

**CONSUMO SUSTENTÁVEL E SUSTENTABILIDADE JURÍDICA: OS LIMITES
NORMATIVOS DA DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS****SUSTAINABLE CONSUMPTION AND LEGAL SUSTAINABILITY: THE REGULATORY
LIMITS OF PRICE DISCRIMINATION** <https://doi.org/10.63330/aurumpub.012-053>**Igor Clem Souza Soares**

Professor universitário e Advogado. Doutorando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALE. Mestre em Direito pela Universidade de Marília - SP. Bacharel em Direito pela Universidade José do Rosário Vellano (2000-2005), UNIFENAS, Brasil.
E-mail: igorclem.pesquisa@gmail.com

Thiago Maciel de Paiva Costa

Professor. Oficial de Registro de Imóveis. Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em Direito pela Universidade de Marília – UNIMAR.
E-mail: thiagomaciel.registrador@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa as práticas de discriminação de preços, geoblocking e geopricing no comércio eletrônico, avaliando seus impactos à luz do direito do consumidor, do consumo sustentável e da sustentabilidade jurídica. A partir do método dedutivo, com base em revisão bibliográfica e estudo de casos, discute-se a atuação de fornecedores como a Decolar.com e o uso de cookies para precificação dinâmica no setor aéreo. Demonstra-se que tais condutas, embora apresentem uma presunção inicial de ilicitude, podem ser conformadas ao sistema jurídico, desde que respeitem os princípios de igualdade, transparência e proteção da autonomia do consumidor. Conclui-se que a sustentabilidade jurídica deve ser entendida como um vetor normativo essencial, capaz de articular inovação tecnológica, proteção de direitos fundamentais e justiça intergeracional, assegurando equilíbrio entre livre iniciativa e defesa do consumidor em um mercado globalizado.

Palavras-chave: Discriminação de preços; Geoblocking; Geopricing; Consumo sustentável; Sustentabilidade jurídica.

ABSTRACT

The article analyzes the practices of price discrimination, geoblocking, and geopricing in e-commerce, assessing their impacts in light of consumer law, sustainable consumption, and legal sustainability. Using a deductive method, based on literature review and case studies, it discusses practices by suppliers such as Decolar.com and the use of cookies for dynamic pricing in the airline sector. The study demonstrates that such conducts, although initially presumed illegal, may be aligned with the legal system if they respect the principles of equality, transparency, and consumer autonomy. It concludes that legal sustainability must be understood as an essential normative vector, capable of articulating technological innovation, the protection of fundamental rights, and intergenerational justice, ensuring balance between free enterprise and consumer protection in a globalized market.

Keywords: Price discrimination; Geoblocking; Geopricing; Sustainable consumption; Legal sustainability.



1 INTRODUÇÃO

As possibilidades decorrentes do uso de algoritmos têm incentivado os fornecedores a utilizarem diversas ferramentas tecnológicas nas atividades empresárias. Apesar de muitos benefícios trazidos aos mercados, estes instrumentos facilitaram a proliferação de algumas práticas controvertidas: discriminação de preços, *geoblocking* e *geopricing*.

Pela utilização do método dedutivo, fundamentando-se em premissas do constructivismo lógico-semântico, vale-se de revisão bibliográfica e estudo de caso para compreender os limites destas condutas de discriminação no sistema jurídico, bem como no consumo sustentável. Procura-se apreender as situações em que estas práticas seriam codificadas como lícitas/ilícitas pelo sistema e quais vetores influenciam nesta percepção normativa.

O estudo é dividido em quatro segmentos. No primeiro deles se verificam as definições e acepções iniciais de discriminação de preços, *geoblocking* e *geopricing*. No primeiro subtópico, apresenta-se a situação julgada no Processo Administrativo nº 08012.002116/2016-21, de origem do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, que trata de reclamação proposta em face de Decolar.com, pela prática de geodiscriminação. No subtópico seguinte se estuda a relação entre os *cookies* e precificação dos serviços das companhias aéreas.

No segundo item é demonstrado qual o âmbito de proteção inicial – o que se protege – da norma de igualdade na contratação de produtos e/ou serviços pelo Direito do Consumidor: aborda-o sob a forma de um direito básico do consumidor, cuja (re)construção jurídica parte do enunciado positivado no art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

O terceiro tópico se ocupa de observar as possibilidades de intervenção no âmbito de proteção do direito à igualdade do consumidor, que é percebida como uma das vertentes da sustentabilidade de consumo. Vislumbram-se as hipóteses de geodiscriminação e precificação distinta como casos de limitação do campo de incidência, em razão da nacionalidade, *cookies* ou geolocalização do consumidor.

No quarto capítulo, expôs-se que a qualificação da discriminação como lícita ou ilícita depende de sua conformidade ao sistema jurídico, para cuja verificação é imprescindível a análise de outros vetores que motivaram/incentivaram a promoção de *geoblocking*, *geopricing* e precificação distinta. Assim, malgrado se possa advogar por uma pretensão *prima facie* de ilicitude, isto não ocorrerá em todas as circunstâncias e ocasiões.

Nesse cenário, torna-se relevante aproximar o debate sobre consumo sustentável da noção de sustentabilidade jurídica, entendida como a capacidade do ordenamento de assegurar estabilidade, coerência e legitimidade nas relações sociais e econômicas diante das transformações tecnológicas, o que se faz na quinta e última seção. Conforme observa Staffen (2013, p. 152), “a hermenêutica da sustentabilidade consiste em reconhecer que o direito, ao mesmo tempo em que responde a demandas



imediatas, deve assegurar condições para a continuidade e estabilidade dos vínculos sociais e institucionais”. Ao articular as práticas de discriminação de preços com o horizonte da sustentabilidade jurídica, o presente estudo busca evidenciar que a proteção do consumidor não se restringe ao plano individual, mas integra uma engrenagem normativa voltada à preservação da confiança social e à promoção de justiça intergeracional.

2 DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS E GEODISCRIMINAÇÃO

O fornecimento de produtos e serviços pela *internet (e-commerce)* é dotado de grande relevância no mercado atual; a rede mundial tem a capacidade de reduzir a distância entre serviços prestados e consumidores e facilitar as transações comerciais. Esta aptidão é muito importante nos serviços que exploram o turismo: outrora restrito às agências locais, hoje é dominado por empresas transnacionais que modulam as práticas mercadológicas.

Com o intuito de aprimorar os lucros das empresas atuantes no mercado, ferramentas de tecnologia são utilizadas nestas áreas para avaliar, catalogar, categorizar e sistematizar as condutas adotadas pelos consumidores. Através da apreensão de *cookies* e observância de padrões de geolocalização, é possível definir com maior efetividade as estratégias empresariais que devem ser adotadas na maximização dos resultados. Entretanto, por intervirem no âmbito de proteção de alguns direitos consumeristas, o uso destes métodos pode ser caracterizado – a depender da conformidade com o sistema jurídico – como legítima restrição ou indevida violação de direitos.

Os *cookies* são dados eletrônicos que carregam informações temporárias sobre o conteúdo que está sendo acessado/utilizado na rede; não há limitação apriorística de quais tipos de informação podem ser armazenados por eles¹. Bem assim, eles são ferramentas que podem ser utilizadas para identificar, acompanhar e classificar padrões de consumo, servindo como diretrizes para a conduta mercadológica do fornecedor.

Por sua vez, a geolocalização identifica pessoas/coisas num sistema de posicionamento global (GPS); assim, abre-se a possibilidade de cognoscibilidade e controle do lugar em que eles se encontram². Mediante o uso destas ferramentas, é possível avaliar, direcionar e incentivar práticas de consumo em razão do lugar que o consumidor se encontra.

É necessário mencionar que não basta deletar o histórico de navegação para extirpar o uso de *cookies* pelos fornecedores, pois muitos *sites* arquivam – com redundância – HTTP e *flash cookies* dos [potenciais]

¹ FLORENÇO, Larissa Britto. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo como um direito fundamental: perspectivas de um marco regulatório para o Brasil. Revista da ESMESC, Florianópolis, v. 23, n. 29, p. 165-182, 2016, p. 169.

² MAIA, João; BIANCHI, Eduardo. Tecnologia de geolocalização: Grindr e Scruff redes geosociais gays. Logos Comunicação e Universidade, Rio de Janeiro, n. 24, v. 2, p. 169-183, 2014.



consumidores, capazes de identificar o usuário e, assim, recriar as informações que haviam sido retiradas³. Percebe-se, destarte, que não é uma escolha conferida ao consumidor permanecer incógnito durante sua navegação, além das ferramentas supracitadas, os fornecedores utilizam outros instrumentos (v.g. HTML5) para rastreá-lo, mesmo contra sua vontade⁴.

Entende-se por discriminação de preços a conduta de cobrar valores distintos de diferentes consumidores, pelo mesmo produto ou serviço, quando estas diferenças não refletem mudanças de custos⁵. Os *cookies* fornecem dados que facilitam a realização desta atividade, como, por exemplo, ao prover informações acerca da quantidade de vezes que alguém visitou determinado *site* de companhia e procurou certo trecho de passagem, eles podem indicar a intenção da faixa de preço que o consumidor aceitaria pagar na viagem e, assim, fornecem parâmetros para que a empresa delimite o valor do serviço prestado⁶.

No âmbito da geolocalização – com auxílio de *big data* e *smart algorithms* – despontam práticas cuja legitimidade jurídica é bastante discutida: *geopricing* e *geoblocking*. Ambos os casos representam situações de geodiscriminação, baseada em nacionalidade e/ou posição geográfica do consumidor. No *geopricing* ocorre uma diferenciação dos preços com fundamento no posicionamento global do consumidor, enquanto no *geoblocking* há um impedimento que certos usuários percebam e/ou contratem uma oferta⁷.

Impende ressaltar que os motivos que induzem a adoção destas práticas são irrelevantes para a caracterização delas. Entretanto, estes motivos servirão para definir a (i)licitude da conduta tomada pelo fornecedor, posto que os interesses/direitos dos consumidores não são os únicos vetores a serem analisados na determinação de conformidade destas práticas em relação ao sistema jurídico. Isto é, questões de relevo econômico, mormente quando atreladas à livre iniciativa e liberdade concorrencial, também precisam ser consideradas neste desiderato.

Estas questões com a geolocalização não são fatos que se circunscrevem ao Brasil. O Parlamento da União Europeia editou a “Regulation 2018/302”⁸ para tratar do *geoblocking*, nos seguintes termos:

³ SOLTANI, Ashkan, et al. Flash Cookies and Privacy. Association for the Advancement of Artificial Intelligence Publications, University of California, School of Law, Berkley, p. 158-163, 2010, p. 159.

⁴ AYENSON, Mika D., et al. Flash cookies and privacy II: now with HTML5 and ETag respawning. Social Science Research Network, p. 1-21, jul. 2011, p. 10-16.

⁵ HAMEL, Zoe. Do browser cookies really affect online airline ticket prices? Journal of Undergraduate Research, University of North Carolina, Asheville, p. 2-9, maio 2014, p. 3.

⁶ HAMEL, Zoe. Do browser cookies really affect online airline ticket prices?, p. 5.

⁷ GUIMARÃES, M. C. Geoblocking e geopricing: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. Revista de Direito, Estado e Telecomunicações, v. 11, n. 2, p. 87-106, out. 2019, p. 93.

⁸ EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2018/302 of 28 February 2018. Address unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC. European Parliament, 2018.



[...] In many cases, divergent legal environments, the legal uncertainty involved, the associated risks as regards the applicable consumer protection laws, the environmental or labelling laws, taxation and fiscal issues, delivery costs or language requirements, contribute to traders' unwillingness to engage in commercial relations with customers from other Member States. *In other cases, traders artificially segment the internal market along internal frontiers and hamper the free movement of goods and services, thereby restricting the rights of customers and preventing them from benefitting from a wider choice and optimal conditions.* Such discriminatory practices are an important factor contributing to the relatively low level of cross-border transactions within the Union, including in the sector of electronic commerce, which prevents the full growth potential of the internal market from being realised. Hence, *this Regulation should clarify the situations in which there can be no justification for different treatment of this kind, thereby bringing clarity and legal certainty for all participants in cross-border transactions and ensuring that rules on non-discrimination can be effectively applied and enforced across the internal market.* Removing unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment could foster growth and increase consumer choice throughout the internal market⁹ [sem grifos no original].

Pela regulamentação europeia, percebe-se que a prática de *geoblocking*, conquanto à primeira vista pareça nociva ao próprio mercado de consumo, nem sempre será ilícita, visto que – especialmente quando a diferença geográfica ocorrer entre países soberanos distintos – é possível a existência de óbices (v.g. ambientais, legais, fiscais etc.) que impeçam ou dificultem que os fornecedores prestem serviços em situações equivalentes.

Apreendida essa dupla possibilidade quanto à codificação jurídica do *geoblocking/geopricing* dentro do sistema, é importante que seja observada uma situação concreta deste fato no Brasil, para que, a partir de então, se debruce sobre como essa intervenção atua no âmbito de proteção de direitos do consumidor. Neste desiderato, será analisado o caso do Decolar.com. No que se refere ao uso de *cookies* para a diferenciação de preços, serão estudadas as alegações que companhias aéreas modulam o valor de suas passagens de acordo com os *cookies* disponibilizados – voluntária ou involuntariamente – pelos consumidores.

2.1 O CASO DECOLAR.COM

A sociedade empresária Booking.com Brasil Serviços de Reserva de Hotéis LTDA (Booking) propôs reclamação em face à Decolar.com LTDA (Decolar) no Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

⁹ [...] Em muitos casos, ambientes jurídicos divergentes, a incerteza jurídica envolvida, os riscos associados no que diz respeito às normas aplicáveis de defesa do consumidor, as leis ambientais ou de rotulagem, questões fiscais, custos de entrega ou requisitos linguísticos, contribuem para a falta de vontade dos comerciantes de se envolverem em relações comerciais com clientes de outros Estados-Membros. Noutros casos, os comerciantes segmentam artificialmente o mercado interno ao longo das fronteiras e dificultam a livre circulação de bens e serviços, restringindo assim os direitos dos clientes e impedindo-os de se beneficiarem de uma escolha mais ampla e melhores condições. Tais práticas discriminatórias são um fator importante que contribui para o nível relativamente baixo de transações transfronteiriças no seio da União Europeia, incluindo no setor do comércio eletrônico, impedindo que o mercado interno atinja o seu máximo potencial de crescimento. Por conseguinte, este regulamento deve esclarecer as situações em que não há justificativa para um tratamento distinto nestas questões, trazendo assim clareza e segurança jurídica para todos os participantes nas transações transfronteiras e garantindo que as regras relativas a não-discriminação possam ser eficazmente aplicadas e seguidas em todo o mercado interno. A remoção do bloqueio geográfico injustificado e de outras formas de discriminação com base na nacionalidade, local de residência ou local de estabelecimento dos clientes poderia fomentar o crescimento e aumentar as escolhas dos consumidores em todo o mercado interno (tradução livre).



(DPDC) – órgão integrante do Ministério da Justiça. Em sua petição, a Booking indicou que a reclamada favorecia consumidores estrangeiros, em detrimento de consumidores brasileiros.

Conforme as informações presentes no Processo Administrativo nº 08012.002116/2016-21, de origem do DPDC, a Decolar diferenciava o preço ofertado pelas reservas, de acordo com a geolocalização do consumidor (*geopricing*). Ademais, a representada impediu que consumidores brasileiros visualizassem disponibilidade em acomodações, enquanto estrangeiros poderiam acessá-las (*geoblocking*).

Pelos dados expostos no procedimento administrativo, cuja origem foram pesquisas realizadas simultaneamente por computadores localizados em São Paulo e Buenos Aires, a Decolar apresentava valores diferentes para as simulações – em iguais condições de acomodação e data –, com variação de até 29% (vinte e nove por cento) a mais para os consumidores brasileiros.

De outra banda, constatou-se a indisponibilidade de certas acomodações quando a busca era feita a partir da localidade de São Paulo, enquanto se a mesma busca fosse promovida em Buenos Aires, a acomodação constava disponível para reserva.

Tendo em vista que a reclamada concretizou suas ações mediante condutas na *internet*, com aptidão para afetar difusamente os consumidores em âmbito nacional, o DPDC reconheceu, com fundamento no Decreto nº 2.181/97, sua competência para julgar a matéria. Ao decidir esta questão, o órgão de defesa do consumidor abordou pontos da vulnerabilidade, transparência, boa-fé e equilíbrio.

Na fundamentação da decisão, o órgão expressou que vulnerabilidade do consumidor, compreendida legislativamente como um princípio orientador da Política Nacional das Relações de Consumo (Art. 4º, *caput* e inciso I, do Código de Defesa do Consumidor – CDC), serve como moldura protetiva capaz de abarcar a (re)construção das normas da boa-fé e equilíbrio entre consumidores e fornecedores. Aduziu-se que, neste caso, despontava-se o critério fático da vulnerabilidade, pois o consumidor brasileiro desconheceria que outros consumidores (localizados noutros países) teriam acesso a melhores preços, além de não possuir ciência da integralidade do catálogo de opções disponíveis para acomodação.

Fez-se menção também à vulnerabilidade técnica, uma vez que o consumidor não teria a percepção que – ao fornecer, involuntariamente, o seu endereço de IP – estaria contribuindo com dados para a edificação de práticas discriminatórias do fornecedor. Pelo simples fato de acessar ao *site* da reclamada, o consumidor ajudava na construção de dados para a elaboração de procedimentos de segregação geográfica.

Compreendeu-se que direitos dos consumidores brasileiros haviam sido violados e, neste diapasão, tornava-se imperiosa a adoção de medida para reparar efetivamente os danos causados¹⁰. Atestou-se que o reclamado havia descumprido as normas contidas nos enunciados dos incisos II, IX e X, do artigo 39 do CDC.

¹⁰ Art. 6º, inciso VI, CDC.



Em defesa, a reclamada indicou que a sua distinção de preço era justa, porque a diferença cambial e questões tributárias influenciaria na estipulação de um valor pelo serviço. Ao apreciar estes argumentos, o órgão de controle assentou que eles não deveriam prosperar porque: a) em relação ao aspecto cambial não há desigualdade necessária, pois, se os consumidores brasileiros e argentinos escolhessem o dólar como moeda, a ambos deveria ser demonstrado o mesmo valor; e, b) a carga tributária não interfere nesta determinação de preços, uma vez que a Decolar apresentava – expressamente – o preço do serviço sem impostos, taxas, encargos etc.

Expôs-se que, conquanto a reclamada tenha sim o direito subjetivo de precificar os seus serviços, este ato não pode ser modulado pela localização geográfica do usuário (*geopricing*), pois assim restará configurado um abuso do direito. Em relação à não exibição de certas acomodações ao público brasileiro (*geoblocking*), editou-se que esta atitude acarreta uma infração à ordem jurídica, porque há um desfavorecimento indevido do consumidor brasileiro, por conta critérios geográficos.

Nestes termos, decidiu-se que a Decolar.com praticou infrações à legislação consumerista e, por este motivo, determinou-se que: a) fosse aplicada sanção administrativa de multa, no valor de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais); e, b) a reclamada cessasse imediatamente com as práticas de *geopricing* e *geoblocking*, sob pena de suspensão da atividade e retirada do *site* do ar¹¹.

Este caso é relevante no plano brasileiro porque foi o primeiro em que efetivamente se enfrentou a geodiscriminação. Como se pode notar, o DPDC entendeu que as condutas de *geopricing* e *geoblocking* foram – naquela situação – ilícitas. Não obstante, é preciso compreender que, à semelhança do que dispõe o regramento europeu, nem sempre eles serão condutas indevidas. O segundo caso a ser analisado é acerca da utilização de *cookies* pelas companhias aéreas com a finalidade de precificação dos seus serviços.

2.2 COOKIES E COMPANHIAS AÉREAS

Em matéria publicada no jornal eletrônico Travel Weekly¹², na data de 20 de fevereiro de 2018, aduziu-se que companhias iniciaram a cobrança de preço dinâmico por passagens aéreas, tendo por fator de precificação a análise de *cookies* presentes no aparelho do consumidor. A empresa de fornecimento de *softwares* PROS oferece um serviço que viabiliza esta prática¹³; ao possibilitar a captura de informações/dados de quem pesquisa a passagem, permite que a empresa confira preços distintos em razão de aspectos pessoais de cada consumidor: um preço diferente para cada comprador.

¹¹ <https://www.in.gov.br/web/dou/-/despacho-n-299-2018-26176301>.

¹² SILK, Robert. Airlines inchng closer to dynamic pricing. Travel Weekly, 20 fev. 2018.

¹³ O produto se chama PROS Control e pode ser encontrado neste link: <https://pros.com/products/dynamic-pricing-management-software>.



Esta tecnologia tem aptidão para conferir melhores preços a consumidores reputados “leais”, como também é capaz de identificar padrões de consumo e induzir ao comprador um bilhete com tarifas mais baixas (e também menores vantagens) ou, ao revés, apresentar apenas bilhetes com maiores vantagens (e tarifas mais elevadas) a pessoas que, em tese, possuem maior capacidade financeira e estão dispostas a gastarem mais pela aquisição daquela passagem.

A reportagem indica que 11 (onze) companhias aéreas¹⁴ que são clientes desta empresa já utilizam o *software* de estabelecimento dinâmico de preço de passagens: seja através do reajuste de preços já condicionalmente publicados aos consumidores ou seja determinando, do zero, um preço direcionado ao comprador específico.

O comércio de passagens aéreas é campo fértil para a discriminação de preços, especialmente em razão da volátil alteração de valores. Através de *cookies* – próprios e também de terceiros –, é possível que as empresas que operam neste setor definam o preço do serviço em função de características específicas do consumidor; de acordo com o perfil socioeconômico daquela pessoa, locais de partida e destino, tempo da viagem etc.¹⁵

Fatores de geolocalização também podem influenciar na discriminação deste preço e, inclusive, na oferta (ou não) do serviço em si, uma vez que integram o plexo de dados que é entregue ao fornecedor mediante acesso aos *cookies*. Bem assim, o valor da passagem pode ser modulado em razão de onde o consumidor se encontra, de onde partirá o voo e qual o destino deste, viabilizando a prática de *geoblocking* ou *geopricing*. Neste caso, a geodiscriminação não se restringe ao local que o consumidor se encontra, mas também ao local em que ele se destina.

Alguns elementos do serviço de venda de passagens aéreas se conectam muito bem com a alocação dinâmica de preços e, não necessariamente, de uma forma ilícita. Estas empresas possuem a necessidade de comercializarem o máximo de assentos possíveis ao maior preço viável e, dada a perecibilidade deles, o valor cobrado funciona como um vetor de célere adaptação entre oferta e demanda¹⁶.

O gerenciamento de receitas do negócio explorado por estas companhias demanda que sejam avaliados os benefícios e prejuízos de vender um bilhete rapidamente, porém a um preço baixo, ou aguardar um comprador que aceite pagar um valor mais elevado, o que pode demorar mais, implicando risco de não

¹⁴ Indica-se na matéria que, por razões contratuais, não são elencadas as companhias aéreas que contrataram este serviço de precificação dinâmica.

¹⁵ VISSERS, Thomas, et al. Crying Wolf? On the price discrimination of online airline tickets. HAL-Inria, 7th Workshop on Hot Topics in Privacy Enhancing Technologies, Amsterdam, Netherlands, jul. 2014, p. 2-4.

¹⁶ CONSTANTINIDES, Efthymios; DIERCKX, Rasha H.J. Airline Price Discrimination: A Practice of Yield Management or Customer Profiling? EMAC Conference, p. 1-7, Valencia, Spain, jun. 2014.



vender a passagem¹⁷. Bem assim, a discriminação de preços pode surgir como uma ferramenta capaz de atenuar os riscos dessa atividade e melhor direcionar a tomada de decisões empresariais.

Vistos estes quesitos iniciais acerca dos *cookies* como fator de discriminação de preços e da geodiscriminação, nos tópicos seguintes serão avaliados os fatores jurídicos determinantes para a compreensão destas condutas como atos lícitos ou ilícitos. Inicia-se pela aceção do âmbito de proteção da igualdade contratual consumerista, após, serão abordadas as práticas de *geopricing*, *geoblocking* e discriminação de preços como intervenções neste campo de incidência e perquirida justificação sistêmica destes atos.

3 CONSUMO SUSTENTÁVEL E IGUALDADE NA CONTRATAÇÃO

O Estado Socioambiental de Direito é conformado por uma “tensão dialética permanente entre proteção ambiental e o desenvolvimento econômico”¹⁸; tendo em conta que a sustentabilidade pode ser vislumbrada como um novo paradigma do Direito – ainda que não de maneira isolada –, é importante que as condutas sociais das quais resultem comunicações jurídicas sejam guiadas também por este vetor¹⁹. Neste diapasão, o consumo também precisa ser sustentável, posto que o desenvolvimento socioeconômico global não pode descuidar da proteção efetiva dos bens ambientais (em sentido amplo) que comportam a sociedade²⁰.

Para que o consumo seja sustentável, além de diversos outros vetores, deve respeitar os ditames jurídicos que tratam da capacidade de conhecimento e decisão informada do consumidor, pois, somente desta maneira, ele poderá fazer escolhas legítimas e livres de vícios. Somente quando detentor destas capacidades cognitivas – que integram o plexo jurídico de defesa consumerista – é que o sujeito poderá se autodeterminar numa relação desta estirpe e adotar escolhas sustentáveis.

O enunciado do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor expressa um rol de direitos básicos do consumidor. Entre eles, no inciso II, prevê-se a igualdade nas contratações, estabelecida como um dos refinamentos de conteúdo do mandamento constitucional de defesa e proteção ao consumidor, o que lhe outorga a condição de norma atribuída de direito fundamental²¹. Este item do trabalho será direcionado à compreensão do âmbito de proteção da norma (re)construída a partir desta positivação legislativa.

¹⁷ ALDERIGHI, Marco; NICOLINI, Marcella; PIGA, Claudio A. Combined Effects of Load Factors and Booking Time on Fares: Insights from the Yield Management of a Low-Cost Airline. Università degli studi di Pavia, Via San Felice, 5, p. 1-43, maio 2012, p. 2-5.

¹⁸ FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 100.

¹⁹ CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. RECHTD/UNISINOS - Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, Porto Alegre, v. 3, p. 75-83, 2011, p. 81.

²⁰ STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e Sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (org.). Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. 1. ed. Ita-jai: UNIVALI, 2013, p. 142.

²¹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 72-74.



Para que se possa tratar acerca do âmbito de proteção da igualdade consumerista, é preciso antes verificar a relação existente com o suporte fático deste direito fundamental atribuído. Ao versar sobre o aspecto abstrato do suporte fático, Pontes de Miranda²² leciona que este é o conjunto de elementos previstos em certa norma que, quando preenchidos, são capazes de acarretar determinada consequência jurídica.

Não há consenso acerca dos elementos que constituem o suporte fático de um direito. De acordo com as lições de Borowski²³, ele é composto pela soma de dois fatores: âmbito de proteção e intervenção. Por seu turno, Virgílio Afonso da Silva²⁴ indica que, a estes dois elementos, deve ser adicionada também a “fundamentação constitucional, cuja ausência daria ensejo à consequência jurídica do direito”, acarretando, assim, uma relação triádica para o preenchimento das condições do suporte fático.

A pretensão inicial de um direito é ter o seu âmbito de incidência garantido contra intervenções indevidas²⁵. O primeiro elemento deste suporte fático é, então, o âmbito de proteção do direito, que pode ser definido como “toda ação, fato, estado ou posição jurídica que tenham qualquer característica que, isoladamente considerada, faça parte do ‘âmbito temático’ ou ‘âmbito da vida’ de um determinado direito”²⁶.

É preciso salientar, entretanto, que este âmbito de proteção deve ser inicialmente vislumbrado da forma mais ampla possível. Veda-se a exclusão apriorística de qualquer conduta/situação que *prima facie* poderia estar abrangida pelo campo de incidência de um direito²⁷. Entretanto, nem sempre esta previsão inicial de abarcamento se concretizará, posto que é viável a existência de limitações legítimas, conforme se demonstrará nos próximos tópicos.

A norma de igualdade na contratação tem como âmbito de proteção a incidência *prima facie* sobre todas as relações, condutas, estados, situações e posições jurídicas que guardem relação de pertinência – ainda que diminuta – com a proibição de atos/omissões discriminatórias no consumo de bens e/ou serviços, cuja demanda seja no sentido de ofertar condições contratuais equânimes. Isto é, o fornecedor não deve distinguir os consumidores em critérios discricionários; qualquer ponto de privilégio/prejuízo deve ser justificado por motivos relevantes²⁸.

Nas questões de *geopricing*, *geoblocking* e discriminação de preços, a pretensão normativa do âmbito de proteção desta igualdade específica é de vedar condições contratuais distintas em razão da nacionalidade ou local em que se encontra o consumidor ou, ainda, por fatores individuais apreendidos pela

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. t. 1. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 9-10.

²³ BOROWSKI, Martin. La estructura de los derechos fundamentales. Traducción: Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 183-184.

²⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. Malheiros: São Paulo, 2010, p. 73-74.

²⁵ ÁVILA, Humberto Bergmann. Constituição, liberdade e interpretação. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 27.

²⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais, p. 72-73.

²⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais, p. 97-100.

²⁸ NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 125-126.



análise de *cookies*. A intenção *prima facie* é, portanto, determinar a outorga de mesmas possibilidades de acesso e preço aos bens/serviços ofertados.

Em relação à Decolar.com, este âmbito de proteção representaria o anseio inicial de, por um lado, impedir a colocação de obstáculos ao acesso à lista de acomodações disponíveis na gama de atividades do fornecedor (no que tange ao *geoblocking*). Além disso, traduziria a impossibilidade *prima facie* de oferecer a mesma acomodação por preços distintos aos consumidores. Por seu turno, em relação à precificação dinâmica, o âmbito de proteção representaria a intenção de que as companhias cobrassem valores iguais às mesmas passagens aéreas, independentemente de quaisquer aspectos socioeconômicos do comprador, visto que os custos do serviço seriam os mesmos.

Demais normas consumeristas outorgam densidade à previsão da igualdade de contratação. Neste teor, quando se regularam as práticas abusivas (art. 39, do CDC), fez-se constar, entre elas, que é vedado ao fornecedor: a) recusar atendimento às demandas dos consumidores, quando houver disponibilidade de estoque (inciso II); b) recusar a prestação de serviços a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento (inciso IX); e, c) elevar o preço do serviço sem justa causa (inciso X).

Esta relação de refinamento entre enunciados parte da ideia de que a interpretação é um processo intelectual através do qual, “partindo de fórmulas linguísticas contidas nos atos normativos, alcançamos a determinação do seu conteúdo normativo”²⁹. Bem assim, a previsão normativa de práticas abusivas correlatas à desigualdade contratual serve como uma manifestação positivada de realce ao conteúdo da igualdade de contratar.

Isto posto, compreende-se que recusar (negar/opor) atendimento ao consumidor é algo que, *prima facie*, estará proscrito pela pretensão da regularidade do âmbito de proteção da igualdade consumerista³⁰. Verifica-se fenômeno similar quando há previsão legal de regra que proíbe o aumento do preço do serviço quando não houver justa causa: inicialmente, a mera localização geográfica não pode servir de fator determinante (*per se*) a mudanças de preço, mormente quando esta variação não resultar de valor de transporte.

A despeito de ser esta a abrangência *prima facie* do âmbito de proteção da igualdade contratual consumerista, isso não quer dizer que o direito definitivo se confundirá com este. Vale dizer, o âmbito de proteção é apenas o ponto inicial para se compreender o direito definitivo, uma vez que – além deste elemento –, a refinação necessita vislumbrar a intervenção neste campo protetivo e a fundamentalidade

²⁹ GRAU, Eros Roberto. Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 37.

³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.



constitucional desta limitação, cujo desvelamento será o objetivo dos itens seguintes do estudo, a iniciar-se pela intervenção.

4 INTERVENÇÃO NO ÂMBITO DE PROTEÇÃO

A intervenção no âmbito de proteção do direito à igualdade na contratação será compreendida como qualquer conduta que, por ação ou omissão, pública ou privada, limite – ainda que em patamares mínimos – a incidência normativa *prima facie*. Isto é, do mesmo modo que o âmbito de proteção é visto de modo amplo, as intervenções também o serão, abrangendo qualquer modalidade de limitação de um campo de incidência inicial do direito avaliado.

Em sentido contrário ao aqui adotado, José Afonso da Silva³¹ diferencia as formas de intervenção nos direitos, tratando-as como regulações, restrições ou violações. O primeiro caso incide em normas de eficácia plena, cuja aplicabilidade é imediata e não sujeita a restrição [apenas regulamentação]. A segunda hipótese é a limitação da incidência de uma norma de eficácia contida e, portanto, restringível. Por fim, violação é uma limitação indevida de um direito, ou seja, em contraste com o sistema jurídico na qual deve se inserir.

Neste trabalho, tanto regulação quanto restrição serão compreendidas como formas de limitação no âmbito de proteção do direito, posto que “regular” um direito é uma conduta que necessariamente implicará em escolhas restritivas sobre aquilo que – *prima facie* – era albergado pelo campo de incidência do direito. Vale dizer, o ato de regular/regulamentar também acarreta uma restrição, de maneira que não há relevo em distinguir estas figuras. Assim, estes termos serão indistintamente utilizados, diferenciando-os da violação ao direito em função da (in)ocorrência de fundamentação jurídica para a limitação do âmbito protegido.

Verificado que o âmbito de proteção da igualdade consumerista protege os consumidores contra discriminações, intervenção será qualquer conduta que os trate de forma não equânime, independentemente do que motiva esta escolha anti-isonômica. Isto é, a diminuição de qualquer parcela do campo de incidência é suficiente para caracterizar uma intervenção, cuja configuração como limitação legítima (regulação/restrrição) ou violação de direitos dependerá doutros fatores justificantes a serem posteriormente analisados.

Neste sentido, se o fornecedor tem o dever *prima facie* de ofertar aos consumidores condições negociais igualitárias, as diferenciações contratuais serão intervenções neste campo de incidência do direito. Contudo, nem sempre estas diferenças contratuais representarão violações jurídicas ou abusos de direitos, uma vez que podem ser fundamentadas na concretização doutras normas do sistema, especialmente aquelas relacionadas com as liberdades econômicas.

³¹ SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.



Analisando a conduta adotada pela Decolar.com, percebe-se que o âmbito de proteção da igualdade lhe determinava que oferecesse as mesmas acomodações a todos os consumidores; além disso, deveria ofertá-las em igualdade de preços/condições. As práticas de bloquear o acesso a acomodações por consumidores localizados no Brasil, ou mostrá-las em preços mais elevados, representam intervenções no campo de incidência deste direito.

Toda vez que se impedia que os consumidores brasileiros tivessem acesso à mesma lista de acomodações disponibilizadas aos consumidores doutras localidades, causava-se uma intervenção no âmbito de proteção da igualdade contratual. Ora, obstava-se a própria possibilidade de cogitação contratual, visto que a situação aparentava a inexistência vagas, ferindo os pressupostos fáticos da boa-fé objetiva.

Em relação ao uso de *cookies* pelas companhias aéreas, a intervenção no âmbito de proteção ocorre sempre que diferentes consumidores, adquirindo o serviço em condições similares, pagarem preços distintos pelas passagens no mesmo trecho. Isto é, o fato de ter visitado o *site* uma ou mais vezes, de ostentar perfil de compras luxuosos, de estar viajando a negócios etc., quando utilizados como vetores para discriminação de preços, caracterizam-se como intervenções no âmbito de proteção da igualdade.

Quando o fornecedor precifica o valor de seu serviço, o faz com fundamento na autonomia privada; contudo, esta norma sofre interferências externas para sua conformação ao sistema jurídico³². Neste sentido, a conduta de outorgar um preço à prestação da acomodação/passagem aérea é uma atividade legítima que, entretanto, sofre modulações *prima facie* do âmbito de proteção da igualdade consumerista. Ou seja, a empresa pode conferir o valor que reputar devido ao serviço/produto, desde que o promova em condições igualitárias aos consumidores cuja oferta é [deve ser] indistintamente dirigida. Assim, disponibilizar preços/condições desiguais a consumidores é outra forma de intervenção no âmbito de incidência da igualdade contratual no direito do consumidor.

Isto posto, resta evidente que o *geoblocking*, o *geopricing* e a discriminação de preços são práticas que atentam contra a pretensão de incidência da igualdade de contratação consumerista. Neste sentido, caracterizam-se como verdadeiras intervenções no âmbito de proteção do direito (na perspectiva de uma teoria ampla do suporte fático). Sendo intervenções, elas podem ser lícitas ou ilícitas, a depender da conformidade com as estruturas de subordinação e coordenação no sistema jurídico ao qual estão inseridas.

O próximo item versará sobre a (i)legitimidade das intervenções no âmbito de proteção e as repercussões que estes fatos podem acarretar.

³² FERRAZ JR., Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 149-150.



5 DA (FALTA) DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA A INTERVENÇÃO

É preciso asseverar, inicialmente, que “normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”³³. Ou seja, apesar da proximidade existente entre enunciado positivado e norma jurídica, eles são coisas distintas: esta é uma (re)construção de significados daquele – ou de um conjunto deles, numa relação não necessariamente biunívoca.

Neste sentido, a norma será o resultado da interpretação de um (ou mais) enunciado normativo, que se expressará também mediante linguagem. Saliente-se, então, que esta norma jurídica será enunciada através de uma relação hipotético-condicional, qualificada por um modal deôntico, composta por um antecedente fático e um conseqüente normativo, que prescreve uma relação jurídica plurissubjetiva³⁴.

Estas construções normativas precisam estar em consonância com as estruturas do sistema para que sejam percebidas por este com a codificação de lícitas. Neste sentido, o contraste entre o âmbito de proteção e a intervenção nele perpetrada resultará na construção de uma norma cujo antecedente fático será a soma destes elementos. Isto é, ainda que no ordenamento possa haver dubiedades/antinomias, isso não deve ocorrer no sistema jurídico, em razão dos deveres de conformidade imposto às normas.

A construção de sentido de textos jurídicos ocorre num procedimento que perpassa quatro etapas sucessivas, denominadas de planos “S1, S2, S3 e S4”. Ao abordar este assunto, Jonathan Vita³⁵ leciona que:

S1 seria o subsistema em sua concretude, as marcas de tinta no papel, um conjunto de elementos que possuem um suporte físico, signos concatenados.

S2 seria o subconjunto de significações construídas da leitura de cada um desses textos, enunciados jurídicos que apenas dão significado a cada um dos termos construídos a partir do suporte físico, Frases ou períodos esparsos.

S3 é o subconjunto de normas jurídicas, proposições jurídicas estruturadas sintaticamente sob a forma condicional, em que se recombina os enunciados jurídicos.

S4, por fim, é o subconjunto das normas jurídicas rearranjadas em suas relações de coordenação e subordinação, é a conformação clara de sistema jurídico com maior precisão e estruturada de acordo com regras de construção e coordenação do ser sistema.

Percebe-se, então, que o procedimento de verificação da pertinência sistêmica da intervenção no âmbito de proteção de um direito é uma forma de conferir significado a um preceito jurídico. Assim, observar a relação de conformidade do pressuposto normativo (re)construído ao sistema jurídico é um ato imprescindível à qualificação desta limitação como lícita/ilícita.

Vale dizer, não somente o dever de igualdade de condições contratuais – perfazendo um aspecto do consumo sustentável – aos consumidores deve ser avaliado na evolução plano S1 ao S4, mas também as potenciais restrições comportadas por esta pretensão normativa inicial. Assim, as práticas discriminatórias

³³ ÁVILA, Humberto Bergman. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 33.

³⁴ BARROS CARVALHO, Paulo de. Direito Tributário: linguagem e método. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 132-135.

³⁵ VITA, Jonathan Barros. Teoria Geral do Direito: Direito Internacional e Direito Tributário. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 40.



nos contratos de consumo também devem ser apreciadas na confecção de sentido a um determinado preceito normativo.

Desta forma, é preciso compreender se o *geoblocking* e *geopricing* foram corretamente considerados ilícitos na situação acima apresentada. Além disso, é preciso avaliar situações em que esta prática potencialmente será lícita, a despeito da pretensão consumerista de igualdade nos contratos.

No caso do Decolar, pode se perceber que se dois consumidores – um no Brasil e outro na Argentina – procurarem, no mesmo momento, pelo mesmo meio (Decolar.com), uma mesma acomodação, é viável a existência dos seguintes resultados: a) a acomodação sequer aparece entre as “disponíveis” para um dos consumidores; b) conquanto haja disponibilidade da acomodação, de um consumidor será cobrado um preço maior que aquele ofertado ao outro; ou, c) ambos conseguem visualizar o local e se deparam com preços equivalentes. Ou seja, fundamentado em localização geográfica, o fornecedor discriminava o modo e condições de prestação do serviço.

A situação “c” é que encontra maior consonância com a não discriminação de consumidores e, assim, inserida entre as condutas pretendidas pelo âmbito de proteção da norma da igualdade. Se a pretensão *prima facie* é o tratamento igualitário, a situação em que todos os consumidores conseguem acessar a disponibilidade da acomodação, ofertada ao mesmo preço sem dúvidas se amolda à pretensão. No caso, o direito *prima facie* permanecerá inalterado até a concretização definitiva dele, ante a inocorrência de intervenção.

As situações “a” e “b” representam os casos de *geoblocking* e *geopricing*. Como acima demonstrado, são intervenções no âmbito de proteção do direito à igualdade consumerista. Bem assim, a concepção destes casos como lícitos/ilícitos pelo sistema jurídico dependerá de circunstâncias correlatas às práticas.

A proposição jurídica inicialmente (re)construída, a partir do enunciado da igualdade consumerista (art. 6º, inciso II, CDC), expõe que o consumidor tem o direito básico de contratar produtos e serviços em igualdade de condições aos demais. Destarte, há um comando deôntico de cunho proibitivo que veda ao fornecedor a diferenciação nas condições/ofertas contratuais.

Por sua vez, o enunciado da livre iniciativa (art. 170, da Constituição Federal) serve de base à construção de uma norma, qualificada por um modal deôntico permissivo, que garante ao fornecedor o direito de, no exercício de sua atividade, adotar as condutas que repute devidas no desenvolvimento da empresa.

Ambas as proposições textuais acima expostas são referíveis a enunciados positivados. Elas podem ser compreendidas como proposições jurídicas que, analisadas isoladamente, apontariam resoluções distintas acerca da (i)lícitude da prática de geodiscriminação. Para solver esta aporia, estas normas precisam ser rearranjadas em conformidade ao sistema jurídico.



Conquanto a Lei Federal nº 13.853/2019 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) tenha sido publicada em momento posterior à prática avaliada, é interessante compreender como este novo regramento poderia impactar na (i)licitude da conduta adotada. De início, impende ressaltar que a LGPD se aplica a estas operações realizadas pelo “Decolar.com” – principalmente em razão da norma contida no art. 3º desta lei –, pois os serviços eram fornecidos em território nacional, ao mesmo tempo em que boa parte dos dados coletados para as operações eram angariados no Brasil.

Entre os fundamentos deste estatuto, encontram-se o respeito à privacidade (art. 2º, inciso II), a garantia da livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 2º, inciso VI), cujas normas, (re)construídas a partir das respectivas enunciações sintáticas, precisam ser consideradas quando da decisão que firme a (i)legitimidade da intervenção nos direitos fundamentais.

Ademais, é necessário compreender que o operador não informava aos consumidores que seus dados estavam sendo tratados para formar preços distintos – ou lhes obstar a contratação – em razão de sua localização, violando o preceito da finalidade, previsto no art. 6º, inciso I, da LGPD. A geolocalização, nestas situações, externaliza-se como um conjunto de dados coletados (na época, sem o consentimento prévio e informado do usuário) que foram apanhados e utilizados em prejuízo dos seus titulares e, bem assim, em contexto e finalidade não totalmente legítimas. Diante deste paradigma, os usuários “sofrem um tratamento intenso e em tempo real de dados que importa no direcionamento de comportamentos e regula incentivos, principalmente aqueles relacionados ao consumo”³⁶.

O “poder” retido pelos operadores de dados, no panorama de uma economia baseada no conhecimento (*data driven economy*) e do *big data*, lhes impõe também responsabilidades no manejo destas informações³⁷, de modo que o seu uso não pode se dar com a devastação de direitos fundamentais. Malgrado esta grande quantidade de informações disponíveis ostente também uma faceta econômica, o tratamento destes dados precisa acontecer dentro de um espectro qualificado pelo sistema jurídico, porém sem descurar que as irritações econômicas podem lhe influenciar na designação/codificação própria.

Entendido que os direitos não surgem no sistema com limites imanescentes bem definidos, pois as suas limitações decorrem de atividade externa e interferência sofrida a partir do âmbito de proteção doutros direitos³⁸, é preciso compreender se ocorrem situações em que a geolocalização e a precificação dinâmica fundamentada em *cookies* do consumidor sejam considerados fatores legítimos de discriminação. Isto é, devem ser analisados casos em que a nacionalidade/local geográfico, ou vetores socioeconômicos, do

³⁶ FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva, A Lei Geral de Proteção de Dados nas plataformas de mobilidade urbana no contexto da economia e do urbanismo orientados por dados. Revista Direito Público, Brasília, v. 17, n. 95, p. 266-289, set./out. 2020, p. 272.

³⁷ ZUBOFF, Shoshana. The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power. New York: Profile Books, 2019, p. 222.

³⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.



consumidor possam efetivamente impedir o seu acesso à oferta ou o seu recebimento em condições distintas (inclusive de preço).

No caso avaliado, o órgão de defesa do consumidor entendeu que o modo como a Decolar.com praticou geodiscriminação não era dotado de fundamentação sistêmica. Ou seja, a intervenção no âmbito de proteção carecia de legitimidade jurídica.

Asseverou-se que as práticas ocorriam com o único intuito de selecionar turistas pela nacionalidade, realizar reservas cambiais em moedas específicas e dificultar a fiscalização tributária brasileira. Desta forma, é necessário apreender que os motivos da adoção da conduta devem ser incorporados ao suporte fático desta consequência jurídica. Além do mais, as posturas demonstradas impedem que o consumidor tenha pleno conhecimento do que está sendo abrangido por suas escolhas (ou limitação delas) e, bem assim, lhe obstam que se autodetermine na situação: se o indivíduo sequer sabe o que está consumindo, não será possível realizar um consumo sustentável nestas hipóteses.

Vale dizer, considerar esta conduta como ilícita, determinar o seu cessamento e impor multa pela prática é um conjunto de consequências jurídicas. Para que estas consequências desponham, é imprescindível que estejam preenchidas todas as questões de fato antecedentes (suporte fático). Entre estas questões, devem ser alocados os motivos indevidos que levaram à perpetração da conduta geodiscriminatória. Neste sentido, a ilicitude do *geoblocking* e *geopricing*, conforme reconhecida pelo DPDC, desponta em função dos motivos determinantes: caso a fundamentação da conduta seja distinta, a consequência jurídica também poderá ser outra. Desta forma, caso os motivos determinantes sejam distintos, é também possível que a consequência jurídica da prática seja distinta, compreendendo-a como lícita.

À mingua de exemplos efetivos no sistema judicial/administrativo brasileiro, pode-se pensar no caso peruano³⁹, em que algumas companhias aéreas cobram a taxa de US\$ 178,50 (cento e setenta e oito dólares e cinquenta centavos) dos estrangeiros não residentes no Peru que desejam adquirir certas passagens. Isto é, os residentes no país pagam preços menores que as demais pessoas, com a finalidade – entre outras – de que isto incentive o turismo interno. Tem-se um caso de *geopricing* reputado lícito pelo sistema jurídico peruano; a finalidade eleita pelo agente comunicante induz o reconhecimento da legitimidade da conduta.

Conquanto o sistema brasileiro seja distinto do peruano, é possível vislumbrar casos viáveis de geodiscriminação, especialmente de *geoblocking*. A exemplo da situação em que empresas que operam serviço de *streaming* de filmes/séries, simultaneamente, no Brasil e noutros países proponham ofertas distintas aos consumidores localizados nos Estados diferentes, em razão da titularidade dos direitos autorais sobre as obras audiovisuais não coincidir entre os países. Neste caso, se a empresa detém autorização para

³⁹ Conforme dispõe a Lei Peruana nº 29.285/2008, alterada pela Lei nº 30.712/2017.



fornecer determinada série/filme apenas nos Estados Unidos da América, mas não tem acordo com o titular destes direitos no Brasil, é legítimo que o consumidor brasileiro seja impedido de acessar esta oferta – desde que devidamente informado acerca da situação restritiva –, uma vez que o serviço específico não constaria da disponibilidade jurídica do fornecedor.

Destarte, os motivos que fundamentariam a conduta geodiscriminatória, assim, seriam distintos e, pelo relevo jurídico que carregam, seriam capazes de interferir na formação do plano S4, conferindo, então, codificação de licitude à geodiscriminação.

No que tange à precificação discriminatória em razão da coleta de *cookies* dos consumidores, também há possibilidade de compreensão desta conduta como lícita. Caso os dados angariados pela companhia sejam utilizados para oferecer serviços mais adequados e baratos aos compradores – em razão destes terem consumido diversos voos da empresa no decorrer do ano ou participarem de determinado programa de fidelidade –, as atividades poderão estar conformadas ao sistema jurídico e, assim, serem reputadas lícitas.

Resta demonstrado, portanto, que as condutas de *geoblocking*, *geopricing* e discriminação de preços, apesar de apontarem inicialmente para fatos ilegítimos, podem estar em conformidade com o sistema jurídico, a depender de outros elementos que devem ser avaliados na (re)construção normativa. Isto é, conquanto exista uma presunção *prima facie* de ilicitude destes atos, outros vetores do sistema jurídico podem interferir nesta compreensão e outorgá-los qualificação distinta.

6 SUSTENTABILIDADE JURÍDICA COMO VETOR DE CONFORMAÇÃO DAS PRÁTICAS DE MERCADO

A discussão acerca do consumo sustentável e das práticas discriminatórias de precificação, como o *geopricing* e o *geoblocking*, não pode ser compreendida apenas sob o prisma da defesa do consumidor ou do livre mercado. Há uma dimensão mais ampla que precisa ser considerada: a da sustentabilidade jurídica. Este conceito, relativamente recente no campo jurídico, refere-se à capacidade do ordenamento de garantir estabilidade normativa, coerência institucional e legitimidade das práticas sociais e econômicas no longo prazo, de modo a assegurar equilíbrio entre inovação tecnológica, justiça social e proteção de direitos fundamentais (Staffen, 2013).

Assim, a sustentabilidade jurídica não se limita à mera aplicação do princípio da segurança jurídica em sua concepção tradicional. Ela amplia a noção de previsibilidade normativa ao conectá-la com a ideia de responsabilidade intergeracional. Fensterseifer (2008, p. 97) destaca que “a sustentabilidade deve ser compreendida como princípio estruturante de um Estado Constitucional Ecológico, que exige uma dimensão de durabilidade e de responsabilidade não apenas ambiental, mas também institucional e social”.



Desse modo, a sustentabilidade jurídica funciona como um freio e, ao mesmo tempo, como um guia para as transformações no campo das relações de consumo.

Práticas como o geopricing, em que os consumidores são cobrados de forma diferenciada com base em sua localização geográfica, ou o geoblocking, que restringe o acesso a bens e serviços a depender do país do usuário, colocam em tensão valores constitucionais como igualdade, dignidade da pessoa humana e livre iniciativa. Sob uma perspectiva exclusivamente mercadológica, tais práticas poderiam ser justificadas pela lógica da maximização de lucros ou pela segmentação eficiente do mercado. Contudo, se vistas à luz da sustentabilidade jurídica, revelam-se problemáticas quando fragilizam a confiança sistêmica nas relações contratuais e criam assimetrias incompatíveis com a ordem constitucional.

A hermenêutica da sustentabilidade, proposta por Staffen (2013), permite compreender que o direito não pode apenas responder às pressões imediatas do mercado ou às inovações tecnológicas. É necessário que se estruture como um sistema capaz de assegurar condições de legitimidade e estabilidade para o futuro. Nesse sentido, a regulação jurídica do consumo deve garantir que práticas digitais de precificação e bloqueio geográfico não comprometam direitos fundamentais nem acentuem desigualdades sociais. Como bem lembra Cruz e Bodnar (2011, p. 78), “a sustentabilidade jurídica implica uma nova racionalidade normativa, que deve articular as demandas de curto prazo com a preservação de condições de justiça e igualdade para as gerações futuras”.

Esse raciocínio conecta diretamente a noção de consumo sustentável com a de sustentabilidade jurídica. Se o consumo sustentável implica escolhas responsáveis que preservem o meio ambiente, reduzam desigualdades e respeitem a dignidade humana, a sustentabilidade jurídica impõe que o próprio ordenamento jurídico seja construído e interpretado de modo a viabilizar esse processo. Isso significa que a proteção do consumidor frente a práticas discriminatórias deve ser pensada não apenas como aplicação pontual de normas, mas como parte de uma engrenagem normativa que assegura estabilidade e justiça no longo prazo.

Por fim, a sustentabilidade jurídica exige um olhar atento também sobre a relação entre poder econômico e vulnerabilidade do consumidor. No contexto digital, marcado pelo uso de algoritmos, big data e cookies para precificação, a assimetria de informação se intensifica, ampliando os riscos de práticas abusivas. Nesse cenário, a sustentabilidade jurídica opera como um princípio normativo que reforça a necessidade de controle, transparência e responsabilização, de modo a proteger não apenas os indivíduos isolados, mas a própria confiança social no sistema jurídico e econômico.

Assim, pode-se afirmar que a sustentabilidade jurídica é um elemento estruturante da regulação contemporânea do consumo, funcionando como eixo integrador entre inovação tecnológica, defesa do consumidor e justiça intergeracional. Somente por meio dessa perspectiva é possível assegurar que o avanço



das práticas de mercado não comprometa a legitimidade do direito nem a continuidade das condições de vida digna para as próximas gerações.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As situações analisadas neste estudo indicam que a geolocalização, assim como a precificação dinâmica com base em *cookies*, tem aptidão para ser utilizada como fator de determinação de condutas no *e-commerce*.

Ocasionalmente, estas condutas economicamente dirigidas são capazes restringir e/ou condicionar as escolhas contratuais legítimas dos consumidores: como ocorre nos casos de *geopricing*, *geoblocking* e discriminação de preços.

O direito à igualdade nas relações de consumo é uma norma de direito fundamental integrante de espectro de consumo sustentável, cujo âmbito de proteção *prima facie* é composto pelo conjunto de condutas, estados, situações e posições jurídicas que guardem relação de pertinência com a proibição de atos/omissões discriminatórias no consumo de bens e/ou serviços: busca-se tutelar a oferta de condições contratuais equânimes.

Este âmbito de proteção está sujeito a intervenções, que são limitações – lícitas ou ilícitas – no campo de incidência do direito.

Entre as intervenções possíveis, encontram-se os casos de *geoblocking*, *geopricing* e discriminação de preços, tendo em vista que conferem (cada qual ao seu jeito) posições desigualitárias a consumidores, em função da nacionalidade, local em que este se encontra ou dados fornecidos durante a aquisição do serviço.

As intervenções, mesmo quando expressadas nas formas de geodiscriminações ou precificações discriminatórias, podem ser reconhecidas como lícitas pelo sistema jurídico, a depender das estruturas de coordenação e subordinação que este ostente, incluindo o caráter de (in)sustentabilidade do consumo.

Entre os vetores analisados para a aceção desta codificação, encontram-se os motivos que fundamentaram a adoção desta conduta.

A despeito apontarem para uma situação *prima facie* de ilicitude, estes casos podem, eventualmente, dar guarida à (re)construção normativa cuja consequência jurídica seja o asseguramento de seus efeitos práticos, posto que nem toda intervenção no âmbito de proteção de um direito será configurada como uma violação.

Dessa forma, a análise do consumo sustentável à luz das práticas de discriminação de preços evidencia que a efetividade da proteção ao consumidor somente se realiza plenamente quando vinculada à ideia de sustentabilidade jurídica. Essa perspectiva amplia a compreensão do direito, impondo que a regulação e a interpretação normativa não apenas coíbam abusos imediatos, mas também garantam a



estabilidade institucional e a justiça intergeracional. Assim, a sustentabilidade jurídica se apresenta como paradigma indispensável para conformar as práticas de mercado às exigências constitucionais, assegurando que inovação, desenvolvimento econômico e defesa do consumidor caminhem de modo integrado e equilibrado.



REFERÊNCIAS

ALDERIGHI, Marco; NICOLINI, Marcella; PIGA, Claudio A. Combined effects of load factors and booking time on fares: insights from the yield management of a low-cost airline. *Università degli Studi di Pavia*, Via San Felice, 5, p. 1-43, maio 2012. Disponível em: <http://dem-web.unipv.it/web/docs/dipeco/quad/ps/RePEc/pav/wpaper/q171.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ÁVILA, Humberto Bergman. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.

ÁVILA, Humberto Bergman. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AYENSON, Mika D. et al. Flash cookies and privacy II: now with HTML5 and ETag respawning. *Social Science Research Network*, p. 1-21, jul. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1898390. Acesso em: 27 jun. 2021.

BARROS CARVALHO, Paulo de. *Direito tributário: linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

BRASIL. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. Nota Técnica nº 92/2018/CSA-SENACON/CGCTSA/GAB-DPDC/DPDC/SENACON/MJ. Representante: Booking.com. Representada: Decolar.com, 18 jun. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/SENACON/SENACON_NOTA_TECNICA/SENACON%20DECIS%C3%83O%20geo%20pricing%20e%20geo%20blocking%20multa.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021.

CONSTANTINIDES, Efthymios; DIERCKX, Rasha H. J. Airline price discrimination: a practice of yield management or customer profiling? *EMAC Conference*, Valencia, Spain, p. 1-7, jun. 2014. Disponível em: <https://ris.utwente.nl/ws/portalfiles/portal/16318946/Paper+EMAC+2014+Airline+Price+Discrimination+Final.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma de Direito na pós-modernidade. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD/UNISINOS)*, Porto Alegre, v. 3, p. 75-83, 2011. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/777/1761>. Acesso em: 27 jun. 2021.

EUROPEAN UNION. Regulation (EU) 2018/302 of 28 February 2018. Address unjustified geo-blocking and other forms of discrimination based on customers' nationality, place of residence or place of establishment within the internal market and amending Regulations (EC) No 2006/2004 and (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC. *European Parliament*, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R0302&from=EN>. Acesso em: 27 jun. 2021.



FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do Estado Democrático de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FLORENÇO, Larissa Britto. A proteção de dados pessoais nas relações de consumo como um direito fundamental: perspectivas de um marco regulatório para o Brasil. *Revista da ESMESC*, Florianópolis, v. 23, n. 29, p. 165-182, 2016. Disponível em: <https://www.revista.esmesc.org.br/re/article/view/144/123>. Acesso em: 27 jun. 2021.

FORNASIER, Mateus de Oliveira; KNEBEL, Norberto Milton Paiva. A Lei Geral de Proteção de Dados nas plataformas de mobilidade urbana no contexto da economia e do urbanismo orientados por dados. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 17, n. 95, p. 266-289, set./out. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3713/Fornasier%3B%20Knebel%2C%202020>. Acesso em: 27 jun. 2021.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

GUIMARÃES, M. C. Geoblocking e geoprising: uma análise à luz da teoria do interesse público de Mike Feintuck. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, v. 11, n. 2, p. 87-106, out. 2019. Disponível em: <http://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/27025/23478>. Acesso em: 27 jun. 2021.

HAMEL, Zoe. Do browser cookies really affect online airline ticket prices? *Journal of Undergraduate Research*, University of North Carolina, Asheville, p. 2-9, maio 2014. Disponível em: https://libres.uncg.edu/ir/unca/f/Z_Hamel_Do_JrnlUngRes_2014.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021.

MAIA, João; BIANCHI, Eduardo. Tecnologia de geolocalização: Grindr e Scruff redes geosociais gays. *Logos Comunicação e Universidade*, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 169-183, 2014. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/logos/article/view/14157/10729>. Acesso em: 27 jun. 2021.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PERU. Ley n° 29285/2008. Ley que establece la emisión de documentos cancelatorios – Tesoro Público para el pago del impuesto general a las ventas (IGV) que grave los servicios de transporte aéreo de pasajeros desde o hacia la ciudad de Iquitos. Lima: Casa de Gobierno, 2008. Disponível em: <http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29285.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

PERU. Ley n° 30712/2017. Ley que restablece la vigencia de la Ley 29285 y establece una compensación que impulse la conectividad en el departamento de Loreto. Lima: Casa de Gobierno, 2017. Disponível em: <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-restablece-la-vigencia-de-la-ley-29285-y-establece-u-ley-n-30712-1602597-1/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. t. 1. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.



SILK, Robert. Airlines inching closer to dynamic pricing. *Travel Weekly*, 20 fev. 2018. Disponível em: <https://www.travelweekly.com/Travel-News/Airline-News/Airlines-inching-closer-to-dynamic-pricing>. Acesso em: 27 jun. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOLTANI, Ashkan et al. Flash cookies and privacy. *Association for the Advancement of Artificial Intelligence Publications*, University of California, School of Law, Berkeley, p. 158-163, 2010. Disponível em: <https://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/view/1070/1505>. Acesso em: 27 jun. 2021.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Hermenêutica e sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (org.). *Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade*. Itajaí: UNIVALI, 2013. p. 143-160.

VISSERS, Thomas et al. Crying wolf? On the price discrimination of online airline tickets. *HAL-Inria, 7th Workshop on Hot Topics in Privacy Enhancing Technologies*, Amsterdam, Netherlands, jul. 2014. Disponível em: <https://hal.inria.fr/hal-01081034>. Acesso em: 27 jun. 2021.

VITA, Jonathan Barros. *Teoria geral do direito: direito internacional e direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ZUBOFF, Shoshana. *The age of surveillance capitalism: the fight for a human future at the new frontier of power*. New York: Profile Books, 2019.