liberdades e deveres individuais –, e é nesta fase que a *dignidade da pessoa humana* ganha relevo, consolidando-se a ideia de que indivíduos possuem direitos inerentes à sua existência e que estes direitos devem ser protegidos.

Em tempos passados o direito civil absorvia todo o Direito Privado. Do direito civil extraiu-se outros ramos do Direito, na medida em que se foi constatando princípios privativos e peculiares.

A relação de consumo demarca a divisão entre o direito contratual do consumidor e o direito civil ou comercial. Entretanto, os contratos em si não apresentam uma diferença intransigente no Código do Consumidor, são eles os mesmos do direito comum (civil ou comercial). O que exige um regime jurídico próprio é a função que possuem de suporte das relações de consumo⁵⁴.

O contrato, da forma como preconizado pelo Código Civil de 1916, evoluiu em seu conteúdo e finalidade diante da promulgação da Constituição Federal de 1988, bem como pela inserção do Código de Defesa do Consumidor no ordenamento jurídico brasileiro.

⁵² Diante da passagem do Estado Liberal para o Social é importante que se diga que houve apenas a redução da importância da vontade e não sua exclusão.

⁵³ De acordo com NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais*: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 70.

⁵⁴ LÓBO, Paulo Luiz Netto. *Contratos no código do consumidor*, p. 171-181 e 171-172. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Direito do consumidor*: contratos. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011.

Parafraseando Bruno Miragem, tem-se que a liberdade de contratar, assim como a autonomia da vontade, fundamentos do direito civil clássico, mostraram-se insuficientes para a garantia do equilíbrio nas relações contratuais, do que decorre a necessidade de tutela dos mais fracos na sociedade de consumo de massa. Eis que “bases e fundamentos do direito do consumidor, sua base conceitual, e a lógica em matéria de direito material do consumidor (contratos e responsabilidade civil) tem sua sede no Código Civil”⁵⁵.

Desta feita, é de se admitir o negócio jurídico derivado do consumo, “estribado no princípio da autonomia privada”⁵⁶.

As sociedades de consumo decorrem da Revolução Industrial. As relações entre particulares assumem uma conotação massificada e os contratos passaram a ser firmados sem negociação prévia, apresentando-se como verdadeiros formulários, uniformes e predefinidos. Essa transformação contratual, ao mesmo tempo em que conferiu rapidez às transações na sociedade massificada, trouxe também perigos para os consumidores, que sem ter conhecimento das cláusulas especificamente aderem ao contrato como um todo⁵⁷.

A nova realidade contratual que advém das transformações econômicas e tecnológicas, na qual os contratos em massa compõem o dia a dia do mercado de consumo, superou o dogma da vontade e a imutabilidade contratual (*pacta sunt servanda*), e novos deveres decorrem de princípios jurídicos que informam o direito contratual, como a igualdade, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Atualmente, passam a prevalecer os contratos de adesão (standardizados ou de massa), os quais não permitem a discussão prévia e a manifestação de vontade, de maneira a alterar as cláusulas existentes, elas são impostas por um conteúdo básico da lei ou por uma das partes, a vontade se restringe a contratar ou não e que nos casos de monopólio e oligopólios econômicos de certos bens e

⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, p. 27. Apud NANNI, Giovanni Ettore. *Relação de consumo: uma situação jurídica em interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*, p. 111-155 e 114-115. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *20 anos do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁶ NANNI, Giovanni Ettore. *Relação de consumo: uma situação jurídica em interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*, p. 111-155 e 115. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *20 anos do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Apresentação à 1ª edição. In: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 11.

serviços (como é o caso da água, energia elétrica, etc.)⁵⁸ delimita a liberdade de com quem contratar⁵⁹.

No oportuno magistério de Enzo Roppo, uma das formas mais relevantes de restrição à liberdade contratual está contida nesses contratos de adesão:

Nas análises dedicadas ao contrato na sociedade contemporânea, é actualmente quase um lugar comum ver nos contratos standard o fenómeno através do qual se consubstanciam, hoje, algumas das mais significativas e graves formas de restrição da liberdade contratual. O fenómeno consiste no seguinte: quem, pela sua posição e pelas suas actividades económicas, se encontra na necessidade de estabelecer uma série indefinida de relações negociais, homogéneas no seu conteúdo, com uma série, por sua vez indefinida, de contrapartes, predispõe, antecipadamente, um esquema contratual, um complexo uniforme de cláusulas aplicáveis indistintamente a todas as relações da série, que são, assim, sujeitas a uma mesma regulamentação; aqueles que, por seu lado, desejam entrar em relações negociais com o predisponente para adquirir os bens

⁵⁸ Sobre os contratos standardizados, Enzo Roppo acrescenta que “é possível falar, sem mais, de uma restrição da liberdade contratual de uma das partes da relação: no sentido em que ao aderente está, de facto, vedado o exercício de uma real autodeterminação, em ordem aos aspectos fundamentais em que se articula o poder de autonomia privada. Ele não é livre [...] de discutir e contribuir para determinar o conteúdo do regulamento contratual; mas não é livre, sequer, na alternativa de contratar ou não contratar, porque quando a adesão ao contrato standard constitui o único meio de adquirir bens ou serviços essenciais e indispensáveis á vida de todos os dias, trata-se, na realidade, de uma escolha obrigada; e, muitas vezes, por fim, não é livre, nem mesmo na individualização do parceiro com quem quer contratar: isto acontece todas as vezes que tais bens ou serviços são oferecidos ao público por uma empresa em posição de monopólio”. Continua o autor: “[...] a liberdade contratual de uma das partes expande-se e potencia-se, por assim dizer, à custa da liberdade contratual da outra: e a substancial compressão da liberdade contratual desta última tem a sua causa directa no mais completo e não contrariado exercício da liberdade contratual que a contraparte, graças à sua posição economicamente, tem o poder de desenvolver. Como bem se compreende, o caso é completamente diferente daqueles em que a restrição da autonomia privada emerge de vínculos formalmente impostos a ambos os contraentes por uma fonte que lhes é estranha, constituindo expressão do poder público: a lei, o juiz, a autoridade administrativa”. Desta feita, conclui que “[...] a origem das restrições à liberdade contratual radica, ao fim e ao cabo, no próprio princípio da liberdade contratual [...]” (ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 317 e 318).

⁵⁹ STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 195.

ou os serviços oferecidos por este, não discutem nem negociam singularmente os termos e as condições de cada operação, e, portanto, as cláusulas do contrato respectivo, mas limitam-se a aceitar em bloco (muitas vezes sem sequer as conhecer completamente) as cláusulas, unilateral e uniformemente, predispostas pela contraparte, assumindo, deste modo, um papel de simples aderentes (fala-se, de facto, também de *contratos por adesão*).⁶⁰

Mas o que se pode entender por relação de consumo, cujo contrato de consumo é a consequência?

A relação de consumo é aquela que se dá entre aquele que “exerce atividade profissional organizada (denominado *fornecedor*) e o eventual adquirente ou utente dos bens ou serviços que forneça ao público (denominado *consumidor*)”⁶¹. Diferente do que apregoa a relação civil onde se tem partes iguais, as quais, regra geral, estipulam as cláusulas que regerão o negócio jurídico firmado, a relação de consumo ocorre entre partes juridicamente desiguais.

Antonio Herman Benjamin enfatiza que a fragilidade do consumidor é destacada em três momentos principais de sua existência no mercado: antes, durante e depois da contratação⁶².

Nesse viés de proteção, a Constituição Federal e, conseqüentemente, o Código de Defesa do Consumidor é explícito em tornar viável a busca do consumidor, sujeito de direitos, por uma tutela efetiva de seus direitos.

As divergências de concepções e interesses cada vez mais marcados pelos contratos massificados formam um terreno propício para o fomento de desigualdades, para a discriminação.

Comporta também registrar o ensinamento do jurista argentino Iturraspe:

Para nosotros, el contrato desde la visión clásica presuponía la discusión o al menos la posibilidad de su existencia; las

⁶⁰ ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988. p. 312.

⁶¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratos no código do consumidor, p. 171-181 e 172. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Direito do consumidor: contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011.

⁶² BENJAMIN, Antonio Herman. Apresentação à 1ª edição. In: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 11.

*partes se pensaban como "libres, iguales y fraternas", dispuestas a defender sus derechos; la concepción moderna ha impuesto la contratación masiva o de ventanilla, o de formulario, donde una parte "fuerte" dispone las cláusulas y la otra, "débil", se limita a dar su adhesión. La contratación por adhesión ha posibilitado, a la vez, la contratación sobre la base de "cláusulas generales". El contrato que nace de la discusión se denomina "discrecional"; el que nace de la adhesión se llama "predispuesto". Ver art. 899 del Proyecto del '98. Las cláusulas generales adquieren poder jurigenético a partir de su incorporación al contrato, no lo tienen antes; no son normas imperativas nacidas de los usos empresarios.*⁶³

A igualdade, objeto e fundamento deste estudo, não é aquela disposta nas esferas religiosas e científicas, e, sim, na esfera social.

Vários podem ser os motivos a serem apontados como ensejadores da proteção jurídica contra a discriminação, entre eles pode-se afirmar a necessidade de inclusão do outro, a eliminação das barreiras econômicas.

No sentido amplo e formal poderão existir situações de discriminação ou diferenciação lícita permitida e até mesmo situações de discriminação devida ou imposta. Assim, no estudo dos limites da autonomia privada resultantes da proibição de discriminação, deve se dar atenção especial à linha de fronteira entre a proibição e a permissão de diferenciação, pois não se pode olvidar que é lícita a diferenciação imposta.

Embora a listagem não seja fechada, Jorge Cesa Ferreira da Silva defende que três são as modalidades de discriminação vedadas que são referidas nas legislações e decisões: discriminação direta, indireta e assédio.

A discriminação direta ocorre quando uma pessoa em razão de possuir alguns sinais discriminatórios (entre outros, raça, cor, sexo, idade e religião) recebe tratamento menos vantajoso daquele que foi dado a alguém em situação similar. Já a discriminação indireta é constatada quando um critério ou prática aparentemente neutra coloque portadores de sinais de discriminação em situação de desvantagem em relação a outras, salvo se for justificável por um critério legítimo, lícito e não discriminatório em si. E, por fim, o assédio é o comportamento indesejado relacionado a algum sinal de discriminação,

⁶³ ITURRASPE, Jorge Mosset. *Responsabilidad civil y contratos:responsabilidade precontractual*. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006. p. 25, nota de rodapé 27.

com o objetivo de violar a dignidade humana e de criar um ambiente hostil, humilhante⁶⁴.

A discriminação ou a desigualdade é um fenômeno social que desponta do processo de interação social das pessoas na vida cotidiana.

Os comportamentos discriminatórios podem afetar o indivíduo singularmente, como também um coletivo de pessoas. Neste caso, a proibição da discriminação vai além da esfera individual.

Cumprе mencionar que a proteção contra a discriminação não é exclusiva do indivíduo, isoladamente, mas, ao grupo que pertence e à sociedade em geral. Pretende-se, na verdade, “a proteção da dignidade da pessoa humana como indivíduo”⁶⁵.

Paulo da Mota Pinto não despreza que em muitos casos a escolha e a distinção de tratamento na celebração de contratos é a expressão das convicções ou formas de vida que uma pessoa leva, o que em geral não é proibido. Destaca que há regras que visam a assegurar a convivência pacífica entre os membros em sociedade, mesmo com suas diversas convicções e formas de vida. Essas regras são exigências morais mínimas, limites que têm de ser aceitos, verdadeira moldura, que não necessitam de adesão prévia, são regras sobre o justo⁶⁶.

As regras do justo se sobrepõem às do bem e corresponde a uma exigência de neutralidade do Estado. O imperativo de neutralidade refere-se à fundamentação.

Importante consignar que a neutralidade exigida do Estado não pode ser exigida do cidadão. É apenas a proteção do núcleo da dignidade humana que não é posta em causa e antes se deve considerar pressuposta no imperativo de neutralidade ética do Estado, que pode estar em jogo na proteção contra a discriminação no Direito Privado.

⁶⁴ SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A proteção contra discriminação no direito contratual brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, p. 402.

⁶⁵ PINTO, Paulo da Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 319.

⁶⁶ PINTO, Paulo da Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 331.

Carlos Ferreira de Almeida destaca acerca do modelo liberal que “as suas referências socioeconômicas não suportam o contraste com a realidade da massificação dos contratos e com as consequentes desigualdades entre as partes nos níveis de informação de poder econômico”⁶⁷. A expressão “liberdade contratual” – uma das facetas da autonomia privada – toma o lugar de autonomia da vontade⁶⁸.

Como bem destaca Paulo Mota Pinto:

[...] a proteção contra a discriminação pode igualmente ter uma finalidade reportada à sociedade globalmente considerada. A manutenção da paz e da harmonia entre os membros da sociedade – entre os indivíduos e entre os grupos – e a manutenção das condições para uma formação de vontade democrática requer a integração – e não a segregação em “condomínios” ou ghettos (ainda que em nome, ou como resultado, da defesa de uma “opção multiculturalista”. [...] A proteção contra a discriminação tem igualmente como finalidade assegurar efectivas possibilidades de participação a indivíduos e grupos, evitando, assim, ao nível social geral, o colapso das condições para a integração social.⁶⁹

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na perspectiva constitucional, a igualdade é prevista como um direito fundamental no art. 5º, *caput*, o qual dispõe que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”. Assim como a igualdade formal é prevista, a desigualdade e a necessidade de sua superação são reflexas. De tal modo, a vedação da discriminação decorre do princípio da igualdade e da proteção à dignidade humana.

A preocupação com a igualdade real das partes passa a ser evidente.

⁶⁷ Carlos Ferreira de Almeida apud Malfatti, Alexandre. Liberdade contratual. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 22.

⁶⁸ Malfatti, Alexandre. Liberdade contratual. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001. p. 22.

⁶⁹ PINTO, Paulo da Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 320.

Interessante notar que

a igualdade é uma das metanarrativas da modernidade, mas a pós-modernidade tende a destacar o que há de “diferente” e “privilegiador” nestes direitos humanos, permitindo a desigualdade formal para atingir a igualdade material. No caso do CDC, asseguram-se direitos ao consumidor para alcançar a igualdade material dos desiguais, garantem-se direitos de escolha, reflexão, informação e transparência para proteger sua abalada liberdade ou autonomia de vontade nos contratos.⁷⁰

A liberdade sofre limitação com a nova teoria contratual, possibilitando a incursão nos contratos de obrigações não desejadas pelas partes, obrigações estas provenientes da lei, a qual, nesta nova concepção de contrato, predomina em relação à vontade.

A nova concepção de contrato, como observa Claudia Lima Marques,

é uma concepção social deste instrumento jurídico, para a qual não só o momento da manifestação da vontade (consenso) importa, mas onde também e principalmente os efeitos do contrato na sociedade são levados em conta e onde a condição social e econômica das pessoas nele envolvidas ganha em importância.⁷¹

Assim, a vulnerabilidade, marca registrada do consumidor, alicerça sua proteção jurídica por parte do Estado nos contratos de consumo, abandonando-se o paradigma da igualdade formal para se buscar a igualdade material. Nesta direção, amplia-se o espectro da tutela consumidor, para alçar a direito fundamental sua defesa, protegendo constitucionalmente aquele que, no caso concreto, encontra-se em situação de vulnerabilidade.

Nesse cenário, os direitos fundamentais são direitos contemplados na Constituição Federal e reconhecidos como sendo um conjunto de direitos e garantias do ser humano, cujo principal desígnio é o respeito à sua dignidade, não se podendo olvidar da proteção ao poder estatal que proporcionam, bem como

⁷⁰ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 266.

⁷¹ MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 210.

a garantia das condições mínimas de vida e desenvolvimento do ser humano. Essa garantia pode ser interpretada com vistas ao respeito à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade, para o pleno desenvolvimento da personalidade da pessoa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. *Os direitos dos consumidores*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982, p.13. Apud LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001.

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reflexões sobre autonomia negocial. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman. Apresentação à 1ª edição. In: MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Renovar, 2000.

FIUZA, Cesar; ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de adesão*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ITURRASPE, Jorge Mosset. *La Revisión del Contrato*. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal Culzoni, 2008.

_____. *Responsabilidad civil y contratos: responsabilidad precontractual*. 1. ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2006.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 79. Apud RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Contratos no código do consumidor*, p.171-181. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima (Org.). *Direito do consumidor: contratos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. IV, 2011.

LOTUFO, Renan (coord.). *Cadernos de direito civil-constitucional: caderno nº 2*. Curitiba: Juruá, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luís. *Fundamentos do direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MALFATTI, Alexandre. Liberdade contratual. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de autonomia privada*. Curitiba: Juruá, 2001.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MATTIETO, Leonardo. *O direito civil constitucional e a nova teoria dos contratos*. Problemas de direito civil constitucional. Coord. Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MIRAGEM, Bruno. *Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor; direito material e processual do consumidor; proteção administrativa do consumidor; direito penal do consumidor*, p. 27. Apud NANNI, Giovanni Ettore. *Relação de consumo: uma situação jurídica em interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*, p. 111-155. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *20 anos do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *A obtenção dos direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. Atualizadores: Paulo Mota Pinto e Antonio Pinto Ribeiro. Coimbra: Coimbra, 2005, p.103. Apud RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

NANNI, Giovanni Ettore. A autonomia privada sobre o próprio corpo, o cadáver, os órgãos e tecidos diante da Lei Federal nº 9.434/1997 e da Constituição Federal. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *Cadernos de direito civil-constitucional: caderno nº 1*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. *Relação de consumo: uma situação jurídica em interação entre o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil*, p. 111-155. In: LOTUFO, Renan (Coord.). *20 anos do código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2011.

NEUNER, Jörg. O princípio de igualdade de tratamento no direito privado alemão. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro: Padma, v. 37 (jan./mar. 2009), 2000.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. *Contrato e direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2009.

PINTO, Paulo da Mota. Autonomia privada e discriminação: algumas notas. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

PRATA, Ana. *A tutela constitucional da autonomia privada*. Coimbra: Livraria Almedina, 1982.

RIBEIRO, Joaquim de Souza. *O problema do contrato*, p. 48-51. Apud GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. *Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. A proteção contra discriminação no direito contratual brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais e direito privado: uma perspectiva de direito comparado*. Coimbra: Almedina, 2007.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

