

**GEO-PRICING: UMA ANÁLISE JURÍDICA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO NO E-COMMERCE E DA SEGREGAÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL NA ERA DA PÓS-MODERNIDADE.****Sinara Lacerda Andrade¹**
Mariana Ribeiro Santiago²**RESUMO**

Analisou-se a prática do geo-pricing nas relações de consumo quanto à ocorrência de vantagens oriundas da geolocalização dos consumidores. Estabeleceu-se como problemática que referida prática eventualmente promoveria uma segregação econômico-social desses e-consumidores. Utilizou-se como referencial teórico Zygmunt Bauman e o desenvolvimento deu-se meio de pesquisa bibliográfica nacional, estrangeira e análise doutrinária. Utilizou-se o método dedutivo com o fito de responder à problemática lançada, propondo-se que, por meio da intervenção do estado na economia, haverá uma mudança de paradigma de todos os envolvidos no e-commerce, tornando-o uma modalidade de comércio mais segura e transparente ao consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: *Geo-pricing*; Livre-concorrência; Segregação econômica; Crime contra as relações de consumo.

GEO-PRICING: A LEGAL ANALYSIS OF CONSUMER RELATIONS IN THE E-COMMERCE, GEOLOCATION, FREE COMPETITION AND ECONOMIC-SOCIAL SEGREGATION IN THE POST-MODERNITY AGE.**ABSTRACT**

Analyzed the practice of geo-pricing in consumer relations regarding the occurrence of advantages derived from the geolocation of consumers. Established as problematic that said practice would eventually promote an economic-social segregation of these e-consumers.

¹ Doutoranda e Mestre em Direito com pesquisa na linha de Empreendimentos Econômicos, Processualidade e Relações Jurídicas pela Universidade de Marília/SP (UNIMAR). Especialista em Direito Processual Penal com ênfase em Docência do Ensino Superior pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro/RJ (UGF). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG). Autora do livro: Publicidade lesiva e responsabilidade civil objetiva: a proteção do consumidor na era da modernidade líquida (São Paulo, Lualri, 2017). Avaliadora Associada ao Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI). Assessora, consultora e advogada. E-mail: <sinaralacerda.adv@hotmail.com>

² Pós-Doutora em Direito Civil pela Justus-Liebig-Universität Gießen (Alemanha). Doutora e Mestre em Direito Civil Comparado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Contratual pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito e da Graduação em Direito da Universidade de Marília - UNIMAR. Editora-chefe da Revista Argumentum (Qualis B1). Autora dos livros: O princípio da função social do contrato (2 ed., Curitiba: Juruá, 2008) e Vícios de consentimento: o estado de perigo nos contratos (Curitiba: Juruá, 2012). Secretária da Comissão de Pesquisa e Pós-Graduação da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo - OAB/SP. Membro Efetivo da Comissão de Ensino Jurídico da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo - OAB/SP. Advogada. Membro Correspondente da Academia Cachoeirense de Letras. Associada do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) desde 2009. Filiada à Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) desde 2011. E-mail: <mariana@nbsadvogados.com.br>



Bauman was used as a theoretical reference and the development was done through national, foreign bibliographical research and doctrinal analysis. The deductive method was used in order to respond to the problematic launched, proposing that, through state intervention in the economy, there will be a paradigm shift of all those involved in e-commerce, making it a trade modality safer and more transparent to the consumer.

KEYWORDS: Geo-pricing; Free competition; Economic segregation; Crime against consumer relations.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar a prática do *geo-pricing* sob a perspectiva da vulnerabilidade do consumidor no *e-commerce*, ponderando aspectos como a geolocalização em detrimento dos princípios da atividade econômica e eventual segregação econômico-social, na era da pós-modernidade.

No que concerne à problemática da pesquisa indaga-se questões que vão desde a licitude do *geo-pricing*, até eventual colisão entre direitos fundamentais. Nesse viés questiona-se se tal prática seria considerada atentatória contra as relações de consumo e contra a ordem econômica ou apenas uma condição lícita de livre-mercado.

Para tanto, dividiu-se a pesquisa em três momentos. O tópico preliminar dedicou-se a análise da origem e características estruturantes da globalização, os reflexos na sociedade de consumo e suas consequências e perspectivas na era pós-moderna. O segundo, propõe-se a verificar os efeitos da prática do *geo-pricing* na sociedade das novas tecnologias e de consumo, diante da vulnerabilidade do consumidor. O último, investiga os resultados causados pelo *geo-pricing* nas relações consumeristas, na perspectiva da ordem econômica, avaliando as consequências econômico-sociais dessa prática.

A relevância do presente estudo encontra-se na preocupação em garantir um ambiente consumidor competitivo que propicie não só aos consumidores, mas também aos fornecedores de produtos e serviços, condições mínimas para se manterem no mercado, reprimindo o abuso de poder econômico e explicitando à toda comunidade jurídico-acadêmica os efeitos nocivos da prática do *geo-pricing*.

Na pesquisa em tela, utiliza-se como método de abordagem o dedutivo, objetivando responder à problemática lançada e alcançar o escopo esperado, partindo-se da análise da norma geral para a hipótese concreta. Os métodos de investigação são o histórico, para verificar a influência na pós-modernidade no tema, e o sistemático, tendo-se em vista que se pretende correlacionar diversos dispositivos normativos, analisando-se a conjuntura jurídico-



nacional. Quanto ao método de pesquisa, será adotado o método bibliográfico, para a análise doutrinária, e documental, na análise de reportagens e ação judicial ligada ao tema.

1. ORIGEM E CARACTERÍSTICAS ESTRUTURANTES DA SOCIEDADE DE CONSUMO: CONSEQUÊNCIAS E PERSPECTIVAS PÓS-MODERNAS

Para além de definir conceitos, o objetivo do presente tópico é inserir o leitor no contexto socioeconômico da pós-modernidade, em especial, da sociedade de consumo, analisando suas premissas e abordando os efeitos da globalização.

O espanto sobre a pós-modernidade pode ser atribuído a sua total aceitação do efêmero, do fragmentário, do descontínuo e do caótico, ao que responde de uma maneira bem particular, sem tentar transcender ou se opor a esta condição, sem sequer definir elementos supostamente eternos e imutáveis, nadando exatamente nas fragmentárias e caóticas correntes da mudança. Há quem acredite ser possível, contudo, considerar que a pós-modernidade possa ser uma versão do modernismo, se considerado que tais ideias se encontravam anteriormente latentes e dominadas, para se tornarem explícitas e dominantes no período subsequente (HARVEY, 2014, 49).

Na sua obra *Humano-pós-humano*, QUARESMA (2014, 208-209), traduzindo o que chama de transe da pós-modernidade, afirma que:

Poderíamos postular – para concluir nossa prospecção epistemológica – que vivemos um extraordinário transe tecnocientífico, de benesses, gozos e confortos, e por isso mesmo também somos incapazes de perceber este fato em toda a sua significação enquanto o vivenciamos, pois estamos anestesiados por essas mesmas benesses, gozos e confortos. Não conseguimos enxergar com clareza a transformação que propiciamos, pois estamos imersos nela, forjando-a na prática, o que impossibilita a nossa visão clara de nós mesmos (...). O fato é que este transe pode ser encarado e até compreendido como algo inerente à própria cultura e à própria natureza humana, mas também como um a circunstância que pode modificar radicalmente nossa própria condição enquanto espécie.

Numa crítica à ideia de pós-modernidade, Boaventura Souza Santos ensina:

O paradigma cultural da modernidade constituiu-se antes de o modo de produção capitalista se ter tornado dominante e extinguir-se-á antes de este último deixar de ser dominante. A sua extinção é complexa porque é em parte um processo de superação e em parte um processo de obsolescência. É superação na medida em que a modernidade cumpriu algumas das suas promessas e, de resto, cumpriu-as em excesso. É obsolescência na medida



em que a modernidade está irremediavelmente incapacitada de cumprir outras das suas promessas. Tanto o excesso no cumprimento de algumas das promessas como o déficit no cumprimento de outras são responsáveis pela situação presente que se apresenta superficialmente como de vazio ou de crise, mas que é, a nível mais profundo, uma situação de transição. Como todas as transições são simultaneamente semi-cegas e semi-invisíveis, não é possível nomear adequadamente a presente situação. Por esta razão lhe tem sido dado o nome inadequado de pós-modernidade. Mas, à falta de melhor, é um nome autêntico na sua inadequação (SANTOS, 2013, 99-100).

Fruto da pós-modernidade, a sociedade de consumo é fundada no modo de produção econômico capitalista e regida por ideologias como a cultura do desperdício, a busca incessante pela felicidade por meio da aquisição de novos bens ou serviços. Baudrillard dispõe que atualmente existe uma espécie de evidência do consumo e da abundância criada pela multiplicação dos objetos, dos serviços e dos bens materiais (BAUDRILLARD, 2014, p. 14).

Nesse quadro, é possível afirmar que o conjunto das relações sociais já não é tanto o laço com seus semelhantes, mas sim com as coisas. Os objetos não constituem nem fauna, nem flora; no entanto, sugerem a impressão de uma vegetação perniciosamente proliferante. (BAUDRILLARD, 2014, p. 14).

A globalização reforça a lógica do capitalismo e da sociedade de consumo, As variadas fontes de informação e as publicidades que promovem a cultura do desperdício e da incessante busca pela satisfação dos anseios humanos, conjuntamente com o aumento dos meios de produção e a concessão massificada de crédito, possibilitaram a aquisição das novas tecnologias.

A globalização traz transformações e gera efeitos em praticamente todos os aspectos da vida, positivas e negativas, muito além dos aspectos econômicos. Também pode ser caracterizada como um fenômeno político, tecnológico e cultural, tendo sido fortemente influenciada pelo incremento dos sistemas de comunicação observados no final da década de 1960. (GIDDENS, 2002, pp. 17, 20-21)

Silveira Neto apresenta a definição do conceito de globalização, explicitando os aspectos econômicos e sociais oriundos desse processo:

A globalização deve ser entendida como um processo de integração mundial dos fatores de produção que levou a uma ampliação do comércio internacional, assentado numa estrutura de produção descentralizada (pós-fordista). No aspecto econômico, a globalização ocasionou o enfraquecimento dos Estados em benefício das empresas transnacionais, o fortalecimento dos órgãos multilaterais, a exemplo da Organização Mundial



do Comércio – OMC e a formação dos blocos econômicos entre países num sistema de comércio aberto (UE, MERCOSUL, ALCA, etc) Sob o viés social, a globalização, impulsionada por mudanças tecnológicas radicais, agravou a distância entre os países centrais e periféricos, com aumento da exclusão social, interna e externa, através da crescente concentração de riquezas, desemprego e marginalização tecnológica. (SILVEIRA NETO, 2002, *n.p.*)

Em complementação a esta visão, há que mencionar que o processo de globalização é desigual e não contínuo, e nem tampouco se mostra como distribuidor de riquezas. Ao contrário, concentra e acresce riquezas nas mãos de poucos, principalmente das grandes potências mundiais, ou seja, os grandes capitalistas, o que pode conduzir à conclusão de que o desenvolvimento econômico é um mito, algo inalcançável para os países periféricos (FURTADO, 1974, pp. 75-76).

A revolução consumista ocorreu com a passagem do consumo ao consumismo, quando aquele tornou-se especialmente importante, se não central, para a vida da maioria das pessoas, seu verdadeiro propósito da existência. A capacidade de desejar e, particularmente, de experimentar tais emoções repetidas vezes, de fato, passou a sustentar a economia do convívio humano.

Nessa perspectiva, BAUMAN (2008, p. 38/39), aponta a mudança de paradigma por meio da evolução do consumo para o consumismo:

[...] a revolução consumista ocorreu milênios mais tarde com a passagem do consumo ao ‘consumismo’, quando aquele [...] tornou-se especialmente importante, se não central, para a vida da maioria das pessoas, o verdadeiro propósito da existência. E quando nossa capacidade de ‘querer’, ‘desejar’, ‘ansiar por’ e particularmente de experimentar tais emoções repetidas vezes de fato passou a sustentar a economia do convívio humano.

Explicita Almeida que o consumo é a consequência natural da relação do homem com o mundo, ou seja, enquanto atua no mundo, envelhecem-se e se desgastam mutuamente homem e mundo. Logo, o consumismo se caracteriza como transformação na lógica dessa relação, o que impele a não desprezar o caráter destruidor do consumo natural, na intenção de não contaminar a análise sobre a obsolescência e o consumismo capitalista na pós-modernidade. (ALMEIDA, 2014, p. 17)

A sociedade de consumo é o resultado da liberdade e individualidade do sujeito que busca no consumo a satisfação inesgotável de seus desejos e faz crer que a liberdade e felicidade serão alcançadas somente através da aquisição de bens ou serviços, circunstância



que desperta no consumidor pós-moderno a insatisfação constante da sua condição individual que influenciado pelas novas tecnologias tem seu paradigma de felicidade modificado. E, por fim, fomentando o consumo dos novos produtos, estão o *marketing* e a publicidade, que tem por escopo promover o consumismo.

Imprescindível elencar que o consumo é parte complementar senão integrante da análise da globalização e da condição de coexistência dos indivíduos. (ISAYAMA; WERNECK, 2001, p. 52). Desta feita, o consumo, dimensão marcante do século XX, definiu novos contornos e determinações para o lazer (SANTOS, 2000, p. 34). Isso vem sendo propiciado pela extraordinária mercantilização das relações na sociedade globalizada.

Nesse modelo social a promessa de satisfação pessoal ocorre exclusivamente por meio da aquisição de novos bens ou serviços, fomentando a prática reiterada do consumo de forma que se tem como resultado um ciclo prejudicial e contínuo qual seja: aquisição-descarte, produzindo cotidiana e sucessivamente novos anseios a serem alcançados, tornando a busca pela satisfação dos desejos um comportamento compulsivo a transformar a felicidade num conceito inatingível e falacioso.

2. A VULNERABILIDADE DO E-CONSUMIDOR E A PRÁTICA DO *GEO-PRICING*

Compreendido os meandros da sociedade de consumo, demonstra-se inevitável iniciar o presente tópico com a análise de determinados fatores que deram origem ao comércio eletrônico, dentre eles, merecem destaque: o aumento dos custos dos meios tradicionais e sua ineficácia; o surgimento de novas mídias alternativas e o aumento da oferta de novos meios de comunicação. (GERTNER; DIAZ, 1999, n.p)

Como o cometimento e identificação da prática do *geo-pricing* somente seriam possíveis em transações comerciais realizadas pelo *e-commerce*, necessário se faz estabelecer um resgate do contexto do surgimento das novas tecnologias.

A internet surgiu no final dos anos 60, criada pelos norte-americanos, visando fins militares. Nos anos 80 começou a ser utilizada no meio educativo, impulsionando diversas áreas do conhecimento. Foi no início dos anos 90 que esta importante ferramenta abriu-se ao mercado comercial, ocasionando uma expansão superior a todos os outros meios de comunicação conhecidos até hoje, que atinge até mesmo países que ainda vivem em regime totalitário. (GONÇALVES, 2001, pp. 224-225)



Atualmente, a grande rede permite o acesso a qualquer produto que se tenha interesse, em qualquer parte do mundo, facilitando a atividade do comércio e a simplificando, à medida que diminui o papel dos intermediários no negócio, o que também repercute em matéria de preço. (GONÇALVES, 2001, p. 225)

A disseminação da rede mundial de computadores possibilitou o surgimento do *e-commerce* como uma forma mais acessível para aquisição de bens e serviços. Entende-se por comércio eletrônico um conjunto de relações estabelecidas entre fornecedor e consumidor, realizada em um estabelecimento empresarial virtual, através, ou não, da internet, mais precisamente da compra e venda ou da prestação de serviços, no âmbito de um estabelecimento empresarial virtual, que pode, ou não, ocorrer dentro do ambiente da internet. (NEVES, 2014, p. 157).

A facilidade de acesso, bem como, a disponibilidade de bens e serviços no comércio eletrônico, elevou a condição de vulnerabilidade do consumidor. Em face disso, a Constituição da República, além de expressar o dever de defesa ao consumidor no artigo 170, inciso V, previu um Código no artigo 48 do ADCT, que ratifica a proteção do consumidor vulnerável mediante, por exemplo, a relativização os contratos, da implementação da responsabilidade objetiva e da inversão do ônus da prova como regra e, por fim, da efetivação da igualdade substancial entre o fornecedor e o consumidor. (BRASIL, 1988, n.p.)

A aludida vulnerabilidade pode ser classificada em três espécies: a técnica, na qual o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto ou serviço que está adquirindo, seja ele profissional ou não profissional; a científica, enquanto falta de conhecimentos de ciências específicas como direito, contabilidade ou economia, sendo presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física; e a fática, onde o fornecedor, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam. (MARQUES, 2002, pp. 270-273)

Ainda que não se tenha a pretensão de exaurir o tema, parece-nos oportuno - mesmo que de forma concisa - elucidar que, embora vulnerabilidade e hipossuficiência tenham o mesmo escopo de proteger o consumidor, até atingirem seu fim, os institutos percorrem caminhos paralelos, porém diversos.

Destaca-se que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material, ao passo que, a hipossuficiência encontra-se intimamente ligada ao direito processual. De fato, há uma



relação direta entre a hipossuficiência e o direito processual, o que implica em uma racionalidade diversa da vulnerabilidade. (GERAIGE NETO; COSTA, 2015, p. 222)

Evidente que a evolução tecnológica trouxe inúmeras consequências e uma delas passa a ser o objeto central de investigação qual seja: a prática denominada *geo-pricing*, que se consubstancia em cobrar valores diversos para o mesmo produto e/ou serviço em razão da geolocalização do interessado, favorecendo determinados consumidores em detrimento de outros. (VAINZOF, 2017, n.p.)

Evidente que tais práticas afrontam a legislação pátria, tanto no que concerne aos princípios e direitos básicos do consumidor, como também descumpre as normas do direito concorrencial, ocasionando eventualmente predação de mercado. Diante disso, o Ministério Público fluminense, após 18 (dezoito) meses de apurações, chegou a uma conclusão sobre as denúncias feitas pelo *Booking* em face da *Decolar.com*. (ESTADÃO, 2018, n.p.)

As apurações converteram-se em constatações no momento em que se averiguou que, em compras simultâneas o preço de um quarto de hotel para um brasileiro era 49% (quarenta e nove por cento) superior ao mesmo quarto adquirido por um argentino. Além disso, verificou-se que a alguns trechos aéreos ofertados aos argentinos eram ofertas que indisponíveis para brasileiros, prática denominada como *geoblocking*. (ESTADÃO, 2018, n.p.)

Constatada a fraude, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, por meio da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital, ajuizou uma Ação Civil Pública, alegando que a *Decolar.com* violou o direito brasileiro para propositadamente discriminar consumidores com base em sua origem geográfica e/ou nacionalidade, manipulando suas ofertas e alterando preços conforme a origem do consumidor, requerendo, por fim, um montante indenizatório no importe de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais). (MUNIZ, 2018, n.p)

Na petição inicial, o Ministério Público elencou que a prática do *geo-pricing* e *geoblocking*, demonstrou-se ainda mais grave, porque a empresa violou os direitos concorrenciais e consumeristas, utilizando-se de maneira perniciosa dos mecanismos disponibilizados pela tecnologia de informação.

Imprescindível analisar também que a problemática envolvendo o *geo-pricing* somente se dá mediante a obtenção de dados pessoais dos usuários da internet. O artigo 10 da Lei nº 12.965/14, a denominada Lei do Marco Civil da Internet, dispõe que a guarda dos registros de conexão, acesso, dados pessoais e conteúdo de comunicações, devem atender à



preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas, levando-se ao questionamento se a referida lei é realmente efetiva, no sentido de salvaguardar os dados do usuário.

A lei estabelece vedação ao fornecimento de dados pessoais a terceiros, como também prevê o consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais, o que se mostra inócuo, frente às falhas nas Políticas de Privacidade estabelecidas, normas absolutamente adesivas.

Constata-se que imputar responsabilidade tanto ao agente da prática do *geo-pricing/geo-blocking*, como também aos provedores de conteúdo – que são os responsáveis por salvaguardar os dados dos usuários – estabelecendo inclusive, sanções em caso de descumprimento legal ou ausência de dever de cautela no que concerne aos dados sob sua responsabilidade, eventualmente demonstrar-se-ia ser medida apta a inibir tal prática.

3. A PROTEÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA EM DETRIMENTO DA SEGREGAÇÃO ECONÔMICO-SOCIAL.

A Constituição Federal do Brasil, de 1988, inegavelmente, desempenhou papel fundamental na história da regulamentação das relações de consumo. O aludido diploma, calcado nos pilares da dignidade da pessoa humana (art. 1º, I) e da solidariedade social (art. 3º, I), ao expressar as noções de iniciativa privada (art. 1º, IV) e de propriedade (art. 5º, XXII e XXIII), dentro das limitações compatíveis com o ideal da socialidade, já contempla a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, e 170, V).

Dentro desse quadro, pode-se afirmar, desde logo, que a Constituição Federal se propõe, fundamentalmente, à construção de uma ordem de homens livres, em que a justiça seja um fator de dignificação da pessoa, e o sentimento de responsabilidade e apoio recíprocos solidifique a ideia de comunidade fundada no bem comum. Surge aí o signo do Estado Democrático de Direito, que deve nortear a compreensão do direito das relações de consumo. (SILVA, 2009. pp. 46-47)

A inclusão da defesa do consumidor no rol dos direitos fundamentais do cidadão apresentados no art. 5º, da Constituição Federal, indica o status especial com que a matéria deve ser considerada. Trata-se de uma proteção que se relaciona com os direitos econômicos e sociais, na construção de um Estado Democrático de Direito, e a salvaguarda desses direitos



repercute na formação de uma sociedade livre, justa e solidária, para o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem comum. (FELLOUS, 2003, pp. 161-162; FERREIRA FILHO, 2006, pp. 357-358)

Por tal via, têm-se legitimadas todas as intervenções estatais necessárias a assegurar a defesa do consumidor, o que naturalmente abre uma brecha ampla na economia de mercado, lastreada, em boa parte, na liberdade de consumo. (SILVA, 2005, p. 263).

Fora isso, conforme o art. 170, também norma constitucional, que dispõe sobre os princípios gerais da atividade econômica, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, e observa os princípios: da soberania nacional; da propriedade privada; da função social da propriedade; da livre concorrência; da defesa do consumidor; da defesa do meio ambiente; da redução das desigualdades regionais e sociais; da busca do pleno emprego; e do tratamento diferenciado para empresas de pequeno porte.

A livre iniciativa pode ser definida como a possibilidade de agir antes de qualquer outro, sem influência externa, como uma expressão da liberdade. Consagra-se, assim, uma economia de mercado, de natureza capitalista. O valor social, no caso, significa que essa atividade deve ser socialmente útil e que se procurará a realização da justiça social, do bem-estar social, moderando-se os excessos do capitalismo. (Cretella Jr., 1992, pp. 140-141; NUNES, 2013, pp. 103-104. SILVA, 2009, pp. 788-789)

Conforme SILVA (2009, pp. 789-790),

um regime de justiça social será aquele em que cada um deve poder dispor dos meios materiais para viver confortavelmente segundo as exigências de sua natureza física, espiritual e política. Não aceita as profundas desigualdades, a pobreza absoluta e a miséria. (...) A Constituição de 1988 é ainda mais incisiva no conceber a ordem econômica sujeita aos ditames da justiça social para o fim de assegurar a todos existência digna. Dá à justiça social um conteúdo preciso. Preordena alguns princípios da ordem econômica (...) que possibilitam a compreensão de que o capitalismo concebido há de humanizar-se (se é que isso seja possível).

O referido art. 170, como um todo, estabelece princípios gerais para a atividade econômica, os quais devem ser interpretados de forma harmônica entre si. Mais que isso, os nove incisos deste dispositivo devem ser compreendidos em conformidade aos outros princípios constitucionais, como a dignidade humana e a solidariedade social.



Dos citados nove princípios gerais da atividade econômica, quatro nos interessam em particular para a análise pretendida nesta obra: a propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

A Constituição Federal claramente garante a livre iniciativa e a propriedade privada, mas está fora de dúvida que isso não significa que, sendo proprietário, qualquer um pode se aventurar no mercado de consumo praticando a livre iniciativa, sem nenhuma preocupação de ordem ética no sentido de responsabilidade social, ou dispor de seus bens de forma destrutiva para si ou para outrem. (NUNES, 2013, pp. 102-103).

A exploração do mercado está, obviamente, calcada na livre iniciativa, garantida constitucionalmente. Todavia, a interpretação conjunta dos princípios da atividade econômica permitem concluir que: a) o mercado de consumo aberto à exploração não pertence ao explorador, mas à sociedade, e existe em função dela; b) o explorador tem responsabilidades a saldar no ato exploratório; c) o lucro é uma decorrência lógica da exploração, mas não pode ser ilimitado ao ponto de caracterizar dano ao mercado e à sociedade; d) o monopólio, o oligopólio e quaisquer outras práticas tendentes à dominação do mercado estão proibidos aos particulares; e e) uma vez que o lucro é legítimo, o risco é exclusivamente do empreendedor, pela sua livre escolha de empreender a atividade voltada para o consumidor, não podendo repassar-lhe esse ônus. (NUNES, 2013, pp. 102-103).

O mercado, mesmo enquanto uma ficção econômica, produz efeitos concretos na sociedade. Não é da propriedade, posse ou uso de ninguém em particular ou de um grupo específico, mas pertence à sociedade. Essa eficácia concreta é confirmada por sua exploração diuturna e histórica, a qual, todavia, não pode prejudicar o próprio mercado ou a sociedade. Ele é composto não apenas de empreendedores, mas também pelos consumidores, sem o que ele não existe. (NUNES, 2013, p. 103)

Uma vez constitucionalmente estipulado que livre concorrência e defesa do consumidor devem coexistir, resta clara a ideia de que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados, sendo que o empreendedor tem o dever de oferecer sempre o seu melhor, ou seja, a garantia dos direitos do consumidor é o mínimo, mesmo respeitando isso, o explorador tem que oferecer mais. (NUNES, 2013, pp. 103-104)

A defesa do consumidor, nesse contexto, como princípio da ordem econômica, não se subordina aos outros princípios econômicos, como o da propriedade privada e da liberdade empresarial, e surge impondo ao Estado limites positivos, como o dever de editar normas infraconstitucionais que consagrem este princípio; e negativos, impedindo o prevalecimento



de normas infraconstitucionais que de alguma maneira limitem tais direitos. (FELLOUS, 2003, p. 163)

Frise-se que não há conflito de interesses entre a proteção do consumidor e a proteção da concorrência. Qualquer alegação de conflito de tais ideias baseia-se na falsa premissa de que o direito do consumidor e o direito concorrencial pressupõem lógicas distintas, sendo que esta se lastreia na igualdade de condições entre os agentes econômicos, e aquela está fundada na vulnerabilidade do consumidor. É preciso não olvidar de que o conflito é meramente aparente, do ponto de vista de que ambos os sistemas têm o objetivo final de proteger o consumidor e a proteção do mercado funciona como um dos meios de concretizar essa proteção. (FELLOUS, 2003, p. 163)

É inegável que, sendo o livre mercado composto de consumidores e fornecedores, tem este, no campo do consumo, o seu elemento mais fraco, reconhecidamente vulnerável, protagonizado por agentes que apenas recebem os modelos de produção unilateralmente definidos e impostos pelo fornecedor, sem interferência direta no processo da produção. (NUNES, 2013, pp. 103-104)

É nesse contexto que deve ser analisada a prática do *geo-pricing*, enquanto agente ratificador da segregação econômico social, tendo-se em vista que somente um número delimitado de consumidores, em virtude de suas faixas econômicas e/ou geolocalização, obteriam benefícios pecuniários, fiscais e tributários nas compras celebradas pelo *e-commerce*, em detrimento dos demais consumidores em estado de vulnerabilidade social, que, por questões geográficas ou econômico-sociais, não dispõem de condições equitativas para tal.

Tal prática é inclusive vedada pela Lei nº 12.529 (BRASIL, 2011, n.p.), que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, reprimindo as infrações contra a ordem econômica, dentre elas a de aumentar arbitrariamente os lucros e de discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços.

No que concerne à discriminação de adquirentes por meio de fixação diferenciada de preços, a prática poderá ser considerada ilícita do ponto de vista concorrencial se houver aumento arbitrário dos lucros, domínio do mercado ou limitação da concorrência. Nesse prisma é imprescindível a análise do Direito Concorrencial, tendo em vista que o mercado, a despeito de ser uma instituição socioeconômica tipicamente capitalista, apresenta falhas em



certas circunstâncias, sendo, portanto, incapaz de se autorregular em termos absolutos. (SZTAJN, 2003, p. 33).

Desta feita, a concorrência busca instituir normas para garantir o funcionamento dos mercados, a fim de proporcionar a alocação eficiente dos recursos e a maximização do bem-estar dos consumidores, bem como repelir condutas anticoncorrenciais ou abusos do poder econômico sob suas variadas formas. (MACEDO, 2008, n.p.).

Não se pode olvidar que a Constituição da República Federativa do Brasil, especificamente no artigo 170, possui como fundamento da ordem econômica a livre iniciativa e como princípio a livre concorrência, estabelecendo liberdade ao empresário para concretizar seus negócios da maneira que lhe convier e que seu empreendedorismo lhe permitir.

Um dos alicerces da estrutura econômica é o direito à livre concorrência que inaugura seu *status* de garantia constitucional com o Estatuto de 1988. A livre concorrência impõe uma atividade econômica livre para promover a uma pluralidade de empresas, a liberdade de cada uma delas em oferecer um amplo e diversificado leque de oportunidades quanto a contratos e vantagens ao mercado.

Liberdade de concorrer pressupõe a busca por um modelo de mercado no qual os agentes econômicos ou empresas podem competir entre si, em um regime de iniciativa privada, sem que nenhum deles goze de supremacia decorrente de privilégios jurídicos, ou situações econômicas derivadas do abuso do poder econômico ou da prática de condutas infratoras à ordem econômica. (CAGGIANO, 2002, p.19)

Embora a livre concorrência seja fundamento da ordem econômica, não há que interpreta-la em prevalência aos demais princípios estabelecidos pelo Constituinte, tendo-se como exemplo a defesa do consumidor, disposta, não por acaso, no artigo 5º, inciso XXXII, figurando-se como uma cláusula pétrea do nosso ordenamento, e também no próprio artigo 170, inciso V, elevando-a a um grau de princípio da ordem econômica.

Nesse sentido GRAU (2000, p. 201), leciona que a Constituição Federal estatui como fundamentos da República o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa, artigo 1º, inciso IV. De outra forma, a livre iniciativa – um dos pilares do capitalismo – deve observar a sua função social, não podendo operar ao seu bel prazer.

Assim, o princípio da defesa do consumidor constitui um dos elos da economia e do próprio sistema capitalista, caracterizado por processos de troca ao destinatário final, seja de mercadorias ou de serviços. Desta forma, a proteção dos mercados consumidores possui dois



aspectos: protege-se o consumidor sob a perspectiva microeconômica e protege-se o mercado como forma de preservar e garantir a livre concorrência. (MACEDO, 2008, n.p.)

O *geo-pricing* promove, por vezes, o conflito entre vários direitos constitucionalmente estabelecidos, quais sejam: privacidade, no que concerne à proteção de dados; livre iniciativa; livre concorrência e a defesa do consumidor. Mediante a análise jurídica da prática do *geo-pricing*, constatou-se ilicitude frente à colisão de direitos, sendo imperioso ponderar, no caso concreto, quais deles deverão ser resguardados e quais serão sacrificados mediante o binômio estabelecido entre a atual ordem econômica e a proteção ao direito do consumidor.

O aumento dos meios de produção, a popularização das novas tecnologias e o fácil acesso ao *e-commerce* possibilitaram que determinados fornecedores se especializassem de tal forma a deter parte do mercado consumidor, promovendo assim, crimes contra as relações de consumo e falhas na ordem econômica como predação, monopólio e a prática de técnicas de incentivo ao consumo, algumas delas como o *geo-pricing/geo-blocking*, ainda não regulamentadas.

Estabelecer as consequências negativas dessa prática para o desenvolvimento econômico desta sociedade de consumo tornou-se essencial, pois a ausência de um mercado consumidor equilibrado propicia o desgaste nas relações de consumo, na ordem econômica e segregação econômico-social do mercado. Desta feita, torna-se imprescindível a regulamentação estatal, a fim de garantir ambiente competitivo, regulado e limitado, aumentando a qualidade e diferenciação dos produtos e gerando como consequência o bem estar do consumidor.

CONCLUSÃO

A prática do *geo-pricing*, devido a sua atualidade, demonstra ser um tema que prescinde de intensa discussão e profunda análise, mormente quando se tem como plano de fundo a sociedade de consumo, em tempos pós-modernos, e a regulação de mercado.

É possível constatar com a presente pesquisa que o aumento populacional, o capitalismo crescente e o desenvolvimento tecnológico proporcionaram uma mudança de paradigma, estabelecendo uma estreita relação entre a globalização e o consumismo que, mediante a inserção das novas tecnologias, possibilitou uma maior interação entre o consumidor e o comércio eletrônico.



Averiguou-se também que - ao mesmo tempo em que a disponibilidade de bens no comércio eletrônico favoreceu a viabilidade na aquisição de produtos e a cotação de seus preços - o *e-commerce* elevou consideravelmente a condição de vulnerabilidade do consumidor.

Existem consideráveis efeitos colaterais no uso das novas tecnologias e do *e-commerce*, e um dos mais controversos e emblemáticos é a prática do *geo-pricing* e *geo-bloking*. Tais práticas vão muito além das condições lícitas de livre-mercado, pois afrontam a legislação pátria, tanto no que concerne aos princípios e direitos básicos do consumidor, como também em relação às normas do direito concorrencial, ocasionando eventualmente predação de mercado.

A aludida vulnerabilidade do e-consumidor dá-se também mediante a obtenção de dados pessoais dos usuários da internet, visto que, os registros da conexão devem atender à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem dos usuários, evidenciando-se a inefetividade da Lei do Marco Civil no sentido de salvaguardar os dados do usuário.

O *geo-pricing*, quando praticado em longo prazo, propicia a segregação econômico-social, privilegiando determinado grupo de consumidores que, em virtude da sua geolocalização, obtém benefícios pecuniários, fiscais e tributários nas compras celebradas pelo *e-commerce*, gerando uma condição de desigualdade mercadológica em detrimento dos demais consumidores que não dispõem de condições equitativas para tal.

A discriminação desses consumidores é considerada prática ilícita do ponto de vista concorrencial, haja vista o aumento discricionário dos lucros, domínio do mercado e limitação da concorrência, afastando-se qualquer tirocínio justificado na livre-concorrência, que só poderá ser invocada quando se está diante de um mercado sem falhas e capaz de se autorregular.

Conclui-se, desta feita, que o exercício de favorecer consumidores especificamente geolocalizados exige a análise e a intervenção do Estado, em proteção ao Direito Concorrencial, concomitante ao Direito do Consumidor, a fim de corrigir as falhas, tornando o mercado competitivamente mais salutar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marco Antonio Bettine de; GUTIERREZ, Gustavo Luis. A busca da excitação em Elias e Dunning: uma contribuição para o estudo do lazer, ócio e tempo livre. **Efdeportes:**



Revista Digital. Buenos Aires, v. 10, n. 80, 2005. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd80/ocio.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo.** Tradução de Arthur Morão. Lisboa: Edições 70, 2014.

BAUMAN, Zygmund. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 27 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.529.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 01 mar. 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.965.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 01 mar. 2018.

CAGGIANO, Monica Herman Salem (Org.). **Reflexões em direito político e econômico.** São Paulo: Mackenzie, 2002. p.19.

CRETELLA JR.. **Comentários à Constituição de 1988.** 3 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 1992.

ESTADÃO. **MP acusa a empresa Decolar de praticar cobrança ilegal de preços:** site de reservas de passagens aéreas, hotéis e pacotes turísticos estaria cobrando valores diferentes conforme localização do cliente; rival Booking.com denunciou a prática. O Estado de São Paulo. 07 fev. 2018. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,mp-acusa-a-empresa-decolar-de-praticar-cobranca-ilegal-de-precos,70002181078>> Acesso: 29 mar. 2018.

FELLOUS, Beyla Esther. **Proteção do consumidor no Mercosul e na União Europeia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

FURTADO, Celso. **O mito do desenvolvimento econômico.** 4 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1974.

GERTNER David; DIAZ, Andrea Narholz. Marketing na Internet e comportamento do consumidor: investigando a dicotomia hedonismo vs. utilitarismo na WWW. **Rev. Adm. Contemp.**, Curitiba, v. 3, n. 3, p. 131-156, Dez. 1999. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S1415-65551999000300007>> Acesso em: 26 mar. 2018.



GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 2 ed.. Rio de Janeiro: Record, 2002.

GONÇALVES, Sérgio Ricardo Marques. O comércio eletrônico e suas implicações jurídicas: a defesa do consumidor. In: **Direito Eletrônico: a Internet e os Tribunais**. Renato M. S. Opice Blum (coord.). Bauru, SP: Edipro, 2001. pp. 224-225

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 5. ed. São Paulo: Malheiros. 2000.

GERAIGE NETO, Zaiden; COSTA, Kerton Nascimento e. A Eficácia do Código de Defesa do Consumidor em Face do Tratamento Diferenciado aos Consumidores na Fase Pós-Venda, por Parte dos Serviços de Atendimento ao Consumidor. **Sequência (Florianópolis)**, Florianópolis, n. 71, p. 221-238, Dez. 2015. Disponível em: < <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p221>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. Trad. Adail Ubirajata Sobral e Maria Stela Gonçalves. 25 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2014.

ISAYAMA, Hélder Ferreira; WERNECK, Christianne Luce Gomes. Lazer, cultura, indústria cultural e consumo. In: WERNECK, C. L. G. (Org.). **Lazer e mercado**. Campinas, SP: Papirus, 2001.

MACEDO. Rafael Rocha de. **Direito da Concorrência: instrumento de implementação de políticas públicas para o desenvolvimento econômico**. 29 mai. 08. 163f. Dissertação de Mestrado – Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo. 29 mai. 08. Disponível em: < http://up.mackenzie.br/fileadmin/user_upload/_imported/fileadmin/PUBLIC/UP_MACKENZIE/servicos_educacionais/stricto_sensu/Direito_Politico_Economico/Teses_e_Dissertacoes/Rafael_Rocha_de_Macedo.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2018.

MARQUES, Cláudia Lima Marques. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MUNIZ, Mariana. **Decolar.com é acusado pelo MPRJ de priorizar clientes estrangeiros**. JOTA. 06 fev. 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/justica/decolar-com-e-acusado-pelo-mprj-de-priorizar-clientes-estrangeiros-06022018> – Acesso em 19 de fev. 2018

NEVES. Thiago Ferreira Cardoso. **O comércio eletrônico e o Direito do Consumidor**. Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, v. 17, n. 64, p. 154- 163, jan. - abr. 2014. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista64/revista64_154.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2018.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUARESMA, Alexandre. **Humano-pós-humano: bioética, conflitos e dilemas da pós-modernidade**. Madri: Common Ground Publishing, 2014.



SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 14 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SANTOS, Milton. Lazer popular e geração de empregos. In: GARCIA, E. B.; LOBO, F. (Ed.). **Lazer numa sociedade globalizada**. São Paulo: SESC: WLRA, 2000.

SILVEIRA NETO, Antônio. A ordem econômica globalizada e as relações de consumo: aspectos relativos à proteção do consumidor. **Prim@ Facie**. a. 1, n. 1, jul./dez. 2002.

Universidade Estadual da Paraíba. Brasil. Disponível em:

<periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/download/4293/3244>. Acesso em: 21 fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 6. ed. atual., São Paulo: Malheiros, 2009.

SZTAJN, Rachel. **Teoria jurídica da empresa: atividade empresária e mercados**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 33.

VAINZOF, Rony. **Geo-pricing é ilegal?** Discussão sobre livre iniciativa, livre concorrência, proteção de dados e defesa do consumidor. JOTA. Direito Digital. 12 jan. 2017. Disponível em <<http://jota.info/colunas/direito-digital/geo-pricing-e-ilegal-12012017>>. Acesso em: 29 jan. 2018.