

# DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS: OS LIMITES JURÍDICOS DA OFERTA E PRECIFICAÇÃO

---

*PRICE DISCRIMINATION: THE LEGAL BOUNDARIES OF SUPPLY AND PRICING*

**JONATHAN BARROS VITA**

Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Estágio Pós-Doutoral na Universidade de Economia e Negócios de Viena (Áustria). Mestre em Segundo Nível em Direito Tributário da Empresa pela Universidade Luigi Bocconi de Milão (Itália). Coordenador e Professor Titular do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Marília – Unimar. Foi Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Advogado, Consultor Jurídico e Contador. [jbvita@gmail.com](mailto:jbvita@gmail.com)

**THIAGO MACIEL DE PAIVA COSTA**

Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali, com período de cotutela na Universidade de Perugia (Itália). Mestre em Direito pela Universidade de Marília – Unimar. Tabelião e Oficial Registrador. [tmpcosta@hotmail.com](mailto:tmpcosta@hotmail.com)

Recebido em: 06.04.2020  
Aprovado em: 22.07.2021

**ÁREAS DO DIREITO:** Civil; Digital

**RESUMO:** O presente trabalho analisa as repercussões das condutas de discriminação de preços e geodiscriminação no sistema jurídico. Pelo uso do método dedutivo, fundamentado em revisão bibliográfica e estudo de caso, utilizando-se como sistema de referência o construtivismo lógico-semântico, percebe-se que, conquanto haja uma pretensão *prima facie* de ilicitude dessas práticas, é viável que essas condutas sejam percebidas como lícitas pelo sistema. Avaliaram-se a reclamação promovida em face do Decolar.com e o caso de uso de *cookies* para fundamentar a precificação dinâmica das passagens

**ABSTRACT:** This paper analyzes the outcome of price discrimination and geo-discrimination behaviors in the legal system. By means of deductive method and case study, while based on Barros Carvalho's works on a "logical-semantic constructivism" as a reference system, we argue that, even though such practices may be seen as illegal first-hand, they are possible to be recognized as lawful by taking into account certain premises. As a basis for this paper, we studied the complaint filed against Decolar.com and the case related to the use of cookies to support the dynamic pricing of airfares, since those practices

---

VITA, Jonathan Barros; COSTA, Thiago Maciel de Paiva. Discriminação de preços: os limites jurídicos da oferta e precificação.

*Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 36. ano 10. p. 99-120. São Paulo: Ed. RT, jul./set. 2023.

aéreas. Demonstrou-se que elas representam intervenções no âmbito de proteção do direito à igualdade de condições de contratação pelo consumidor. Concluiu-se que a conformidade da conduta às demais estruturas de coordenação e subordinação do sistema determinará a percepção da discriminação como fato lícito ou ilícito.

**PALAVRAS-CHAVE:** Discriminação de preços – *Geo-blocking* – *Geo-pricing* – *Cookies* em passagens aéreas.

have been regarded as an intervention to the protection of consumers' rights. The paper concludes that, in order to establish whether price discrimination is illegal or not in a specific case, it is necessary to assess the behavior in face of the structures established in the legal system.

**KEYWORDS:** Price discrimination – *Geo-blocking* – *Geo-pricing* – *Cookies* in airfares.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Discriminação de preços e geodiscriminação. 1.1. O caso Decolar.com. 1.2. *Cookies* e companhias aéreas. 2. Consumo e igualdade na contratação. 3. Intervenção no âmbito de proteção. 4. Da [falta] de fundamentação jurídica para a intervenção. Considerações finais. Referências.

## INTRODUÇÃO

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

Pela utilização do método dedutivo, fundamentando-se em premissas do construtivismo lógico-semântico<sup>1</sup>, vale-se de revisão bibliográfica e estudo de caso para compreender os limites dessas condutas de discriminação no sistema jurídico. Procura-se apreender as situações em que essas práticas seriam codificadas como lícitas/ilícitas pelo sistema e quais vetores influenciam nessa percepção normativa.

O estudo é dividido em quatro segmentos. No primeiro deles se verificam as definições e acepções iniciais de discriminação de preços, *geo-blocking* e *geo-pricing*. No primeiro subtópico, apresenta-se a situação julgada no Processo Administrativo 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.

1. Com apoio principal nas obras de Paulo de Barros Carvalho e Jonathan Barros Vita, a seguir relacionadas: BARROS CARVALHO, Paulo de. *Direito tributário: linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018; e VITA, Jonathan Barros. *Teoria geral do direito: direito internacional direito tributário*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, correlacionando-as com vertentes constitucionais e consumeristas sobre o tema abordado.

acordo com o titular desses direitos no Brasil, é legítimo que o consumidor brasileiro seja impedido de acessar essa oferta, 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 dessa 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 *geo-blocking*, *geo-pricing* 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 desses atos, outros vetores do sistema jurídico podem interferir nessa compreensão e outorgá-los qualificação distinta.

## 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, essas condutas economicamente dirigidas são capazes de restringir e/ou condicionar as escolhas contratuais legítimas dos consumidores: como ocorre nos casos de *geo-pricing*, *geo-blocking* e discriminação de preços.

O direito à igualdade nas relações de consumo é uma norma de direito fundamental, 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.

Esse 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 *geo-blocking*, *geo-pricing* 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.

Entre os vetores analisados para a acepção dessa codificação, encontram-se os motivos que fundamentaram a adoção dessa 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.

## 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*, p. 1-43, mai. 2012.
- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Constituição, liberdade e interpretação*. São Paulo: Malheiros, 2019.
- 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.
- 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: Ed. RT, 2013.
- BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- CONSTANTINIDES, Efthymios; DIERCKX, Rasha H.J. Airline Price Discrimination: A Practice of Yield Management or Customer Profiling? *EMAC Conference*, p. 1-7, jun. 2014.
- 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*, v. 23, n. 29, p. 165-182, 2016.
- 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*, v. 17, n. 95, p. 266-289, set.-out. 2020.
- 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 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.
- HAMEL, Zoe. Do browser cookies really affect online airline ticket prices? *Journal of Undergraduate Research*, University of North Carolina, p. 2-9, maio 2014.
- MAIA, João; BIANCHI, Eduardo. Tecnologia de geolocalização: Grindr e Scruff redes geosociais gays. *Logos Comunicação e Universidade*, n. 24, v. 2, p. 169-183, 2014.
- NUNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. t. 1.
- 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 inchng closer to dynamic pricing. *Travel Weekly*, 20 fev. 2018. Disponível em: [www.travelweekly.com/Travel-News/Airline-News/Airlines-inching-closer-to-dynamic-pricing]. Acesso em: 21.03.2021.
- 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. Malheiros: São Paulo, 2010.
- SOLTANI, Ashkan et al. Flash Cookies and Privacy. *Association for the Advancement of Artificial Intelligence Publications*, p. 158-163, 2010.
- 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, jul. 2014.
- 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.



## PESQUISA DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Civil; Digital

### Veja também Doutrina relacionada ao tema

- A prática abusiva do "preço por *inbox*" e a responsabilidade civil do fornecedor por precificação discriminatória, de Milena Donato Oliva e Luiza Leite Cabral Loureiro Coutinho – RDC 143/349-372.