

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

**Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da ª Vara Empresarial da
Comarca da Capital.**

Inquérito Civil n. 347/5ª PJDC/2016.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem, com a presente, com fulcro no Código de Defesa do Consumidor, ajuizar **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido liminar** em face da **DECOLAR.COM LTDA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob n.º 03.563.689/0002-31, inscrita no Ministério do Turismo (Cadastur) sob o n. 26.012747.10.0001-6 / 26.012747.10.0002-3, estabelecida à Avenida Dr. Timóteo Penteado, n. 1.578, Vila Hulda, CEP 07094-000, Guarulhos, São Paulo, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

I – PREÂMBULO.

1. A presente demanda versa sobre a tutela coletiva de direitos do consumidor de comércio eletrônico. Não se trata da primeira vez em que o Ministério Público é mobilizado para a defesa dos interesses jurídicos dos consumidores por conta do comércio eletrônico, sendo certo que o papel do Ministério Público foi decisivo em 2011 para a regularização da logística de entrega de produtos e do respeito aos prazos contratuais por

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

parte de empresas como Americanas.Com e Compra Fácil, por exemplo.¹ Naquela oportunidade, foi fundamental a intervenção do poder judiciário, tendo aplicado multas diárias por conta do descumprimento dos prazos contratuais e, inclusive no caso do caos logístico da empresa Americanas.Com, determinado a proibição de novas vendas e a paralisação das atividades comerciais até que fosse devidamente regularizada a situação.²

2. No caso da presente demanda, também estamos diante de um caso de transgressão coletiva por parte de uma empresa de comércio eletrônico e de lesão ao direito de uma massa de consumidores, sendo absolutamente imprescindível a pronta atuação do poder judiciário para proibir uma prática manifestamente abusiva e indenizar os danos causados individual e coletivamente aos consumidores brasileiros e à sociedade brasileira, como um todo. Em breve síntese, a empresa DECOLAR.COM violou o direito brasileiro de maneira grave, na medida em que se utilizou de tecnologia de informação para ativamente discriminar consumidores com base em sua origem geográfica e/ou nacionalidade para manipular as ofertas de hospedagem em hotéis, alterando o preço e a disponibilidade de ofertas conforme a origem do consumidor.

3. A discriminação geográfica foi implementada através de duas práticas diferentes por parte da empresa DECOLAR.COM. Uma primeira forma de discriminar geograficamente o consumidor ocorreu através de uma manipulação na própria

¹ Americanas.com: 0031079-09.2011.8.19.0001; Compra Fácil: 0030799-04.2012.8.19.0001.

² TJ-RJ - AI: 0008595-03.2011.8.19.0000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7 VARA EMPRESARIAL, Relatora: HELDA LIMA MEIRELES, Data de Julgamento: 22/11/2011, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/12/2011.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

estrutura do código do algoritmo utilizado para selecionar e disponibilizar ofertas aos consumidores por meio da rede internacional de computadores ('*World Wide Web*'). As empresas de tecnologia da informação se valem destes algoritmos para processar grandes quantidades de dados, sendo certo que a estrutura de código dos algoritmos contém instruções programadas para que a tecnologia facilite a disponibilidade das ofertas adequadas aos consumidores conforme seu perfil. Contudo, no caso das ofertas feitas pela DECOLAR.COM, a empresa estava registrando as informações sobre a origem geográfica do consumidor e utilizando este dado como um elemento representativo ('*proxy*') de origem nacional para discriminar consumidores, bloqueando ofertas e precificando mais caro o produto em detrimento de consumidores de certas nacionalidades. Outra modalidade de discriminação foi implementada através de uma ferramenta tecnológica disponibilizada na plataforma da empresa aos empresários do setor hoteleiro, que possibilitava que os próprios hotéis discriminassem os consumidores, indicando as nacionalidades que teriam condições melhores de hospedagem em detrimento dos demais. Portanto, as práticas abusivas e ilegais de '**Geo-Blocking**' (bloqueio da oferta com base na origem geográfica do consumidor) e de '**Geo-Pricing**' (precificação diferenciada da oferta com base na origem geográfica do consumidor) foram caracterizadas, seja através da codificação do algoritmo de processamento das ofertas, seja através da disponibilização de uma ferramenta na plataforma digital da empresa.

4. Por se tratar de uma transgressão coletiva através de ilicitudes cometidas no espaço cibernético ('*cyberspace*'), é

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

importante clareza conceitual e rigor analítico para evidenciar a dimensão da conduta discriminatória abusiva da empresa.³ Atualmente, a experiência do comércio eletrônico transmite ao consumidor uma sensação de liberdade e de amplo poder de escolha, quando, na verdade, as empresas controlam toda a informação e, não raro, aproveitam a assimetria de informação para explorar o consumidor.⁴ Assim, empresas como a Amazon, por exemplo, coletam grande quantidade de dados sobre o cliente - inclusive endereço, meio de pagamento, histórico de buscas e de compras - para encorajar o consumidor a gastar mais dinheiro, ajustando sua pesquisa de mercado sob medida para os desejos de cada consumidor.⁵ Os dados relativos a cada indivíduo são coletados a partir de um programa chamado de "cookies", gerado externamente para registrar atividades em um computador e/ou website a partir de mensagens transmitidas pela rede quando se visita o site.⁶ Os "cookies" são utilizados para personalizar a experiência do consumidor na internet⁷ e, por outro lado, geram imensas quantidades de dados a serem processados pelas empresas através dos algoritmos.⁸ Por sua vez, o algoritmo é um dos conceitos centrais da informática, sendo que as informações do problema a ser resolvido são estruturadas com base em *instruções*

³ Reed, Chris. Making laws for cyberspace. Oxford: OUP (2012), p. 227.

⁴ Ezrachi, Ariel and Maurice Stucke, Virtual Competition: The Promise and Perils of Algorithm-Driven Economy. Cambridge: Harvard (2016), p. 4.

⁵ Holmes, Dawn. Big Data: A Very Short Introduction. Oxford: OUP (2017), p. 84

⁶ Idem, 79.

⁷ Idem, 8.

⁸ Idem, 13.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

(aspecto estático) e possíveis *execuções* (aspecto dinâmico).⁹ Ao longo das últimas décadas, a revolução da tecnologia da informação tem sido pautada pelo desenvolvimento de inúmeros modelos de algoritmos - simbolistas, conectados, evolucionários, bayesianos e analógicos¹⁰ - e de variados desenhos adaptados para diferentes funcionalidades - interrupção ótima ('*optimal stopping*'), explorar/aproveitar ('*explore/exploit*') e classificação ('*sorting*'), dentre outras.¹¹ Por outro lado, nem só de progresso é feita a experiência do desenvolvimento tecnológico e do comércio eletrônico, existindo um lado obscuro que reduz a própria autonomia individual, a liberdade do consumidor e a igualdade de condições de compra em uma experiência de consumo.

5. Um exemplo paradigmático de violação da autonomia individual é a "grande muralha virtual da China" ('*The Great Firewall in China*'), sendo certo que o partido comunista chinês utiliza mecanismos de bloqueio, filtragem e redirecionamento para vigiar e censurar os dissidentes com significativa perda de independência, auto-governo e liberdade das pessoas.¹² Infelizmente, idêntico cenário pode se desenvolver também no âmbito do comércio eletrônico dominado por algoritmos de precificação e por colusão digital, em que o preço ofertado pelo algoritmo não é competitivo, mas uma mera ilusão criada por

⁹ Guimarães, Angelo e Newton Lages, Algoritmos e estruturas de dados, Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos Editora Ltda (1985) 2-3.

¹⁰ Pedro Domingos, The Master Algorithm: How the quest for the ultimate learning machine will remake our world. London: Penguin (2017), p. 51.

¹¹ Christian, Brian and Tom Griffiths, Algorithms to live by: the computer science of human decisions. London: William and Collins (2016), p. 4-7.

¹² Peterson, Martin. The Ethics of Technology: A geometric analysis of five moral principles. Oxford: OUP (2017) p. 158.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

uma mão digitalizada do mercado.¹³ O professor de direito da concorrência de Oxford, Ariel Ezrachi, estabelece inclusive uma analogia entre a perda de autonomia dos consumidores e a realidade virtual vivida pela personagem Truman no filme "O Show da Vida" ("Truman Show"), em que uma pessoa vive dentro de um *reality show*, mas supõe estar vivendo uma vida absolutamente livre, independente e autônoma.¹⁴ Igualmente, o ambiente de comércio eletrônico é um ecossistema virtual que pode ser controlado e manipulado por grandes empresas com enorme domínio sobre a informação e controle sobre as dinâmicas do mercado *online*, apesar da fachada de liberdade de escolha e de que as ofertas de preços são resultado de competitividade entre os diferentes atores do mercado.¹⁵ Todos os aspectos da vida podem ser transformados em dados e utilizados por *players* sofisticados para processar dados, reconhecer padrões, estimar ofertas e definir os preços.¹⁶ Nestes ecossistemas controlados, uma das condutas consideradas abusivas é justamente identificar a origem geográfica do consumidor para cobrar de certos consumidores um preço superior.¹⁷ Após ter sido descoberto que em 2000 a Amazon tinha cobrado preços diferentes pelos mesmos produtos com base neste critério geográfico, a empresa devolveu o dinheiro aos consumidores, se comprometeu publicamente a jamais usar dados demográficos para precificar produtos e se

¹³ Ezrachi, Ariel and Maurice Stucke, *Virtual Competition: The Promise and Perils of Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard (2016), p. 32.

¹⁴ *Idem*, p. 27.

¹⁵ *Idem*, p. 27.

¹⁶ *Idem*, p. 28.

¹⁷ *Idem*, p. 90.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

desculpou com seus consumidores pelo incidente - classificado pelo Vice-Presidente Global da empresa como "estúpido".¹⁸

6. Assim é que, caso não haja a devida intervenção do Estado para regulamentar o mercado online, a experiência dos consumidores será diferente e as ofertas serão feitas dependendo do seu CEP, riqueza, gênero e idade.¹⁹ Um estudo recente identificou evidências de preços discriminatórios em cinco dentre dezesseis empresas de comércio eletrônico especializadas em reservas de hotéis e locação de automóveis.²⁰ Para melhor discriminar seus clientes, as empresas podem se aproveitar da dificuldade do consumidor em processar escolhas complexas, especialmente aumentando parâmetros de qualidade e de preço para ampliar sua vantagem pelos erros e viés comportamental do consumidor.²¹ A assimetria de poder é ampliada pela ignorância do consumidor sobre o desenho do algoritmo e os dados coletados de seus clientes, o que facilita a discriminação.²² Uma outra maneira de estabelecer um comportamento discriminatório de uma maneira palatável é atribuir os desvios de preço às forças dinâmicas do mercado.²³ Consumidores aceitam que diferenças de preço são respostas a mudanças de oferta e demanda no mercado (precificação dinâmica) ao invés de considerar que se trate de uma

¹⁸ Idem, p. 90.

¹⁹ Idem, p. 107.

²⁰ Idem, p. 107.

²¹ Idem, p. 108.

²² Idem, p. 113.

²³ Idem, p. 112.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

manipulação de preço a partir de características pessoais do consumidor (precificação discriminatória).²⁴

7. Uma outra dimensão da questão é o comprometimento do próprio mercado consumidor, na medida em que os consumidores sofrem uma perda de confiança como consequência colateral da prática de preços discriminatórios.²⁵ Não é por acaso, aliás, que mercados consumidores maduros proíbem discriminação de consumidor com base em raça, etnia, religião e outras características pessoais, mas empresas ainda assim tentar usar algoritmos para discriminar seus consumidores com base em elementos representativos ('proxies') destes fatores²⁶, como origem geográfica, por exemplo. Temos a ilusão de que algoritmos estão livres dos preconceitos humanos e podem processar dados objetivamente - ao contrário dos humanos, algoritmos não iriam discriminar com base em gênero, cor da pele, origem nacional, idade, deficiência física, orientação sexual ou religião.²⁷ Aliás, é até possível que pelo receio do impacto negativo em sua reputação, algumas empresas irão inicialmente restringir o uso de todos os dados disponíveis para maximizar seu lucro.²⁸ Contudo, diante das assimetrias de informação e de poder entre empresas e consumidores, na ausência da intervenção do direito, as práticas discriminatórias se tornarão na nova regra do mercado online e do comércio eletrônico em geral.²⁹ Cabe, assim, ao

²⁴ Idem, p. 112.

²⁵ Idem, p. 123.

²⁶ Idem, p. 125.

²⁷ Idem, p. 124.

²⁸ Idem, p. 130.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

poder judiciário intervir para proteger o consumidor e o próprio mercado.

**II – DOS FATOS: DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS E OFERTAS
PELA ORIGEM GEOGRÁFICA DO CONSUMIDOR**

8. A presente Ação Civil Pública é respaldada em provas coletadas em um inquérito civil instaurado a partir de representação da BOOKING.COM, importante empresa do mercado internacional de reservas eletrônicas de acomodações, que apresentou provas concretas da transgressão coletiva cometida pela empresa DECOLAR.COM. Aproveitando-se de sua experiência no comércio eletrônico e com o processo de grande quantidade de dados através de processamento eletrônico ('*Big Data*'), a BOOKING.COM identificou que a empresa DECOLAR.COM estava discriminando os consumidores brasileiros através do bloqueio de ofertas em determinados hotéis e da cobrança de preços superiores em hotéis que estavam disponíveis. Diante da identificação de que a empresa DECOLAR.COM estava privilegiando consumidores estrangeiros em detrimento dos consumidores brasileiros, a BOOKING.COM produziu provas contundentes da discriminação por origem geográfica para preços e ofertas ao consumidor, efetuando operações comerciais simultâneas no Brasil e na Argentina no dia 04 de maio de 2016 para a locação de acomodações idênticas. Tais operações foram feitas simultaneamente no Rio de Janeiro e em Buenos Aires por tabeliães de cartórios de notas, a pedido dos advogados da DANNEMANN SIEMSEN ADVOGADOS, sendo certo que os oficiais notariais realizaram tais operações ao mesmo tempo, enquanto mantinham contato

²⁹ Idem, p. 130.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

telefônico para alinhar suas buscas por hospedagem em horário idêntico. O resultado das operações simultâneas foi uma evidente e manifesta discriminação do consumidor brasileiro diante do consumidor argentino, sendo certo que muitas ofertas foram bloqueadas para brasileiros e liberadas para argentinos. Além disso, quando eram feitas ofertas tanto para brasileiros quanto para argentinos, os preços cobrados aos consumidores brasileiros eram significativamente superiores aos preços ofertados aos argentinos para hotéis e períodos de hospedagem rigorosamente idênticos. Foram caracterizadas de maneira evidente as práticas de bloqueio discriminatório de oferta com base na origem geográfica do consumidor (*'Geo-Blocking'*) e de preço discriminatório de serviços de hospedagem com base na origem geográfica do consumidor (*'Geo-Pricing'*) por parte da DECOLAR.COM.

9. Conforme esclarecido na representação formulada pela BOOKING.COM, os sistemas contemporâneos de processamento de dados permitem a identificação da origem geográfica do consumidor a partir do IP do computador, que é identificado e transmitido para a empresa de comércio eletrônico a partir dos "cookies", alimentando a operação da empresa como um dado a ser processado conforme a codificação e a estrutura do algoritmo utilizado pela empresa de comércio eletrônico. Tal sistema tecnológico consiste em um ecossistema virtual controlado pela empresa de comércio eletrônico, que define as plataformas e os parâmetros para a oferta e a precificação de serviços. No caso específico da DECOLAR.COM, a empresa codificou seu algoritmo e programou sua plataforma eletrônica, de maneira a que ofertas e preços pudessem ser ofertados consoante as práticas discriminatórias de *'Geo-Blocking'* e de

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

'Geo-Pricing'. Assim é que os hotéis Villa Teresa Hotel, Hotel Biarritz e Hospedagem Ledo estavam indisponíveis para consumidores de origem brasileira, ao passo que estavam disponíveis para consumidores de origem argentina. Por sua vez, com relação aos hotéis Sheraton Barra Rio de Janeiro Hotel, Windsor Oceânico e Linx Hotel International Airport Galeão, os preços de quartos de hotel em mesma categoria e período consultados estavam bem mais caros para consumidores brasileiros do que para consumidores argentinos.

Tabela 1. Evidência do 'Geo-Blocking'.

Hotel	Para Brasileiros	Para Argentinos
Villa Teresa Hotel	Indisponível	ARS 3.678,95 = R\$ 915,38
Hotel Biarritz	Indisponível	ARS 4.106,54 = R\$ 1.021,77
Hospedagem Ledo	Indisponível	ARS 1.518,31 = R\$ 377,78

Tabela 2. Evidência de 'Geo-Pricing'.

Hotel	Preço (Brasil)	Preço (Argentina)	Diferença
Sheraton Barra	R\$ 622,80	R\$ 442,00	30 %
Windsor Oceânico	R\$ 367,40	R\$ 266,56	28 %
Linx International Airport	R\$ 362,25	R\$ 320,60	12 %

10. A representação da BOOKING.COM de fls. 02-E/31 foi acompanhada de documentação comprobatória dos fatos (fls. 32/351), tendo sido distribuída para a 4ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva do Consumidor da Capital e indeferida pelo mesmo órgão de execução, conforme a decisão de fls. 355/358. É particularmente interessante que se tenha interpretado a transgressão coletiva da DECOLAR.COM como um conflito entre

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

empresas concorrentes, equiparado operações vinculantes de oferta de serviços com uma mera pesquisa de mercado e confundido a prática abusiva de precificação discriminatória com base em origem geográfica e nacionalidade com a prática legítima de precificação dinâmica diferenciada com base na progressão de estoques ao longo do tempo e no gradual encerramento de disponibilidade de serviços disponíveis ao consumidor. Ora, a transgressão coletiva da empresa DECOLAR.COM é realizada através de tecnologia tão sofisticada que um profissional experiente e um consumidor qualificado como o responsável pela mencionada Promotoria não visualizou que está diante de um ambiente controlado pela empresa, em que consumidores supõem que a variedade de preços seja uma prática normal - tal como ocorre no mercado de compra e venda de ações e no mercado de reservas de passagens aéreas - quando, na verdade, se trata de uma abusiva e ilegal discriminação com base na origem geográfica e na nacionalidade do consumidor. Conforme salientado pelo Professor de direito da concorrência da Universidade de Oxford, Ariel Ezrachi, mesmo consumidores sofisticados podem imaginar que estão diante de uma precificação dinâmica causada pelas forças do mercado competitivo, quando, na verdade, se trata de uma precificação diferenciada por conta de discriminação estabelecida pela mão digital das empresas de comércio eletrônico. Existe, contudo, uma diferença nítida entre a precificação dinâmica de serviços online³⁰ e a precificação

³⁰ Veja Kannan, P. K. and Praveen Kopalle, Dynamic Pricing on the Internet: Importance and Implications for Consumer Behavior, *International Journal of Electronic Commerce*, volume 5, issue 3, 63-64 (2001); Sibdari, Soheil and David Pyke, A competitive dynamic pricing model when demand is interdependent over time. *European Journal of Operational Research*, volume 207, 330-331.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

discriminatória com base na origem geográfica e nacionalidade.³¹

11. A BOOKING.COM interpôs recurso ao Conselho Superior do Ministério Público (fls. 363/365 e 368/381), salientando justamente que o caso não se confunde com a precificação dinâmica típica de passagens aéreas (fls. 364). Conforme bem salientado pela BOOKING.COM, trata-se de “uma ferramenta online disponibilizada pela DECOLAR à rede hoteleira e que os permite escolher a quem ofertar promoções, descontos, dependendo do IP utilizado, nacional ou estrangeiro, em detrimento do consumidor brasileiro” (fls. 369). Ademais, por conta do emprego de tecnologia sofisticada, “os consumidores estão sendo lesados por essa prática e estes sequer sabem desse fato”, não tendo conhecimento de que são vítimas de uma prática abusiva de mercado (fls. 370). Ora, o fato de a representação ter partido de uma empresa e não de um consumidor não pode levar à conclusão de que não existem consumidores lesados e de que se trata de uma mera disputa comercial. Trata-se de evidente transgressão coletiva grave, sendo certo que inúmeros consumidores brasileiros receberam a informação de que hotéis não estavam disponíveis por conta do bloqueio geográfico de ofertas (*‘Geo-Blocking’*) e tiveram que pagar preços superiores ao mercado por conta da precificação geográfica dos serviços (*‘Geo-Pricing’*). Por outro lado, não se poderia esperar que um consumidor lesado reclamasse junto ao

³¹ Simonelli, Felice, Combating Consumer Discrimination in the Digital Single Marketing: Preventing Geo-Blocking and other forms of Geo-Discrimination. Estudo para o Comitê de Proteção do Consumidor no Mercado Interno do Parlamento Europeu (2016). Bruxelas: Parlamento Europeu, p. 23-29; Zarra, Antonella. Geo-Blocking and Price Discrimination by online marketplaces in the EU, Dissertação de Mestrado depositada na biblioteca da Università Commerciale Luigi Bocconi, Milão, Itália (2016), p. 5-17.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Ministério Público, uma vez que, inclusive por conta da assimetria de informação, o consumidor sequer sabe estar sendo lesado.

12. Além disso, a empresa BOOKING.COM possui, ainda, o legítimo interesse de zelar pela regularidade do mercado consumidor e pela adoção de boas práticas no segmento de comércio eletrônico de sua atuação. Primeiro, diante da possibilidade tecnológica de também se valer do processamento de dados para discriminar consumidores brasileiros e estrangeiros quanto à oferta e o preço dos serviços de hospedagem. Ora, conforme salientado em seu recurso, seria fácil para a empresa instalar também uma ferramenta tecnológica de discriminação do consumidor para oferta e preços com base na origem geográfica. Contudo, a empresa não adota tal postura por uma questão de ética, respeito à legislação e ao próprio consumidor (fls. 370). De acordo com a empresa, é importante assegurar a “confiança, transparência e o respeito aos direitos básicos do consumidor” (fls. 372), bem como prevenir a ocorrência de danos e de efeitos nocivos aos consumidores (fls. 373). Em síntese, a empresa BOOKING.COM identificou violações às regras de vedação à discriminação de preços entre consumidores nacionais e estrangeiros (CDC, artigos 6, Incisos II e IV, e 39, Incisos V e X) e da vedação à recusa de oferta de serviços aos consumidores brasileiros (CDC, artigos 6, Incisos II e IV, e 39, Incisos II e IX).

13. Em sua análise do recurso interposto pela BOOKING.COM, o Egrégio Conselho Superior do Ministério Público decidiu por unanimidade pela existência de evidências da prática de ‘Geo-Pricing’ e pela abertura de inquérito civil para se diligenciar

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

junto à BOOKING.COM, a hotéis e entidades de defesa do consumidor (fls. 391).

14. Conforme o voto do Eminentíssimo Conselheiro-Relator, Dr. Cláudio Henrique da Cruz Vianna, a prática de '*Geo-Pricing*' consistiria em discriminação entre os consumidores nacionais e estrangeiro, cabendo ao Ministério Público "zelar, também no *ciberespaço*, pelo bem-estar do consumidor e das relações de consumo, exigindo boa-fé de todos os envolvidos" (fls. 385). Um dos objetivos da atuação neste caso seria, ainda, a defesa da regularidade do mercado e da livre concorrência no comércio eletrônico (fls. 388). Além disso, o Ministério Público precisa estar preparado "para identificar quando novas tendências e tecnologias interferem na vida do cidadão de forma negativa" (fls. 388), especialmente a partir das diretrizes do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). O voto registra que o processamento de dados mediante uso de sofisticados algoritmos demonstra que os dados dos usuários são utilizados pelas empresas de maneira desconhecida pelos próprios consumidores, violando o princípio da isonomia (fls. 368-369). Finalmente, foi determinada a instauração de inquérito civil e que fosse diligenciado junto à empresa investigada, ao CADE, aos representantes do setor hoteleiro e entidades responsáveis pelo consumidor.

15. A DECOLAR.COM se manifestou nos autos pela primeira vez através da petição de fls. 402/432, em que pretendia desqualificar a empresa BOOKING.COM ao invés de apresentar sua defesa com relação à prática de '*Geo-Blocking*' e '*Geo-Pricing*'.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

16. Em nova petição de resposta às indagações do Ministério Público (fls. 446/460), a DECOLAR.COM negou a prática de discriminação entre brasileiros e estrangeiros (fls. 447/449) e atribuiu aos hotéis o bloqueio de oferta de serviços a consumidores brasileiros: “Quem administra a disponibilidade de quartos de hotéis são os próprios hotéis, porque somente os próprios hotéis têm total controle da disponibilidade dos seus aposentos” (fls. 449/450). Com relação à sua política de processamento de dados e de proteção à privacidade, a empresa argumentou que é transparente e que todas as regras estão disponíveis em seu website (fls. 450/459). Contudo, é essencial salientar que a empresa se recusou a compartilhar a codificação e a estrutura do seu algoritmo, desatendendo o requerimento do Ministério Público quanto a este ponto. Trata-se, afinal, de uma questão importante, na medida em que a análise do código e da dinâmica de processamento de dados durante o período de maio de 2016 revelaria que a origem geográfica é considerada pela empresa, ao contrário do que inicialmente afirmado.
17. Considerando que se trata de um caso relativo à proteção do turista-consumidor, foi encaminhada consulta ao Ministério do Turismo, tendo sido respondido claramente que “a chamada *geopricing* é uma prática proibida no Brasil” (fls. 472).
18. Com relação aos representantes do setor hoteleiro, foi encaminhada consulta à Associação Brasileira da Indústria de Hotéis, tendo respondido que não possui a atribuição de regular ou de fiscalizar o setor hoteleiro, não podendo contribuir para a investigação do Ministério Público sobre ‘*Geo-Pricing*’ (fls. 489).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
 DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

19. Em seu procedimento administrativo próprio sobre a conduta da DECOLAR.COM, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça também concluiu que as práticas de 'Geo-Pricing' e 'Geo-Blocking' violam a legislação brasileira (fls. 499).

20. Em audiência administrativa de 29 de março de 2017, a BOOKING.COM reafirmou que seu interesse principal é regular o mercado de reservas online brasileiro, combatendo práticas discriminatórias anticompetitivas, salientando que seus demais concorrentes também praticam 'Geo-Pricing' e se comprometendo a apresentar evidências a respeito de Expedia, Submarino, Hotel Urbano e Hoteis.com – o que levou a instauração de procedimentos específicos com relação às demais empresas, ainda sem conclusão das demais investigações.

Tabela 3. Evidência de 'Geo-Pricing' e 'Geo-Blocking'.

Hotel	Preço (Brasil)	Preço (Argentina)	Diferença
Fasano (São Paulo)	US\$ 619,71	US\$ 413,75	49 %
Tulip Inn Rio	US\$ 136,65	US\$ 95,66	42 %
Belmond Copacabana Palace	US\$ 541,53	US\$ 386	40 %
Ramada (Recife)	INDISPONÍVEL	US\$ 98,83	N/A
Best Western (Recife)	US\$ 82,09	US\$ 60,26	36 %

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Safari (Natal)	US\$ 54,18	US\$ 38,77	39 %
Petras (Curitiba)	US\$ 59,93	US\$ 45,55	31 %

21. Em nova manifestação para juntada de provas de precificação discriminatória e bloqueio discriminatório de ofertas pela DECOLAR.COM (fls. 506/509), a BOOKING apresenta evidências de que a empresa investigada continuava a praticar '*Geo-Pricing*' e '*Geo-Blocking*' cerca de um ano após a representação ter sido apresentada aos órgãos de defesa do consumidor brasileiros: a diferença de preços para consumidores brasileiros e argentinos para idêntico padrão de acomodação em idêntico período no mesmo hotel chegava a 49 % no caso do Hotel Fasano de São Paulo (fls. 508).

22. Finalmente, foi produzida ainda evidência a respeito da precificação discriminatória com base em outras origens nacionais, a saber, Estados Unidos e Espanha, tendo os peritos do Ministério Público analisado uma amostra de oito hotéis e identificado a prática de '*Geo-Pricing*' com relação a reservas no Hotel Gran Meliá para consumidores oriundos dos Estados Unidos, cujo preço da diária era até R\$ 128,00 (cento e vinte e oito reais) mais cara do que o cobrado ao consumidor oriundo do Brasil (fls. 604/605).

23. Assim é que a empresa DECOLAR.COM foi intimada para informar se possui interesse em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 626/628).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

24. Em sua petição de resposta (fls. 629/648), a empresa DECOLAR.COM negou praticar qualquer discriminação, apresentou um comparativo de preços simultâneos registrados por notários como argumento da consistência de seus preços e afirmou que DECOLAR.COM e DESPEGAR.COM são empresas diferentes como justificativa para a discriminação de preço.

25. Como as práticas de '*Geo-Pricing*' e de '*Geo-Blocking*' foram constatadas em produções de provas realizadas três vezes, tanto pela empresa concorrente quanto pelo Ministério Público através de seu setor pericial, não existe qualquer dúvida de que a empresa DECOLAR.COM tem se conduzido no mercado online de reservas de hospedagem de maneira abusiva e lesiva ao consumidor através do bloqueio de ofertas com base na origem geográfica e da precificação discriminatória de serviços com base na origem geográfica do consumidor. Aliás, ao realizar o mesmo procedimento adotado pela empresa BOOKING.COM para pretender se defender, a empresa DESCOLAR.COM legitima as evidências produzidas sem demonstrar a correção de sua conduta. Por um lado, ao contratar os serviços de tabeliães no Brasil e na Argentina para demonstrar a suposta consistência de sua política de preços, a empresa indica que este meio de prova, de fato, é eficiente para aferir eventual discriminação de preços, constatando as condições de ofertas simultâneas dirigidas a brasileiros e argentinos. Por outro lado, a empresa possui o poder de controlar o próprio ecossistema de ofertas e preços através da codificação e estrutura de seu algoritmo, bem como da plataforma para filtragem fornecida como ferramenta de '*Geo-Blocking*' e '*Geo-Pricing*' para uso dos hotéis para fins de discriminação dos consumidores a partir de sua origem geográfica. Logo, o controle de sua própria tecnologia torna

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

inócua a documentação apresentada como prova da ausência de 'Geo-Pricing', eis que facilmente manipulável pela empresa. Por último, o argumento de que a DECOLAR.COM e a DESPEGAR.COM constituem duas empresas diferentes é formalista, sendo certo que se trata do mesmo grupo e compartilham a mesma tecnologia e dados dos consumidores.

26. Um ponto importante sobre o presente caso foi esclarecido pelo eminente sub-coordenador do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Consumidor do Ministério Público do Rio de Janeiro, o Promotor de Justiça Sidney Rosa da Silva Júnior, em entrevista ao jornal O Globo:

"Isto (a identificação do país do usuário pelo número do IP) normalmente é feito para viabilizar uma melhor adequação dos custos de envio de produtos, que irá depender do país onde se encontra o comprador. Contudo, quando trata de serviços idênticos, como é o caso das diárias em hotéis, o geopricing se transforma em uma prática abusiva, pois se estaria diferenciando consumidores em idêntica situação simplesmente porque residem em locais diversos".³²

27. Ora, este ponto é importante para desconstruir qualquer argumento de que se trataria de produtos ou de mercados diferentes. Ao contrário do caso do McDonald's, que pode cobrar preços diferentes pelo seu Big Mac ao redor do mundo, por conta dos diferentes valores dos componentes para a precificação do produto (custos de insumos, mão de obra, locação, tributos, etc),³³ uma suíte no Copacabana Palace é o mesmo serviço e, assim, deve ser precificada e disponibilizada.

³² <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/ministerio-publico-aguarda-explicacoes-de-decolarcom-sobre-geopricing-20732070>

³³ Veja, neste sentido, o Big Mac Index criado em 1986 pela revista inglesa Economist: <https://www.economist.com/blogs/graphicdetail/2017/07/daily-chart-7>

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

**III – DO DIREITO: A RESPONSABILIZAÇÃO DA EMPRESA
PELA DISCRIMINAÇÃO DE PREÇOS E OFERTAS PELA
ORIGEM GEOGRÁFICA DO CONSUMIDOR.**

28. Inicialmente, destaca-se que o próprio comportamento da ré, que procurou negar a prática de *geo-blocking* e de *geo-pricing* no curso do inquérito civil, já denota a ilicitude das referidas condutas. Igualmente, a vedação das mesmas foi reconhecida por pareceres do Ministério do Turismo e do Ministério da Justiça. No mais, a ausência de um marco legal sobre as práticas de *geo-pricing* e de *geo-blocking* em nada prejudica a constatação de sua ilegalidade, uma vez que as normas de proteção do consumidor e de regulação da internet no Brasil já permitem entender por tal vedação, conforme se verá a seguir.

III.1 - Da discriminação entre consumidores

29. Ambas as práticas impugnadas constituem meios de diferenciar arbitrária e injustificadamente os consumidores, o que é vedado pela legislação consumerista. Trata-se, aqui, da geodiscriminação (*geo-discrimination*), prática que deve ser combatida, tal como qualquer outra forma de discriminação. Especificamente em relação às normas consumeristas, deve-se lembrar que a não discriminação constitui direito básico do consumidor, consagrado no artigo 6º, II, CDC, sob a forma da liberdade de escolha e da igualdade nas contratações:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

30. Assim, o fornecedor está obrigado a oferecer as mesmas condições de igualdade de tratamento e condições de oferta a todos os contratantes, admitindo-se apenas que se estabeleçam certos privilégios a consumidores que necessitem de proteção especial, como idosos, gestantes e crianças.³⁴ Isso, ainda assim, somente pode ser feito mediante atuação legislativa, e não por iniciativa do próprio fornecedor. Segundo Tartuce e Neves, a norma acima transcrita espelha o princípio da equivalência negocial, que demanda, em última instância, a igualdade de condições no momento da contratação ou de aperfeiçoamento da relação jurídica patrimonial, bem como estabelece o compromisso de tratamento igual a todos os consumidores.³⁵ Trata-se, assim, de desdobramento, dentro da lógica consumerista, do princípio constitucional da isonomia e do direito à igualdade, consagrados no artigo 5º, caput, CRFB.

31. A violação à norma inscrita no artigo 6º, II, CDC, no caso em comento importa, ainda, a ocorrência de diversas práticas abusivas levadas a cabo pela DECOLAR.COM. De início, ressalte-se que o *geo-blocking* nada mais é do que a **recusa injustificada** à prestação do serviço, vedada pelo artigo 39, II e IX, CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas

³⁴ NUNES, Luis Antonio Rizatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 122.

³⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88/89.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

(...)

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;

32. Conforme observado nos elementos probatórios em anexo, a ré obsta atendimento à demanda de determinados consumidores exclusivamente em razão de sua localização geográfica, o que constitui prática arbitrária não respaldada pelas ressalvas feitas nos incisos acima. Com efeito, foi demonstrado que havia quartos disponíveis nos hotéis selecionados para amostragem, mas a reserva foi negada a consumidores brasileiros, caracterizando-se assim a discriminação em razão da origem geográfica e nacional do usuário. A discriminação ilícita não pode ser considerada causa legítima para a recusa do fornecimento de serviços. Nesse sentido:

Note-se que **o fornecedor não pode, ao se dispor a enfrentar os riscos da atividade comercial no mercado de consumo, pretender selecionar os consumidores com quem vai contratar.** Há uma obrigação inerente de atendimento a todos os consumidores que pretenderem contratar, nos termos da oferta realizada ou do que o exercício da atividade profissional do fornecedor permita presumir. Assim, é da natureza da atividade comercial que se realizem contratos altamente vantajosos e outros nem tanto, por parte do fornecedor. Não há, portanto, a possibilidade do fornecedor recusar a contratar na hipótese de se tratar de negócios menos atraentes se e quando, pela sua atividade, propõe-se a fornecer produtos e serviços a quem se interessar, observados – como menciona o próprio CDC – os usos e costumes comerciais. **Assim ocorrerá prática abusiva, por exemplo,** quando o fornecedor se recusar a fornecer em razão da contratação lhe ser desinteressante porque de pequeno valor, da mesma forma **quando a recusa motivar-se**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

por discriminação ilícita de determinado consumidor.³⁶

33. Já a prática do *geo-pricing* consubstancia nada menos do que **precificação discriminatória**, também com base no critério da origem geográfica, o que acarreta a ocorrência das práticas abusivas previstas no artigo 39, V e X, CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

(...)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

34. Importante ressaltar que a variação de preços no caso em comento não é embasada na análise de variáveis econômicas, como a renda dos potenciais consumidores ou a elasticidade do serviço³⁷. O critério é puro e simplesmente discriminatório, privilegiando nacionais e residentes de determinados países. Não há qualquer intuito de se adequar a prestação a determinados nichos, até mesmo porque dentro do território de cada nação existem os mais variados tipos de cidadãos e consumidores, que reagem de modo peculiar a cada alteração microeconômica. Nesse sentido, não há que se falar em justa causa para a precificação diferenciada, mas, pelo contrário, em motivação torpe e manifestamente antijurídica. A quantificação dessa motivação, por sinal, constitui justamente a vantagem

³⁶ MIRAGEM, Bruno. Curso de Direito do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 314. Grifo nosso.

³⁷ A elasticidade é o tamanho do impacto que a alteração em uma variável econômica, como o preço, exerce sobre outra. Sendo assim, a depender da elasticidade, o serviço em análise poderia ser mais ou menos consumido após alterações no preço, indicando, também, o grau de resistência dos consumidores em relação às flutuações.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

manifestamente excessiva exigida indevidamente do consumidor, em afronta ao artigo 39, V, CDC.

35. Não fosse tudo isso o bastante, a atribuição de preços distintos para o mesmo item também configura infração a direito básico do consumidor por expressa previsão do Decreto n.º 5.903/2006:

Art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei no 8.078, de 1990, as seguintes condutas:

(...)

VII - atribuir preços distintos para o mesmo item; e

36. Em outro giro, se, por um lado, os artigos 6º, II, e 39, V e X, CDC; e 9º, VII, da Lei n.º 5.903/2006, reputam abusiva a variação unilateral de preço tal qual executada pela DECOLAR.COM sob o ponto de vista consumerista; por outro, é de se ressaltar que tal conduta constitui ofensa à ordem econômica, segundo a Lei n.º 12.529:

Art. 36. § 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

X - **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;

37. O *geopricing* e o *geoblocking* representam, ainda, práticas de concorrência desleal, uma vez que, além de incentivar os hotéis a efetuar as referidas condutas, causam prejuízos a outras empresas do setor de plataformas intermediárias que não se beneficiam da ilicitude. Nesse sentido, há clara adequação ao artigo 195, III, da Lei n.º 9.279/1996:

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:
(...)
III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

38. Desse modo, restam violadas não só as prerrogativas dos consumidores, mas também a própria ordem econômica pátria. Essa análise, diga-se por oportuno, deve sempre ser feita de forma conjunta, pois a ordem econômica só é integralmente preservada quando há respeito aos princípios elencados no artigo 170, CRFB, dentre os quais se encontra o respeito ao consumidor³⁸.

39. Ainda sob a ótica da ordem econômica, há importante aspecto de caráter internacional a se considerar. De fato, o exemplo utilizado da malfadada prática é relativo à negativa de hospedagem e de aumento de preços para brasileiros, enquanto que argentinos gozavam de nítido benefício. Nesse sentido, a exemplo do que acontece hoje na União Europeia, em que se contesta a legalidade da prática da geodiscriminação em face do Tratado sobre o Funcionamento União Europeia³⁹, deve-se questionar a legalidade da mesma face às normas sul-americanas de integração e de liberalização do comércio. Os tratados sobre essas matérias também são regidos pelo princípio da não discriminação, de modo que não há porque se considerar que um consumidor argentino seja preferível a um

³⁸ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

³⁹ Simonelli, Felice, Combating Consumer Discrimination in the Digital Single Marketing: Preventing Geo-Blocking and other forms of Geo-Discrimination. Estudo para o Comitê de Proteção do Consumidor no Mercado Interno do Parlamento Europeu (2016). Bruxelas: Parlamento Europeu, p. 15.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

brasileiro. O MERCOSUL, por exemplo, ainda que em estágio de integração muito anterior ao do que se encontra atualmente a União Europeia, igualmente possui como objetivo a criação de um mercado comum, físico e digital, o que só será plenamente possível mediante a eliminação não só de barreiras alfandegárias, mas também de barreiras não-tarifárias e informais, como a que se apresenta neste caso.

40. Já do ponto de vista constitucional, é importante lembrar que a jurisprudência brasileira reconhece a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Mais do que isso, adota a teoria da aplicação direta e imediata destes às relações privadas, independentemente de cláusulas contratuais gerais no mesmo sentido. É o que reconhece o STF:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. **EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.** II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. **O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

(STF-RE 201819/RJ, rel. Min. ELLEN GRACIE, rel. p/ acórdão Min. GILMAR MENDES, j. 11/10/2005, 2ª T., DJ 27/10/2006, p. 64. Grifo nosso).

41. Nesse diapasão, a autonomia contratual da ré encontra limites nas previsões constitucionais de direitos fundamentais,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

entre eles o direito à igualdade e à não discriminação, inscritos no artigo 5º, caput, CRFB. O direito de escolha e de igualdade nas contratações, como manifestações da referida norma constitucional, devem, assim, ser respeitados não só por expressa previsão do CDC, mas também pela incidência de valores que disciplinam todo o ordenamento jurídico pátrio.

42. Ressalte-se, por fim, que a discriminação em razão da nacionalidade ou do local de residência é especialmente nefasta. Trata-se de preconceito que remonta a ideias xenófobas de desconfiança e medo atribuídas a determinado grupo social, exclusivamente em razão do vínculo que possuem com seu país de origem/moradia. Desnecessário indicar todas as tragédias históricas que foram provocadas por essa visão retrógada e antijurídica, bastando lembrar que, além da Constituição Brasileira, diversas normas internacionais vedam a discriminação com base na nacionalidade, assegurando o direito à igualdade de tratamento, como a Convenção Americana de Direitos Humanos⁴⁰ e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos⁴¹.

⁴⁰ Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos 1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

⁴¹ ARTIGO 26. Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

43. Particularmente no caso específico demonstrado pela BOOKING, o problema não consistia apenas no tratamento discriminatório contra os estrangeiros, mas também em um tratamento discriminatório contra o consumidor brasileiro para adquirir hospedagens em hotéis brasileiros dentro do próprio Brasil. Independente da espécie de tratamento discriminatório, não pode, em hipótese alguma, ser admitida a discriminação nacional na prática jurídica do comércio eletrônico por violar regras constitucionais e legais fundamentais do nosso direito.

III.2 – Da ofensa ao direito de informar, à liberdade de escolha e à boa-fé objetiva

44. O princípio da equivalência negocial, consubstanciado no já mencionado artigo 6º, II, CDC, em outra faceta, também assegura ao consumidor o direito de conhecer o produto que está adquirindo, de acordo com a ideia de plena liberdade de escolha e do dever anexo de informar. Assim, a lei proíbe qualquer tipo de discriminação no momento de contratar, sob o pretexto constitucional de que todos são iguais perante a lei, existindo também o dever de o prestador ou fornecedor informar todos sobre os riscos inerentes à prestação ou ao fornecimento. De igual forma, percebe-se um contato direto entre o princípio da equivalência negocial e a boa-fé objetiva, havendo uma exigência de condutas de lealdade por parte dos profissionais da relação de consumo, que deverão, de maneira igualitária, fornecer condições iguais nas fases pré-contratual, contratual e pós-contratual do negócio jurídico.⁴²

⁴² TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito do Consumidor. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 89/90.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

45. No caso em tela, o serviço é prestado mediante o acesso dos consumidores ao site DECOLAR.COM. Já na página inicial, o usuário deve inserir os dados da compra que pretende realizar (origem, destino, datas de ida e de volta, bem como os quartos, carros e demais serviços que deseja reservar). A reserva é realizada por meio de alguns cliques, sendo que não são dadas ao consumidor, em momento algum, as informações sobre a prática ora impugnada. Em outras palavras, o consumidor não tem ciência de que sua localização está sendo computada pelos algoritmos do site e utilizada para determinar os hotéis e preços que irá contratar. De forma semelhante, resta prejudicada sua liberdade de optar pelo hotel em que tomará estadia, seja pela completa ausência de possibilidade de escolhê-lo, seja pela elevação de seu preço a patamares irrazoáveis.

46. Esse fato é crucial para evidenciar ainda mais a abusividade da prática, pois contraria o dever anexo de informar⁴³ presente não só nos contratos consumeristas (artigo 6º, III, CDC), mas também nas relações civis puras. Nesse sentido, a teoria geral dos contratos reconhece que o direito à informação prévia e adequada, quando a obrigação de informar não é a prestação nuclear da relação jurídica, é um dever lateral de contratação, resultante do princípio da boa-fé objetiva. Ele somente será efetivado quando a divulgação da informação tiver sido realizada da maneira adequada, conforme exigido pela lei ou pelo contrato. Informação adequada,

⁴³ Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

portanto, é aquela que atende as legítimas expectativas dos destinatários da mensagem, levando-se em consideração as circunstâncias do caso. O direito à informação está, ainda, diretamente ligado ao princípio da transparência (artigo 4º, caput, CDC), traduzindo-se na obrigação do fornecedor de dar ao consumidor a oportunidade prévia de conhecer os produtos e serviços. Gera-se, assim, no momento de contratação, a ciência plena do conteúdo das obrigações e das condições pactuadas.

47. Em relação ao meio digital em específico, é importante ressaltar que a prática levada a cabo pela DECOLAR.COM também está em dissonância com a regulação do uso da internet no Brasil, posto que o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965/2014) prevê que são assegurados ao usuário os seguintes direitos:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

(...)

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

48. Com efeito, todos os direitos acima transcritos são violados pela prática da geodiscriminação digital. A DECOLAR.COM coleta dados pessoais sobre a localização dos usuários sem consentimento livre e expreso destes, e não fornece informações claras a respeito do modo de coleta e da forma de como serão utilizadas - isso é, influenciando nas possibilidades de escolhas no site e nos preços praticados. Não bastasse isso, o fim a que se destinam as informações coletadas é, conforme visto, flagrantemente ilegal, estando vedado por normas nacionais consumeristas, constitucionais e internacionais.

III.3 - Da publicidade enganosa

49. A empresa ré incorre, ainda, na prática de publicidade enganosa, violando o disposto no artigo 37, § 1º, CDC. Em seu site, são encontradas as expressões "encontre as melhores ofertas em Hotéis"; "encontre os Pacotes de viagens mais baratos"; "melhor preço garantido" etc. No entanto, como explicado acima e verificado nos autos do inquérito civil, o "melhor preço" não é alcançado por todos. Na verdade, a melhor oferta depende da localização geográfica dos usuários, sendo os menores preços reservados a estrangeiros. Observa-se, assim, diferenças entre o ofertado e o efetivamente praticado, mediante a exploração de déficits de informação e de ofensas às leis pertinentes.

50. Referida publicidade é pacificamente entendida pelo STJ como abusiva, em entendimento que se exemplifica:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DO PRODUTO. AUTOMÓVEIS SEMINOVOS. PUBLICIDADE QUE GARANTIA A QUALIDADE DO PRODUTO.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

RESPONSABILIDADE OBJETIVA. USO DA MARCA. LEGÍTIMA EXPECTATIVA DO CONSUMIDOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚM. 7/STJ. 1. O Código do Consumidor é norteado principalmente pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e pela necessidade de que o Estado atue no mercado para minimizar essa hipossuficiência, garantindo, assim, a igualdade material entre as partes. Sendo assim, no tocante à oferta, estabelece serem direitos básicos do consumidor o de ter a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (CDC, art. 6º, III) e o de receber proteção contra a publicidade enganosa ou abusiva (CDC, art. 6º, IV). 2. É bem verdade que, paralelamente ao dever de informação, se tem a faculdade do fornecedor de anunciar seu produto ou serviço, sendo certo que, se o fizer, a publicidade deve refletir fielmente a realidade anunciada, em observância à principiologia do CDC. Realmente, o princípio da vinculação da oferta reflete a imposição da transparência e da boa-fé nos métodos comerciais, na publicidade e nos contratos, de forma que esta exsurge como princípio máximo orientador, nos termos do art. 30. 3. Na hipótese, inequívoco o caráter vinculativo da oferta, integrando o contrato, de modo que o fornecedor de produtos ou serviços se responsabiliza também pelas expectativas que a publicidade venha a despertar no consumidor, mormente quando veicula informação de produto ou serviço com a chancela de determinada marca, sendo a materialização do princípio da boa-fé objetiva, exigindo do anunciante os deveres anexos de lealdade, confiança, cooperação, proteção e informação, sob pena de responsabilidade. 4. A responsabilidade civil da fabricante decorre, no caso concreto, de pelo menos duas circunstâncias: a) da premissa fática incontornável adotada pelo acórdão de que os mencionados produtos e serviços ofertados eram avalizados pela montadora através da mensagem publicitária veiculada; b) e também, de um modo geral, da percepção de benefícios econômicos com as práticas comerciais da concessionária, sobretudo ao permitir a utilização consentida de sua marca na oferta de veículos usados e revisados com a excelência da GM. 5. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1365609 SP 2011/0105689-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 28/04/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/05/2015).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

51. Assim, deve ser salientado que as ofertas feitas pela empresa-ré durante o registro feito em cartórios na Argentina e no Brasil para hospedagens de turistas durante os jogos olímpicos do Rio de Janeiro não foi uma mera pesquisa de mercado, mas atos negociais feitos a consumidores com todas as características típicas de uma oferta vinculante para a compra de serviços. Como estas ofertas contrariavam a publicidade disponibilizada aos consumidores brasileiros, restou evidente a publicidade enganosa para todo o mercado brasileiro de comércio eletrônico, atingindo milhões de turistas eventualmente interessados em adquirir hospedagem pela internet.

III.4 – Da responsabilização da ré

52. Conforme já adiantado em sua defesa nos autos do inquérito civil em anexo, a DECOLAR.COM certamente tentará afastar a responsabilidade pela prática abusiva da geodiscriminação, imputando-a apenas aos hotéis. Com efeito, relembra-se que a ré afirmou: “Quem administra a disponibilidade de quartos de hotéis são os próprios hotéis, porque somente os próprios hotéis têm total controle da disponibilidade dos seus aposentos” (fls. 449/450). No entanto, por mais que os estabelecimentos hoteleiros também estejam envolvidos na prática ilícita, esta só é levada a cabo mediante a plataforma e o algoritmo disponibilizados pela DECOLAR.COM. Assim, a ré é diretamente responsável pela prática da geodiscriminação. Em outras palavras, a prática do *geo-pricing* e do *geo-blocking* sequer seria possível caso o serviço de reserva não estivesse disponível mediante o algoritmo fornecido pela DECOLAR.COM.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

53. Nesse sentido, os sites de intermediação, ou sítios de aproximação, atuam aproximando consumidores e fornecedores para celebração de negócios jurídicos e, nessa atividade, criam para si o dever de desenvolver práticas e mecanismos de proteção aos usuários de seus serviços, de modo a minimizar os riscos inerentes a tais operações. Com efeito, a DECOLAR.COM é responsável pela indexação e pela efetiva reserva dos quartos, bem como pela coleta e manipulação dos dados do consumidor. Nesse sentido, deve responder objetivamente pela prática abusiva constatada e pelas falhas na prestação do serviço.

54. Destaca-se a jurisprudência deste TJRJ em casos análogos:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. DECOLAR.COM. AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO ON LINE. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PUBLICIDADE ENGANOSA. VENDA DE PASSAGENS AÉREAS EM CLASSE EXECUTIVA. OFERTA NÃO CUMPRIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. QUANTUM CONSENTÂNEO COM AS ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DA SENTENÇA. **Lide que deve ser julgada à luz do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que a autora/apelada é destinatária final do serviço de intermediação de serviços e produtos turísticos prestados pela ré/apelante.** Empresa que atua no mercado como agência de viagens e turismo, nos termos do Decreto 84.934, de 21 de julho de 1980, ou seja, como fornecedora de serviços turísticos, com a função de, entre outros, fazer a intermediação de produtos e serviços turísticos, mediante o desenvolvimento de viagens, além de assessorar e prestar consultoria ao turista ou consumidor, e, por isso, enquadra-se perfeitamente no conceito de fornecedor previsto no artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor. Afastamento da alegação de que se trata de serviços de corretagem. Rechaçada a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a contratação ocorreu

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

diretamente com a apelante, de modo que, como os apelados lhe atribuíram a responsabilidade pelos danos suportados em razão da falha na prestação do serviço, é ela parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, uma vez que, de acordo com as normas protetivas contidas na Lei 8.078/90, ao consumidor é assegurado o direito de voltar-se contra todos os que estiverem na cadeia de consumo, seja pela má prestação do serviço ou pelo fornecimento de produtos. Se a responsabilidade pelos fatos será ou não reconhecida, tal questão diz respeito ao mérito. Incontroverso nos autos que os apelados adquiriram três passagens aéreas no site da apelante, com destino à cidade de Miami, nos Estados Unidos, onde permaneceriam por três dias, e, que, na ocasião, optaram pela oferta de voos em classe executiva, diante do fato de que eram homens de forte compleição física e, por isso, desejavam viajar de forma mais confortável. No entanto, ao receberem, por e-mail, os bilhetes de compra eletrônicos, perceberam que as passagens foram emitidas para a classe econômica. A partir daí, entraram em contato com a apelante a fim de solucionar a questão, mas obtiveram a informação de que nada poderia ser feito. Apelante que diretamente veiculou a oferta e efetuou a publicidade em seu site na internet, ou seja, colocou no mercado o produto da companhia aérea, de modo que, na qualidade de intermediadora na venda de passagens aéreas, passou a integrar a cadeia de consumo. Deste modo, tornou-se responsável pelos vícios e defeitos decorrentes da má prestação do serviço, solidariamente, com a companhia aérea pelos danos causados aos consumidores, nos termos do disposto nos artigos 7º, parágrafo único, e 25, § 1º, ambos do Código de Defesa do Consumidor. Infringência ao princípio da vinculação à oferta. Responsabilidade civil da apelante reconhecida, nos termos do artigo 14, caput, do Código de Defesa do Consumidor, o que enseja a reparação dos apelados quanto aos prejuízos de ordem moral suportados em virtude da falha na prestação do serviço. Situação retratada no processo em que se verifica que o dano moral é presumido, independentemente, a rigor, da produção de provas de sua ocorrência, uma vez que é de comum conhecimento os efeitos lesivos decorrentes da propaganda enganosa ao consumidor de produtos e serviços, de modo que tais circunstâncias não se circunscrevem a meros dissabores da vida moderna, sem aptidão para causar prejuízos de ordem extrapatrimonial. Circunstância narrada na inicial que acarretou imensa frustração aos apelados, que, além de efetuarem o pagamento por um produto em desconformidade com a oferta e a publicidade, viajaram

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

para os Estados Unidos com pouco conforto. E, ao tentarem solucionar o problema administrativamente, receberam resposta negativa da apelante, o que somente reforça a abusividade de sua conduta. Descabimento da alegação de excesso na fixação do valor da reparação por dano moral, pois, na presente hipótese, observa-se que o quantum arbitrado na sentença, no patamar de R\$3.000,00(três mil reais), para cada apelante, mostrou-se consentâneo com as especificidades do caso concreto e com o caráter pedagógico-punitivo da condenação, e, assim, deve ser mantido. **CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

(TJ-RJ - APL: 00152680920118190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 1 VARA CÍVEL, Relator: ALCIDES DA FONSECA NETO, Data de Julgamento: 25/03/2015, VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR, Data de Publicação: 27/03/2015).

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPRA DE PASSAGEM AÉREA PELA INTERNET. COBRANÇA DUPLICADA E INDEVIDA. DEVER DE RESTITUIR EM DOBRO, A TEOR DO ART. 42, § ÚNICO, DO CDC. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A EMPRESA AÉREA E O SITE EM QUE FOI EFETUADA A COMPRA DA PASSAGEM. DANO MORAL ARBITRADO EM R\$ 6.000,00, DE ACORDO COM OS PARÂMETROS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO DA RÉ, NA FORMA DO ARTIGO 557, §CAPUTÍ, DO CPC.
(TJ-RJ - APL: 04554523920118190001 RJ 0455452-39.2011.8.19.0001, Relator: DES. FLÁVIO MARCELO DE AZEVEDO HORTA FERNANDES, Data de Julgamento: 09/03/2015, VIGÉSIMA QUARTA CAMARA CÍVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 11/03/2015 00:00)

55. Não fosse o bastante, a jurisprudência do STJ também é cediça no que concerne a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de consumo – tanto intermediadores como fornecedores e comerciantes – por falhas na prestação de serviços:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÚNCIO ERÓTICO FALSO PUBLICADO EM SITES DE CLASSIFICADOS NA INTERNET. DEVER DE CUIDADO NÃO VERIFICADO. SERVIÇOS PRESTADOS EM CADEIA

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

POR MAIS DE UM FORNECEDOR. SITE DE CONTEÚDO QUE HOSPEDA OUTRO. **RESPONSABILIDADE CIVIL DE TODOS QUE PARTICIPAM DA CADEIA DE CONSUMO.** 1. No caso, o nome do autor foi anunciado em sites de classificados na internet, relacionando-o com prestação de serviços de caráter erótico e homossexual, tendo sido informado o telefone do local do seu trabalho. O sítio da rede mundial de computadores apontado pelo autor como sendo o veiculador do anúncio difamante - ipanorama.com - é de propriedade da ré TV Juiz de Fora Ltda., a qual mantinha relação contratual com a denunciada, Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do portal O Click, que se hospedava no site da primeira ré e foi o disseminador do anúncio. Este último (O Click) responsabilizava-se contratualmente pela "produção de quaisquer dados ou informações culturais, esportivas, de comportamento, serviços, busca, classificados, webmail e outros serviços de divulgação". 2. Com efeito, cuida-se de relação de consumo por equiparação, decorrente de evento relativo a utilização de provedores de conteúdo na rede mundial de computadores, organizados para fornecer serviços em cadeia para os usuários, mediante a hospedagem do site "O click" no site "ipanorama.com". 3. **Assim, a solução da controvérsia deve partir da principiologia do Código de Defesa do Consumidor fundada na solidariedade de todos aqueles que participam da cadeia de produção ou da prestação de serviços. Para a responsabilização de todos os integrantes da cadeia de consumo,** apura-se a responsabilidade de um deles, objetiva ou decorrente de culpa, caso se verifiquem as hipóteses autorizadoras previstas no CDC. **A responsabilidade dos demais integrantes da cadeia de consumo, todavia, não decorre de seu agir culposo ou de fato próprio, mas de uma imputação legal de responsabilidade que é servil ao propósito protetivo do sistema.** 4. No caso em apreço, o site O click permitiu a veiculação de anúncio em que, objetivamente, comprometia a reputação do autor, sem ter indicado nenhuma ferramenta apta a controlar a idoneidade da informação. Com efeito, é exatamente no fato de o veículo de publicidade não ter se precavido quanto à procedência do nome, telefone e dados da oferta que veiculou, que reside seu agir culposo, uma vez que a publicidade de anúncios desse jaez deveria ser precedida de maior prudência e diligência, sob pena de se cancelar o linchamento moral e público de terceiros. 5. Mostrando-se evidente a responsabilidade civil da empresa Mídia 1 Publicidade Propaganda e Marketing, proprietária do site O click, configurada está

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

a responsabilidade civil da TV Juiz de Fora, proprietária do site ipanorama.com, seja por imputação legal decorrente da cadeia de consumo, seja por culpa in eligendo. 6. Indenização por dano moral arbitrada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). 7. Recurso especial provido" (REsp 997.993/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 06/08/2012)

CONSUMIDOR. CONTRATO. SEGURO. APÓLICE NÃO EMITIDA. ACEITAÇÃO DO SEGURO. RESPONSABILIDADE. SEGURADORA E CORRETORES. CADEIA DE FORNECIMENTO. SOLIDARIEDADE. 1. **A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação.** 2. O art. 34 do CDC materializa a teoria da aparência, fazendo com que os deveres de boa-fé, cooperação, transparência e informação alcancem todos os fornecedores, diretos ou indiretos, principais ou auxiliares, enfim todos aqueles que, aos olhos do consumidor, participem da cadeia de fornecimento. 3. No sistema do CDC fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercer sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 4. O art. 126 do DL nº 73/66 não afasta a responsabilidade solidária entre corretoras e seguradoras; ao contrário, confirma-a, fixando o direito de regresso destas por danos causados por aquelas. 5. Tendo o consumidor realizado a vistoria prévia, assinado proposta e pago a primeira parcela do prêmio, pressupõe-se ter havido a aceitação da seguradora quanto à contratação do seguro, não lhe sendo mais possível exercer a faculdade de recusar a proposta. 6. Recurso especial não provido" (REsp 1077911/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011).

PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA, INSTRUMENTALIDADE E FUNGIBILIDADE RECURSAL. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO ROUBADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA SOCIEDADE TITULAR DA BANDEIRA. 1.- **Todos os que integram a cadeia de fornecedores do serviço de cartão de crédito respondem solidariamente em caso de fato**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

ou vício do serviço. Assim, cabe às administradoras do cartão, aos estabelecimentos comerciais, às instituições financeiras emitentes do cartão e até mesmo às proprietárias das bandeiras, verificar a idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes. Precedentes. 2.- Agravo Regimental improvido" (PET no AgRg no REsp 1391029/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 17/02/2014).

CIVIL E CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. EXTRAVIO. 1. **A melhor exegese dos arts. 14 e 18 do CDC indica que todos aqueles que participam da introdução do produto ou serviço no mercado devem responder solidariamente por eventual defeito ou vício, isto é, imputa-se a toda a cadeia de fornecimento a responsabilidade pela garantia de qualidade e adequação.** 2. No sistema do CDC, fica a critério do consumidor a escolha dos fornecedores solidários que irão integrar o polo passivo da ação. Poderá exercer sua pretensão contra todos ou apenas contra alguns desses fornecedores, conforme sua comodidade e/ou conveniência. 3. São nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras realizadas com cartão de crédito furtado ou roubado, até o momento da comunicação do furto à administradora. Precedentes. 4. Cabe às administradoras, em parceria com o restante da cadeia de fornecedores do serviço (proprietárias das bandeiras, adquirentes e estabelecimentos comerciais), a verificação da idoneidade das compras realizadas com cartões magnéticos, utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto. Precedentes. 5. Recurso especial provido" (REsp 1058221/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011).

56. Pelo exposto, conclui-se pela devida responsabilização da DECOLAR.COM pelas práticas de geodiscriminação.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

III.5 – Da inversão legal do ônus da prova pela falha na prestação do serviço

57. Ressalta o autor que, uma vez que aqui se argui falha na prestação do serviço, é imperioso que a ré demonstre alguma das ocorrências do artigo 14, § 3º, CDC. Mais do que isso, o ônus probatório no presente caso é de extrema importância, conforme se explica a seguir.

58. É entendimento manso e pacífico, na doutrina e na jurisprudência, que o consumidor é essencialmente vulnerável. A hipossuficiência, contudo, é característica distinta, que deve ser aferida no caso concreto. De qualquer modo, o conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal de vocábulos como “pobre” ou “sem recursos”, abrangendo também outras situações que refletem a assimetria de poder nas relações consumeristas. Nesse sentido, a disparidade técnica ou informacional merece especial atenção, pois reflete a incapacidade de o consumidor produzir provas em juízo dos fatos por ele alegados e das condutas abusivas perpetradas pelo fornecedor com o qual litiga. No caso em apreço, é notório que os consumidores não possuem formas de provar as práticas de geodiscriminação levadas a cabo pela ré, sobretudo porque não são dadas, em momento algum, as devidas explicações aos usuários. Como já explicado, as reservas são feitas mediante alguns cliques, de modo que os consumidores não têm ciência de que estão sendo privados, simplesmente em razão de sua localização geográfica, de determinadas ofertas e de preços mais baixos. Igualmente, como demonstram as respostas aos ofícios aos órgãos responsáveis constantes do inquérito civil, não há qualquer controle estatal sobre o manejo de algoritmos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

discriminatórios, nem qualquer registro da codificação utilizada pela DECOLAR.COM, sendo certo que tal informação encontra-se em posse exclusiva da empresa.

59. De fato, os elementos de prova trazidos aos autos do inquérito civil são atos notariais de altíssima complexidade, realizados em sincronia em dois países diferentes, de modo que sua reprodução é difícil, ainda mais por consumidores que não dispõem do conhecimento jurídico ou das mesmas possibilidades econômicas da comunicante. Assim, para a constatação cabal da prática de geodiscriminação, seria absolutamente necessário que a DECOLAR.COM compartilhasse a codificação e a estrutura do seu algoritmo, algo que se negou a fazer ao longo do inquérito civil, a despeito de requerimento específico do Ministério Público. Ocorre que, por ser o algoritmo um mecanismo dinâmico, que pode ser facilmente alterado ou até mesmo se modificar automaticamente, por meio de inteligência artificial que o permita “aprender sozinho” a partir das informações imputadas por usuários, também seria necessário que a DECOLAR.COM apresentasse o registro da estrutura de programação vigente pelos últimos dois anos, de modo a evitar fraudes.

60. Observa-se assim que, por um lado, os consumidores lesados restam impossibilitados de produzir prova completa sobre todos os detalhes da prática fraudulenta e discriminatória, sendo certo que a empresa se recusou a fornecer a codificação e todos os dados processados pelos algoritmos. Já por outro, a DECOLAR.COM está em posição clara de maior facilidade de produção da prova em comento.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

61. Em suma, verifica-se que não restam mais quaisquer dúvidas sobre as práticas de geo-discriminação cometidas pela empresa-ré, sendo certo que foram demonstradas claramente a precificação discriminatória com base na origem geográfica do consumidor ('*geo-pricing*') e o bloqueio discriminatório com base na origem geográfica do consumidor ('*geo-blocking*'). Tais práticas abusivas e ilegais foram evidenciadas através das provas apresentadas pela empresa BOOKING.COM e pela diligência realizada pelo próprio Ministério Público. Não há dúvida, portanto, de que foi cumprido de forma inegavelmente satisfatória o requisito de comprovação dos fatos alegados, o que resta claro dos autos do inquérito em anexo. Dessarte, seja pela previsão específica do artigo 14, §3º, CDC, seja pela norma geral do artigo 373, § 1º, CPC⁴⁴, é notória a inversão do ônus probatório no caso em tela.

III.6 - Da eficácia territorial

62. A presente ação é fruto de investigações promovidas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e está sendo proposta a uma das Varas Empresariais da Comarca da Capital do mesmo estado. Contudo, dada a extensão nacional dos aspectos fáticos e jurídicos subjacentes à demanda, eventuais decisões devem ser proferidas com abrangência nacional. Isso porque a DECOLAR.COM é uma empresa que atua em todo o território brasileiro, posto que oferece serviços típicos do *e-commerce* e, portanto, pode ser contratada por todo e qualquer

⁴⁴ Art. 373. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

brasileiro. Assim, todos os consumidores devem ser protegidos, sob pena de haver (mais uma) discriminação. Com efeito, não é possível restringir os efeitos das decisões neste processo, visto que poderia se configurar a desarrazoada situação de a prática impugnada ser considerada válida em determinados estados da Federação e inválida em outros.

63. Não há, assim, que se confundir as regras de competência territorial com os efeitos da coisa julgada. Os segundos possuem abrangência independente das primeiras, sendo certo que, verificada a extensão dos danos provocados pela geodiscriminação e a natureza indivisível dos direitos transindividuais ora discutidos, o juízo, no comando decisório, sob pena de ser inócua a sua decisão, deve ter capacidade para recompor ou indenizar tais danos em suas abrangências territoriais, independentemente de qualquer limitação.

64. Nesse sentido, já é pacífica a jurisprudência do STJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IDEC. LIMITE TERRITORIAL DA SENTENÇA. LIMITAÇÃO INDEVIDA. EFICÁCIA DA COISA JULGADA QUE NÃO SE RESTRINGE AO TERRITÓRIO DO ÓRGÃO JUDICANTE. ABRANGÊNCIA DOS DIREITOS COLETIVOS EM SENTIDO AMPLO INDISTINTAMENTE. HIPÓTESE DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE O EXEQUENTE SEJA BENEFICIÁRIO DO COMANDO DISPOSTO NA SENTENÇA. ERESP N. 1.134.957/SP. ACÓRDÃO RECORRIDO REFORMADO. ACLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Recentemente, ficou decidido pela Corte Especial deste Tribunal, no julgamento do Embargos de Divergência em REsp n. 1.134.957/SP, que **é indevido limitar, em princípio, a eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

coletivas ao território da competência do órgão julgante.

A vedação dessa limitação estende-se aos direitos coletivos indistintamente (direito coletivo em sentido estrito, difuso ou individual homogêneo), sendo que, no caso dessa última espécie, a coisa julgada atingirá todos aqueles beneficiários do comando exarado na decisão que se pretenda executar.

2. Aclaratórios acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no AgInt no AREsp 965.951/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017. Grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA DO PROCEDIMENTO DE DRENAGEM LINFÁTICA. ALEGAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE RESOLUÇÃO DA ANS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONHECIMENTO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA EM DEMANDA COLETIVA. EFEITOS. DANO MORAL COLETIVO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PEDIDO PARA QUE O STJ EXCLUA A CONDENAÇÃO OU, SUCESSIVAMENTE, REDUZA O VALOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/1973 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. A parte recorrente sustenta que apenas no ano de 2004, com a edição da Resolução ANS, o procedimento de drenagem linfática passou a ser de cobertura obrigatória pelas seguradoras de plano de saúde. Nesse ponto, não se pode conhecer do recurso. A uma, porque o acórdão recorrido não decidiu a demanda referindo-se à mencionada Resolução, faltando o requisito do prequestionamento. A duas, por demandar interpretação de normativo interno de órgão federal não enquadrado no conceito de lei federal. Ressalte-se que, de acordo com o art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, não se pode analisar eventual ofensa a resoluções, regulamentos, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

normativos compreendidos na expressão "lei federal". Precedentes do STJ.

3. In casu, **recorrer aos "limites da competência" para reduzir a efetividade da decisão em Ação Coletiva implica infringência às regras do CDC, as quais determinam que o juízo do foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal detém competência absoluta para julgar as causas que tratem de dano de âmbito nacional ou regional, aplicando-se, ademais, as regras do CPC aos casos de competência concorrente. Nesse contexto, deve-se elidir eventual interpretação literal do artigo 2º-A da Lei 9.494/1997, que lhe confira o sentido de limitar a eficácia da coisa julgada, porquanto tal interpretação ofenderia a integração normativa entre as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública. Precedentes do STJ.**

4. A propósito, a Corte Especial decidiu, em recurso repetitivo, que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011).

5. No que se refere à condenação da seguradora em danos morais coletivos, o acórdão objurgado estabeleceu que a recusa ao custeio do procedimento causou insegurança, frustração e aflição a todos os segurados que tiveram o direito ao tratamento desrespeitado. A compreensão do Sodalício a quo está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça de que é cabível a condenação por danos morais em Ação Civil Pública (AgRg no REsp 1541563/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 8/9/2015, DJe 16/09/2015). Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1528392/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 05/05/2017. Grifo nosso).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. AUSÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA SUBJETIVA. INCIDÊNCIA DO CDC. EFEITOS ERGA OMNES . 1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O magistrado não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas em juízo, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão.

3. No que se prende à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em sede de recurso repetitivo, que **"os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)"** (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011).

4. Com efeito, quanto à eficácia subjetiva da coisa julgada na ação civil pública, incide o Código de Defesa do Consumidor por previsão expressa do art. 21 da própria Lei da Ação Civil Pública.

5. Desse modo, os efeitos do acórdão em discussão nos presentes autos são erga omnes, abrangendo a todas as pessoas enquadráveis na situação do substituído, independentemente da competência do órgão prolator da decisão. Não fosse assim, haveria graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - 2ª Turma - AgRg no REsp 1.380.787/SC - rel. Min. Og Fernandes - j.19.08.2014 - DJe 02.09.2014. Grifo nosso).

65. O tema assume contornos ainda mais expansivos quando se relembra que se trata de serviço oferecido na internet. Desse modo, além da questão territorial interna, observa-se que a DECOLAR.COM está discriminando consumidores estrangeiros, o que igualmente deve ser combatido. A lei consumerista aplica-se ao fornecedor brasileiro, independentemente de o serviço ser disponibilizado a estrangeiros, posto que oferecido no Brasil. De igual sorte, consumidores brasileiros também devem ser protegidos em qualquer lugar do mundo.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

66. Nesse sentido, ressalte-se que o espaço cibernético não possui as mesmas barreiras do mundo físico. Assim, não deve haver qualquer diferenciação com base em critérios de localização geográfica: o fornecedor brasileiro não pode discriminar o consumidor, seja qual for sua nacionalidade; já o consumidor brasileiro deve ser protegido de tais condutas abusivas, posto que as normas constitucionais e consumeristas se protraem no espaço digital e nas relações privadas multiconectadas.

67. O tema da normatividade do espaço cibernético é essencial ao debate contemporâneo e tem sido objeto de reflexão qualificada em todo o planeta. Em sua visão pioneira sobre o assunto, o diretor do CENTRO PERELMAN de Bruxelas, Professor Benoît Frydman, desenvolveu um conceito de "*Unknown Normative Objects*" (traduzido livremente "Objetos Normativos Não-Identificados") em paralelo com a ideia de "*Unknown Flying Objects*" (Objetos Voadores Não-Identificados).⁴⁵ O jurista belga se refere a uma série de objetos que tradicionalmente têm escapado à regulação jurídica por não se enquadrarem tão facilmente nos parâmetros clássicos do direito positivo kelseniano. Exemplo pródigos são justamente o controle jurídico dos algoritmos e a aplicação do direito à internet e seu espaço cibernético. O eminente professor tem sido uma voz eloquente na defesa da aplicação do direito ao espaço cibernético e na crítica aos que consideram que a internet não pode ser pautada pelo direito estatal.⁴⁶

⁴⁵ Benoît Frydman, Comment penser le droit global, Serie des Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit, n. 01 (2011), p. 5-6.

⁴⁶ Benoît Frydman, Petit Manuel Pratique du Droit Global, Académie Royale de Belgique (2014).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

68. Também o eminente professor emérito da Faculdade de Direito da Universidade de Frankfurt, Gunther Teubner, tem defendido que o espaço cibernético é objeto de um processo complexo de expansão das normas jurídicas legais e constitucionais, cuja fragmentação e aplicação na esfera privada tem conduzido a uma juridicização do comércio eletrônico e da internet global. Em sua brilhante monografia *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*⁴⁷, Teubner explica como a necessidade de disciplinar juridicamente o espaço cibernético e o comércio internacional tem provocado uma expansão do constitucionalismo global com o objetivo de normatizar as relações e os conflitos privados surgidos nestes domínios diante da insuficiência das normas privadas do ICCAN (regulamento da internet na Califórnia) e da *lex mercatoria* (usos e costumes da mercancia internacional).⁴⁸

69. Assim é que o direito dos estados tem se fragmentado e tem ampliado sua incidência para regular o espaço cibernético, especialmente as relações de que participam os nacionais de um determinado Estado como comerciantes e como consumidores. Um Estado nacional não pode pretender se tornar o único centro de regulação e juridização da internet, mas deve promover a aplicação de suas regras jurídicas legais e constitucionais para disciplinar as relações privadas de suas empresas e de indivíduos de sua nacionalidade. Trata-se de um

⁴⁷ Gunther Teubner, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*. Berlin: Suhrkamp (2012).

⁴⁸ Idem, p. 90-94.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

critério recomendado pela literatura de direito e tecnologia, que reconhece, na prática, a extraterritorialidade do direito no cyberspaço,⁴⁹ possibilitando a incidência analogicamente das regras do direito marítimo ao espaço cibernético, em que o direito deve seguir a bandeira da embarcação e o passaporte do indivíduo conforme a sua nacionalidade – critério pessoal de jurisdição.⁵⁰

70. Ora, no caso do presente processo, a proibição de geo-discriminação deve incidir sobre as empresas brasileiras e sobre os consumidores brasileiros. Em primeiro lugar, as empresas brasileiras devem ser proibidas de conduzir seus negócios de maneira a bloquear consumidores e a precificar os produtos conforme a origem geográfica ou nacional do comprador. Em segundo lugar, os consumidores brasileiros devem ser protegidos contra geo-discriminação cometida por qualquer empresa do grupo DECOLAR.COM ou DESPEGAR.COM em todo o espaço jurídico transnacional do comércio eletrônico. O fato de a empresa DECOLAR.COM ser parte de um grupo multinacional de origem argentina chamado DESPEGAR.COM e de ser formado por dezenas de empresas registradas como uma pessoa jurídica diferente em cada país do mundo não pode servir como uma justificativa para que consumidores brasileiros possam ser discriminados e sofrer as consequências nocivas do *Geo-Pricing* e do *Geo-Blocking*.

⁴⁹ Veja, a respeito, Chris Reed, *Making laws for cyberspace*. Oxford: Oxford University Press, (2012), p. 34-6; Andrew Murray, *Information Technology Law: the law and society*. Oxford: Oxford University Press (2016, 3th edn), p. 56.

⁵⁰ Diane Rowland, Uta Kohl, and Andrew Charlesworth, *Information Technology Law*. London: Routledge (2017 5th edn), p. 51-2.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

71. Como explicado acima, os principais teóricos do direito contemporâneo contemplaram a questão e defendem a aplicação do direito ao espaço cibernético. Por outro lado, uma preocupação de ordem prática comum aos aplicadores do direito, especialmente os magistrados, consiste na possibilidade de sancionar uma empresa multinacional em caso de descumprimento de uma norma, de uma medida liminar ou de uma sentença. Ora, como um magistrado poderia aplicar uma medida sancionatória para uma empresa multinacional que permite que suas filiais nos Estados Unidos, na Espanha ou no México discriminem um consumidor brasileiro? No caso da presente demanda coletiva, a questão é de fácil solução diante do interesse do grupo multinacional DESPEGAR.COM de continuar operando no mercado brasileiro através da DECOLAR.COM. Portanto, o poder judiciário pode garantir que a empresa não irá discriminar mais os consumidores brasileiros no comércio eletrônico global como um requisito para que a empresa possa continuar operando dentro do mercado brasileiro. Assim, a consequência prática do descumprimento da proibição de discriminar os consumidores brasileiros no exterior pelo grupo DESPEGAR.COM seria a interrupção das atividades da empresa DECOLAR.COM no Brasil.

72. Apesar de ser medida dura, tal medida já foi aplicada em precedentes judiciais e administrativos por autoridades brasileiras. No caso do colapso de logística das empresas de comércio eletrônico brasileiras em 2011, por exemplo, o TJRJ interrompeu as atividades comerciais da empresa AMERICANAS.COM, proibindo a empresa de vender quaisquer produtos até regularizar seu sistema de entregas de produtos

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

vendidos através de e-commerce.⁵¹ Um outro precedente diz respeito às empresas de telefonia celular, proibidas pela ANATEL de vender novos aparelhos até a regularização da qualidade na prestação dos seus serviços.⁵² Em ambos os casos, a medida dura foi necessária para obrigar as empresas a respeitarem os direitos dos consumidores brasileiros, o que seria também o caso na eventual continuidade da geo-discriminação contra consumidores brasileiros no exterior.

73. Ante o exposto, chega-se à conclusão de que as decisões de mérito tomadas neste processo devem possuir a maior abrangência possível. Deve o poder judiciário determinar à ré que se abstenha, na prestação de seus serviços, tanto através da filial brasileira, quanto de sua matriz argentina e das filiais estrangeiras, de promover qualquer discriminação injustificada de consumidores brasileiros no Brasil e no exterior, bem como de permitir que hotéis brasileiros discriminem quaisquer consumidores com base na origem geográfica ou nacional.

III.7 Dos danos morais e materiais

74. A ré deve ser condenada a ressarcir os consumidores – considerados em caráter individual – pelos danos que vem causando com a sua conduta. O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da responsabilidade objetiva do fornecedor, ou seja, independentemente de culpa. Portanto, devem ser comprovados o nexo causal e o dano aos

⁵¹ TJ-RJ - APL: 00310790920118190001 RIO DE JANEIRO CAPITAL 7 VARA EMPRESARIAL, Relator: SERGIO LUCIO DE OLIVEIRA E CRUZ, Data de Julgamento: 06/11/2012, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 09/11/2012.

⁵² Cf. <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2012/07/anatel-proibe-claro-oi-e-tim-de-vender-chips-de-celular.html>

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

consumidores. No caso em comento, os danos são irrefutáveis. Os materiais decorrem tanto da impossibilidade de alguns consumidores contratarem hotéis específicos em decorrência de sua localização geográfica (*geo-blocking*), quanto da cobrança de montantes maiores para alguns consumidores face à mesma discriminação (*geo-pricing*). Ressalte-se que as condutas podem ter gerado prejuízos na esfera dos danos emergentes ou dos lucros cessantes.

75. Já em relação aos danos morais, tem-se que tais situações podem acarretar transtornos e outras consequências, que repercutem na esfera psicológica e mesmo na imagem dos consumidores. Nem todos os consumidores dos quais se exigiu o montante maior possuíam as condições para paga-la, o que pode ter gerado constrangimentos e vexações. Além disso, consumidores podem ter tido até mesmo que cancelar viagens, face à indisponibilidade de hotéis ou por ter sido surpreendidos por preços artificialmente majorados.

76. Cumpre ressaltar que as viagens, além de lazer, podem ter objetivos mais prioritários, como negócios e visitas a familiares, o que dá azo à ocorrência de danos materiais (por perdas de oportunidade, impossibilidade de atender a reuniões em locais mais longínquos etc.) e morais (constrangimentos decorrentes da impossibilidade de cumprir compromissos de trabalho em outros estados, impossibilidade de visitar familiares etc.).

77. Uma vez configuradas as lesões, também não há que se questionar o nexo de causalidade, visto que foi a prática levada a cabo pela ré que resultou nos referidos danos. É, portanto, cabível a condenação genérica, em sede de ação civil pública,

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

ao respectivo ressarcimento, por expressa previsão do CDC. O diploma em comento exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pelo réu, o que foi exaustivamente realizado neste caso. Assim, a comprovação do prejuízo individual e do *quantum debeatur* deve ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do CDC.

78. Além disso, os danos morais e materiais também são devidos em esfera coletiva. Nesse viés, importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no artigo 6º, VI e VII, CDC, com forte apoio doutrinário: "(...) além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada."⁵³

79. Dessa forma, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de *astreintes*, as quais tem o objetivo de coerção ao cumprimento da obrigação. Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. O mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

⁵³ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

80. Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço. Isso porque, ao discriminar consumidores, a ré presta serviço inadequado e danoso a uma coletividade expressiva de usuários indeterminados, visto que o serviço em questão é de ampla demanda. Trata-se, portanto, de ilicitude levada a cabo pela demandada, em afronta ao direito e interesses de centenas de milhares de consumidores, configurando violação às reais expectativas não só do efetivos usuários, mas também da sociedade como um todo.

81. Sanções a tais condutas são necessárias, a par da sua cessação, sendo esta a função do dano moral coletivo. Indiscutível, por conseguinte, a possibilidade de condenação da ré em sede de ação civil pública por danos morais coletivos. Perceba-se, ainda, que a intenção da legislação é evidente: garantir a maior proteção possível aos direitos coletivos e difusos dos consumidores que possuam relevância social. Assim, além de garantir a indenização por danos materiais, a legislação permite a indenização por danos morais coletivos.

82. Vale dizer que o aspecto mais importante da condenação da ré à obrigação de reparar danos morais coletivos está relacionado aos efeitos futuros da decisão judicial nesta ação civil pública, inibindo a repetição da conduta, seja pela própria demandada ou pelas demais empresas do ramo. Nesse sentido a jurisprudência do STJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJE 25/09/2012).

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON,
SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe
26/02/2010).

83. Por fim, no que se refere aos danos materiais coletivos, a ré, ao praticar o *geo-pricing*, experimenta enriquecimento sem causa: recebe valores maiores do que os usualmente cobrados, em função da nefasta prática de discriminação em razão da nacionalidade. Verificado tal enriquecimento, aquele que se beneficiou desta situação é obrigado a restituir os prejudicados, na forma do artigo 884, parágrafo único, do Código Civil. É exatamente esse enriquecimento injustificado da ré, em detrimento dos consumidores, que caracteriza a ocorrência do dano material coletivo. Portanto, impõe-se no presente caso o reconhecimento da existência de danos morais e materiais, causados aos consumidores considerados em sentido coletivo, haja vista a relevância social dos direitos envolvidos e o posicionamento da legislação e da jurisprudência nacionais.

III.8 Da Proteção Jurídica da Liberdade de Mercado

84. Além disso, é fundamental ressaltar que a presente demanda coletiva é ajuizada com a finalidade de proteger juridicamente a liberdade de mercado. Em última instância, o direito é fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica e para o livre comércio. Lamentavelmente, não raro, certos defensores de interesses de empresas apresentam um discurso equivocado de que o Estado sempre atrapalha a economia e de que a atividade empresarial se desenvolve diante da ausência do Estado. Trata-se de um discurso conceitualmente equivocado, que não resiste a uma análise atenta dos fundamentos da economia desde os autores clássicos até os expoentes da economia mundial contemporânea.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

85. Neste sentido, por todos, é o magistério do pai da economia moderna, o notável expoente do iluminismo escocês, Adam Smith, que também era professor de teoria do direito. Conhecido pela teoria da "mão invisível do mercado", Adam Smith desenvolveu esta tese como uma ideia da capacidade das escolhas dos consumidores no mercado de representar o valor dos produtos e de estimular que os indivíduos cooperassem de maneira complexa através da divisão do trabalho.⁵⁴ Contudo, não existe dúvida do papel fundamental do direito e do Estado como um ente regulador da economia, sendo certo que Adam Smith considerava essencial o papel da lei e das cortes judiciais para garantir o direito de propriedade, a validade dos contratos e a proteção jurídica da liberdade de mercado,⁵⁵ de maneira a que a mão invisível do mercado depende, a princípio, de um braço regulatório estatal. Suas ideias não correspondem ao anarco-capitalismo inspirado pelo pensamento libertário de, dentre outros, Robert Nozick.⁵⁶

86. Outro autor clássico com vasto conhecimento interdisciplinar sobre direito, economia e sociedade foi o pensador alemão Max Weber, jurista por formação e considerado o pai da sociologia moderna. Conhecido por seus estudos sobre a racionalidade da burocracia estatal, Max Weber foi o primeiro autor a teorizar sobre a importância da qualidade do direito para o desenvolvimento econômico da indústria e para o progresso das sociedades contemporâneas.⁵⁷ Em sua

⁵⁴ Adam Smith, *An Inquiry into the Nature and the Causes of the Wealth of Nations*. London: Penguin (1999).

⁵⁵ Veja Adam Smith, *Lectures on Jurisprudence*. Indianapolis: Liberty Fund (1982).

⁵⁶ Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia*. New York: Basic Books (1974).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

análise da revolução industrial no Reino Unido, a discussão sobre a qualidade do direito inglês ocupou papel de destaque - notadamente em um plano comparativo da racionalidade da *civil law* romano-germânica com a *common law* do Reino Unido. De qualquer maneira, não fazia sentido considerar a economia como se fosse dissociada do direito, das leis e da racionalidade jurídica da burocracia estatal.⁵⁸

87. Um outro aspecto extremamente importante é que a economia é formada por atores sociais e, assim, sofre as influências do contexto e da estrutura social também. Na esteira dos estudos de Max Weber, o professor da Universidade de Columbia, Karl Polanyi, foi pioneiro no desenvolvimento da análise sociológica da economia, estudando a importância dos atores sociais, suas práticas, ideias e atitudes para a regularidade e a transformação da atividade econômica.⁵⁹ Em uma formulação clássica de suas ideias, a atividade econômica está embutida ("*embedded*" na terminologia original em inglês) na vida social, devendo toda análise econômica considerar a realidade social. Muitas das teses deste imigrante austro-húngaro foram posteriormente desenvolvidas por uma corrente do pensamento econômico contemporâneo, denominada de neo-institucionalismo. Assim, por exemplo, Douglass North, agraciado com o Prêmio Nobel de Economia de 1993,

⁵⁷ Max Weber, *Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology*. Berkeley: University of California Press (1978); Max Rhenstein (editor), *Max Weber on Law in Economy and Society*. Cambridge: Harvard University Press (1954); David Trubek, *Max Weber on Law and the Rise of Capitalism*. *Wisconsin Law Review* (1972), p. 720.

⁵⁸ Lawrence Friedman, *On Legalistic Reasoning: A Footnote to Weber*. *Wisconsin Law Review* (1966), p. 148.

⁵⁹ Karl Polanyi, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*. Boston: Beacon Press (2001).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

desenvolveu estudos históricos fundamentais para demonstrar a importância da preservação das instituições - definidas como as regras do jogo - para a performance econômica e o desenvolvimento das sociedades.⁶⁰ Seus estudos foram muito importantes para a obra da brilhante Elinor Ostrom, ganhadora do Prêmio Nobel de Economia de 2009, cujos estudos evidenciaram a importância das regras de governança para o desenvolvimento da atividade econômica e para o progresso social, ressaltando a importância da mediação estatal para a economia em paralelo à intervenção direta.⁶¹

88. Mais recentemente, desenvolveu-se uma nova vertente da ciência econômica, cujas ideias são também extremamente importantes para se aferir o papel do direito para a liberdade da economia. Trata-se da economia comportamental, uma corrente interdisciplinar que combina psicologia com economia, de maneira a considerar e potencialmente corrigir patologias do comportamento humano que podem ser maximizadas e ampliadas por uma arquitetura normativa injusta ou nociva. O grande expoente deste novo campo da economia comportamental é justamente o vencedor do prêmio Nobel de economia de 2017, Richard Thaler, cujo trabalho tem servido de ponto de partida para inúmeras mudanças em regras jurídicas que melhoram a economia e a qualidade de vida das pessoas. No livro "*Nudge*" co-escrito com Cass Sunstein, Professor da Harvard Law School e czar da regulação no governo de Barack Obama, Richard Thaler cita uma série de exemplos de como um desenho institucional adequado para a previdência social, a

⁶⁰ Veja Douglass North, *Institutions, Institutional Change, and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University Press (1990).

⁶¹ Veja, por todos, Elinor Ostrom, *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. Cambridge: Cambridge University Press (1990).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

doação de órgãos e a tributação pode melhorar a qualidade do estado, da sociedade e da economia.⁶² A obra de Richard Thaler demonstra que o consumidor é livre quando o direito assegura seu acesso à informação e protege sua esfera de empoderamento através de uma arquitetura normativa que facilita sua experiência de consumo. Desenvolvendo suas teses, Richard Thaler cunhou a expressão "paternalismo libertário" para definir o significado de uma mediação do Estado que amplia a liberdade de escolha do consumidor, ao protegê-lo de armadilhas de consumo, da difusão confusa de informação e de dispositivos que ampliam a vulnerabilidade do indivíduo comum ao exigir de pessoas normais que tenham habilidade racional superior ao senso comum.⁶³ Os insights da economia comportamental e os valores do paternalismo libertário são compatíveis com as regras contemporâneas da proteção jurídica do consumidor e, não por acaso, foram imediatamente adotadas pelos governos dos Estados Unidos, do Reino Unido e de dezenas de países para assegurar a regularidade de seus mercados e a maximização de riqueza dos consumidores.⁶⁴ Neste contexto, é lamentável que ainda exista a sugestão absurda de que a liberdade do mercado é incompatível com o direito. Ao revés, sem o direito, é inviável a liberdade do consumidor no mercado.

⁶² Richard Thaler and Cass Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Wealth, Health, and Happiness*. New Haven: Yale University Press (2008).

⁶³ Richard Thaler, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. New York: W. W. Norton & Company (2016); Cass Sunstein, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*. New Haven: Yale University Press (2014); Cass Sunstein and Richard Thaler, *Libertarian Paternalism is not an Oxymoron*, *The University of Chicago Law Review*, vol. 70 (2003) p. 1159.

⁶⁴ Richard Thaler, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*. New York: W. W. Norton & Company (2016); Cass Sunstein, *Simpler: The Future of Government*. New York: Simon and Schuster (2013); David Halpern, *Inside the Nudge Unit: How Small Changes can make a big difference*. London: Ebury Press (2016).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

89. Tais riscos e perigos para a liberdade do consumidor podem ser ainda maiores no cenário particular do direito e da tecnologia, notadamente no comércio eletrônico. Cathy O'Neil, cunhou a expressão "Armas de Destruição Matemática" (no original, em inglês, "*Weapons of Math Destruction*") em um trocadilho com o conhecido termo "Armas de Destruição em Massa" (no original, em inglês, "*Weapons of Mass Destruction*").⁶⁵ Segundo a doutora em matemática pela Universidade de Harvard, o problema é caracterizado por caixas-pretas tecnológicas, desenhadas para serem opacas e invisíveis e temperadas pelo "molho secreto" do algoritmo.⁶⁶ Modelos programados por algoritmos afetam negativamente a vida de milhões de pessoas de maneira inapelável e injusta na sociedade contemporânea.⁶⁷ As Fórmulas matemáticas são usadas deliberadamente mais para confundir do que para clarificar.⁶⁸ Além disso, a internet proporciona uma oportunidade para as empresas estabelecerem diversas categorias de consumidores, inclusive para fins de publicidade predatória abusiva que identificam a desigualdade e podem colaborar para perpetuar a estratificação social.⁶⁹ Um dos fatores que pode ampliar a desigualdade é justamente a discriminação geográfica, com a categorização de indivíduos feita pelo local de residência em nossas sociedades altamente

⁶⁵ Cathy O'Neil, *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. London: Penguin Books (2017), p. 3-13.

⁶⁶ *Idem*, p. 28-29.

⁶⁷ *Idem*, p. 31.

⁶⁸ *Idem*, p. 44.

⁶⁹ *Idem*, p. 70.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

segregadas.⁷⁰ Cathy O'Neil critica, por exemplo, o uso do local de residência para analisar o crédito do consumidor, não apenas por se tratar de uma informação privada que não deveria ser facilmente acessada pela empresa de tecnologia, mas também por expressar um preconceito discriminatório através de um julgamento arbitrário a partir da origem geográfica do consumidor.⁷¹ Em sua conclusão, a autora faz um apelo para que nosso direito e nossos valores humanos e não-numéricos sejam aplicados nestes sistemas de tecnologia e em suas fórmulas matemáticas, inclusive para proteger "pessoas que moram em certos CEPs e pagam o dobro da média por certos serviços".⁷² Segundo Cathy O'Neil, "também é necessário medir o impacto e conduzir auditorias dos algoritmos"⁷³, examinando o código do software e todos os dados processados.⁷⁴ Em suas próprias palavras, "o governo, é claro, tem um poderoso papel regulatório a desempenhar, assim como fez quando confrontado com os excessos e as tragédias da primeira revolução industrial. Ele poderia iniciar adaptando e aplicando as leis já existentes nos códigos".⁷⁵ Infelizmente, segundo Cathy O'Neil, falta transparência, acesso à informação e o consumidor permanece vulnerável com suas reclamações sendo ignoradas pelas empresas.⁷⁶ Cabe, portanto, ao Estado cumprir o seu papel de proteção jurídica do mercado e do consumidor.

⁷⁰ Idem, p. 86-87.

⁷¹ Idem, p. 145-146.

⁷² Idem, p. 207.

⁷³ Idem, p. 208.

⁷⁴ Idem, p. 208.

⁷⁵ Idem, p. 212

⁷⁶ Idem, p. 213.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

90. Também defende a intervenção do Estado o professor de direito da concorrência da Faculdade de Direito da Universidade de Oxford, Ariel Ezrachi. Em brilhante monografia escrita em co-autoria com Maurice Stucke, os autores salientam que uma mão digital está substituindo a mão invisível do mercado, definida a partir das escolhas dos consumidores. Na visão deles, com o advento da *Big Data* e o controle de informação e do poder de precificação na mão de gigantes da economia virtual, temos a mera ilusão de um preço competitivo e, cada vez mais, uma economia planificada por empresas privadas.⁷⁷ Neste cenário, é necessário regular o comércio eletrônico, sob pena de - como salientado pelo Parlamento Britânico - as grandes empresas eletrônicas se considerarem acima da lei.⁷⁸ Os autores criticam os agentes políticos que aceitam a precificação discriminatória e não percebem os avanços das últimas três décadas de ciência econômica, especialmente quanto ao fato de o consumidor não possuir poder de escolha perfeito e nem racionalidade perfeita.⁷⁹ O diagnóstico deles é preciso: "a tecnologia em uma economia dirigida por algoritmos pode criar múltiplas versões do mesmo mercado", distinguindo os consumidores e explorando-os.⁸⁰ Os prejuízos causados ao consumidor através da extração de dados pode ser melhor remediado por meio do direito do consumidor e da privacidade

⁷⁷ Ariel Ezrachi and Maurice Stucke, *Virtual Competition: The Promise and the Perils of the Algorithm-Driven Economy*. Cambridge: Harvard University Press (2016), p. 208-212.

⁷⁸ *Idem*, 218.

⁷⁹ *Idem*, 219.

⁸⁰ *Idem*, 220.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

em comparação com o direito da concorrência.⁸¹ Um dos pontos importantes é a possibilidade de auditoria dos algoritmos para que o código e a base de dados sejam analisados, avaliando-se sua qualidade e uma possível manipulação - sendo que as empresas podem vir a ser obrigadas a mudar aspectos dos seus algoritmos.⁸² Em síntese, o ideal é que a intervenção seja cirúrgica, removendo uma prática abusiva anti-competitiva e preservando o comportamento neutro ou pró-competitivo.⁸³

91. Ora, trata-se exatamente da postura adotada na presente demanda coletiva, em que se pretende proibir uma prática manifestamente abusiva e anti-competitiva da empresa DECOLAR.COM, a saber, a discriminação geográfica dos consumidores através da precificação geográfica ('Geo-Pricing') e do bloqueio geográfico ('Geo-Blocking'). A atuação tem um foco específico em eliminar esta prática claramente abusiva e em evitar que a empresa multinacional argentina torne a discriminar consumidores com base na origem geográfica e na nacionalidade. Não é possível que o mercado conviva com o bloqueio de compras e com a cobrança de preços mais caros para consumidores brasileiros, tal como ocorreu nos Jogos Olímpicos do Rio de Janeiro em 2016. Ou que se permita a cobrança mais cara de turistas dos Estados Unidos, como constatado em 2017. A regularidade do mercado depende da justiça nas transações e do alto grau de confiança do consumidor.⁸⁴ Ora, em última instância, cabe ao Estado e ao

⁸¹ Idem, 221.

⁸² Idem, 230.

⁸³ Idem, 232.

⁸⁴ Idem, p. 242-244.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

Poder Judiciário a proteção jurídica do mercado e do consumidor. Aliás, o alerta feito pela empresa BOOKING.COM em reunião no Ministério Público merece ser lembrado, na medida em que a empresa multinacional holandesa esclareceu que considera ilegal a discriminação geográfica, mas salientando que iria praticar *Geo-Pricing* se as autoridades brasileiras não proibirem tal precificação discriminatória. Portanto, é evidente que a presente demanda coletiva não diz respeito apenas à DECOLAR.COM, mas também ao próprio mercado do comércio eletrônico e ao necessário respeito às regras do jogo e às instituições jurídicas.

III.9 Do Dever de Informação ao Consumidor

92. Como ressaltado anteriormente, um dos aspectos fundamentais para a proteção jurídica do mercado e do consumidor é o dever de informação que todo o fornecedor possui com o consumidor. Este dever possui um caráter acessório, na medida em que, por si só, o acesso à informação é insuficiente para a defesa dos direitos dos consumidores no comércio eletrônico. A atual fórmula adotada pelas empresas de tecnologia é um modelo de privacidade por notícia e consentimento.⁸⁵ Tal modelo é falido, na medida em que a quase totalidade dos consumidores habitualmente aceita os termos e condições com um clique e sem ler o documento eletrônico.⁸⁶ Aliás, um estudo identificou que apenas dois dentre cada mil consumidores tentam iniciar a leitura dos termos e condições, mas mesmo assim a fazem superficialmente e de maneira incompleta por conta do grande volume de informação

⁸⁵ Idem, p. 226.

⁸⁶ Idem, p. 226.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

e do uso de jargão jurídico de difícil compreensão.⁸⁷ Ainda que os textos fossem mais curtos e de fácil leitura, um problema central é que o consumidor não possui o poder de negociar os termos de sua relação com a empresa de tecnologia, sendo sempre obrigado a aceitar o que lhe é proposto unilateralmente por ocasião da proposta em uma clara situação de assimetria de poder.⁸⁸ Em síntese, o consumidor está em uma posição de extrema vulnerabilidade por conta da falta de informação e de poder.

93. No caso específico desta demanda, por exemplo, os consumidores não foram informados sobre o fato de que a informação relativa à localização geográfica seria utilizada para a precificação de serviços, nem para a disponibilização e bloqueio de ofertas. Portanto, a empresa DECOLAR.COM jamais comunicou ao seus consumidores que iria captar informações relativas ao seu IP através dos "cookies" para praticar *Geo-Pricing* e *Geo-Blocking*. A rigor, os consumidores brasileiros jamais souberam que poderiam vir a pagar quantia superior a consumidores de outras nacionalidades ou que poderiam ter seu pedido de hospedagem bloqueado para que consumidores estrangeiros tivessem a prioridade de contratar hospedagem durante os Jogos Olímpicos de 2016 no Rio de Janeiro.

94. Um outro aspecto extremamente importante é que os mecanismos tradicionalmente adotados na ação civil pública brasileira são insuficientes para fornecer a informação individualizada que o consumidor da DECOLAR.COM faz jus. Tradicionalmente, a regra adotada no processo coletivo

⁸⁷ Idem, p. 226.

⁸⁸ Idem, p. 226.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

brasileiro é de que editais de convocação dos lesados são publicados no Diário Oficial e eventualmente, em caso de condenação ou TAC, em jornais de grande circulação com os custos pagos pela empresa condenada. Ora, é importante reconhecer que estes meios de difusão da notícia sobre a demanda coletiva possui um alcance e um efeito extremamente limitados. A comunicação no Diário Oficial atinge um público muito específico de advogados que eventualmente fazem a leitura dos editais do poder judiciário, mas permanecem completamente ignorantes tanto a sociedade de uma maneira geral, quanto o consumidor da empresa em particular. Da mesma maneira, a obrigação de publicação de anúncios em jornais de grande circulação também possuem um alcance bastante limitado. Além de o número de leitores de jornais estar se reduzindo, o tempo dedicado à leitura também é menor e os consumidores acabam não sendo comunicados de maneira eficiente, como deveriam.

95. No caso do presente processo, contudo, a empresa DECOLAR.COM é uma empresa de tecnologia de informação, que possui um cadastro bastante detalhado sobre todos os seus consumidores, inclusive o correio eletrônico atualizado. Dentre as atividades regulares da empresa, está inclusive o envio mensal de mensagens com ofertas, notícias e todo o tipo de informação. Trata-se, portanto, de uma relação jurídica continuada entre a empresa e milhões de consumidores, que estão em permanente contato com a empresa DECOLAR.COM. Ora, este canal de comunicação permanente entre a empresa e seus consumidores deve ser utilizado para que a empresa cumpra com suas obrigações relativas ao direito à informação de seus consumidores. A empresa deverá, portanto, informar a todos os consumidores sobre a existência da presente ação civil

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

pública, comunicando o resultado do processo coletivo de maneira ampla a todos os seus consumidores, através de mensagens com redação simples e de fácil compreensão.

96. Os tribunais têm meios para obrigar as empresas a restituir os consumidores diretamente. A maioria dos réus empresariais em ações coletivas estabelece uma relação contratual de longo prazo com seus clientes. Considere, por exemplo, instituições financeiras, telecomunicações, seguros de saúde, fornecedores de TV a cabo ou empresas elétricas. Todas essas empresas têm contratos de longo prazo com os consumidores, sendo diretamente conectados com eles através de controles gerenciais. Os consumidores poderiam se beneficiar dessas relações sócio-jurídicas inclusive para receber compensação direta. Neste caso, a compensação pode ser fornecida através da inclusão do crédito em seu cadastro de clientes. Os tribunais poderiam ser pragmáticos, exigindo que as empresas usem sua própria infra-estrutura organizacional para informar e restituir os consumidores diretamente.⁸⁹ Contemporaneamente, as varas empresariais determinam que as empresas paguem uma compensação aos consumidores, mas esperam que o consumidor interessado seja pró-ativo e solicite sua própria participação individual na compensação. Contudo, os custos são obstáculos para intervir no processo coletivo. Além disso, particularmente no caso de juizados especiais cíveis, é pouco provável que os consumidores busquem compensação diretamente. Os juízes pragmáticos deveriam simplesmente obrigar as empresas a restituir os consumidores,

⁸⁹ Brian Fitzpatrick and Robert C. Gilbert. "An Empirical Look at Compensation in Consumer Class Actions." *New York University Journal of Law & Business*, vol. 11 (2014), p. 769-72.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

enviando uma carta com um cheque para suas casas ou uma mensagem na intranet com um crédito em sua conta.⁹⁰ A implementação desta decisão pode ser feita sob a supervisão de um síndico nomeado pela vara empresarial.⁹¹ Da mesma forma, os tribunais poderiam determinar que essas empresas forneçam aviso a todos os consumidores através de seus canais regulares de comunicação com os clientes. Em vez de uma publicação no diário oficial, a notificação de ação coletiva poderia ser disseminada através do internet banking ou através da correspondência regular entre empresas e seus clientes de longo prazo. Por exemplo, essas empresas enviam contas por cartas regularmente a seus clientes e a notificação da ação coletiva também pode circular através deste canal regular de comunicação para benefício dos consumidores.

97. Ora, o consumidor possui direito à informação e se trata de um dever das empresas, sendo fundamental que a proteção a este direito seja efetivamente protegida na prática de nossos tribunais. No caso especialmente de uma empresa de tecnologia da informação, não pode o dever de informar o consumidor ser limitado a protocolares publicações no diário oficial e anúncios em jornais de grande circulação.

98. Os fatos acima narrados demonstram que a ré viola direitos básicos do consumidor, tal como, por exemplo, o direito

⁹⁰ Guido Calabresi, Class Actions in the US experience: the legal perspective, in Jürgen G. Backhaus, Alberto Cassone, and Giovanni B. Ramello (editors), *The law and economics of class actions in Europe: lessons from America*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing (2012), p. 10-1.

⁹¹ Ianika Tzankova & Deborah Hensler, Collective Settlements in the Netherlands: Some Empirical Observations, in Christopher Hodges and Astrid Stadler (editors), *Resolving Mass Disputes: ADR and Settlement of Mass Claims*. Cheltenham: Edward Elgar (2013), p. 99.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

à informação adequada e clara, previsto no inciso III do art. 6º do CDC, *verbis*:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)*

*III - a **informação adequada e clara** sobre os diferentes produtos e serviços, **com especificação correta** de quantidade, **características, composição, qualidade** e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;*

99. Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto ou do serviço, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, de maneira clara, expressa, prévia e precisa, não se admitindo falhas ou omissões. Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser um componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela. Assim, esse dever de informar, decorrente do princípio da transparência, estabelece a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas. Assegura-se ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. Assim, deve o fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à utilização do produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa. Como ensina Cláudia Lima Marques:

Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A idéia central é possibilitar uma

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

*aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.*⁹²

100. Assim, o princípio da transparência, regente no Código de Defesa do Consumidor, é indispensável para a qualidade na prestação de serviços e comercialização de produtos, pois através dele é adotada uma postura de respeito ao consumidor. Em resumo, o sistema de precificação e oferta da DECOLAR.COM opera como uma "caixa preta", absolutamente opaca e sigilosa para a sociedade civil, o Estado e os consumidores. Desta forma, percebe-se que agem as rés violam seu dever de informar. Conforme o magistério de Bruno Miragem:

Ter informação adequada, que assegure razoável esclarecimento, torna-se integrativo do conceito de autonomia da vontade, que em boa parte estabeleceu na visão clássica, em especial do direito privado, a definição do que é confiado ao poder de escolha individual e o que merece a intervenção condicionante, restritiva ou supletiva do Estado, por intermédio da norma jurídica. Da mesma forma a conduta de informar passa a ter maior densidade, não como ato de cortesia ou de usos e costumes, senão como autêntico dever jurídico, que positivado ou não, passa a assumir gradativamente função de critério de validade das

⁹² Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4.ª ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002. P. 594-595.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

*relações jurídicas, em especial no âmbito das relações contratuais.*⁹³

101. Cabe, portanto, à prudente consideração deste MM. Juízo impor à empresa que exerça o seu papel de garantidor do direito à informação dos consumidores, informando aos consumidores sobre o uso de seus dados pessoais para precificar e disponibilizar ofertas e sobre a existência e o resultado deste processo coletivo, inclusive através de mensagens por correios eletrônicos e canais de comunicação existentes entre a empresa e seus consumidores.

III.10 Da Ilicitude Lucrativa e da Técnica da Desnatação ("Skimming Off") dos Lucros Ilegítimos

102. Atualmente, as empresas brasileiras são incentivadas economicamente a quebrar a lei. Devido à aplicação limitada de danos punitivos, as empresas têm incentivos monetários para violar o CDC. Como as empresas privadas tomam decisões racionais sobre violar ou não as leis de proteção ao consumidor e a observação empírica mostra que as empresas brasileiras continuam a infringir o Código de Defesa do Consumidor (CDC), o sistema de processo coletivo não tem prevenido essas ilicitudes devido à falta de sanções econômicas efetivas. A experiência de três décadas de tutela coletiva do consumidor no Brasil revela que as sanções impostas pelos juízes não têm sido suficientes para evitar novas transgressões. Os tribunais brasileiros não devem apenas condenar essas empresas por suas violações dos direitos dos consumidores, mas também

⁹³ Miragem, Bruno. Mercado, direito e sociedade de informação: desafios atuais do direito do consumidor no Brasil, em Guilherme Magalhães Martins (editor), *Temas de Direito do Consumidor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 77.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

impor sanções econômicas e obrigá-las a reembolsar efetivamente as tarifas ilegais que cobraram abusivamente. Os danos punitivos devem ser ótimos, dissuadir as empresas sem causar custos excessivos que possam prejudicar os acionistas e os consumidores. Por outro lado, a ilegalidade não deve ser lucrativa.

103. A experiência brasileira de ação civil pública também poderia melhorar o efeito de dissuasão, evitando novas ações coletivas das empresas. O cenário atual mostra que as empresas raramente compensam consumidores individuais ou pagam danos morais coletivos. Portanto, o regime de incentivos econômicos poderia ser melhor calibrado. Por um lado, as sanções econômicas são importantes para evitar o fenômeno da ilicitude lucrativa. Por outro lado, danos exemplares ou punitivos não devem ser excessivos, levando a uma dissuasão e punição excessiva.

104. Importante, o fenômeno da ilicitude lucrativa é a faceta econômica do enriquecimento sem causa, uma instituição jurídica bem estabelecida. Tradicionalmente, os tribunais estão bem equipados para lidar com essa questão em casos individuais e o desafio com ações coletivas envolve tratar o universo de demandas em massa. Uma solução interessante vem da doutrina alemã de desnatar ("skimming off"), a saber, de retirar os lucros excessivos nos casos de direito da competição, que também poderiam ser estendidos aos casos de proteção ao consumidor.⁹⁴ O cálculo deve ser feito em uma estimativa do lucro excessivo resultante da prática comercial

⁹⁴ Meinrad Wösthoff, *Collective redress from a judicial perspective*, in Eva Lein, Duncan Fairgrieve, Marta Otero Crespo, and Vincent Smith (editors), *Collective Redress in Europe: Why and How?* London: BIICL (2015), p. 91-2.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

abusiva.⁹⁵ As sanções econômicas não devem ser direcionadas a um consumidor específico, como, às vezes, é o caso de danos punitivos nos EUA, mas sim distribuídos por todo o universo de consumidores prejudicados ou destinados a um determinado fundo, seguindo a doutrina de cypres.⁹⁶

105. A não ser que haja uma atuação firme da Justiça Estadual, o sistema atual permanecerá em vigor, lesando milhões de consumidores na sociedade brasileira. Afinal de contas, se não houver a condenação ao pagamento dos danos morais coletivos, a presente ação coletiva não terá efeito pedagógico e os ilícitos lesivos aos consumidores terão válido à pena do ponto de vista econômico. Conforme a lição do renomado Professor Lawrence Friedman, da Stanford Law School, “presumivelmente, é a análise de custo-benefício que guia o comportamento das empresas; se o benefício de cumprir a lei supera os custos, a empresa deve cumprir. Do contrário não”.⁹⁷ É essencial, logo, que seja imposta uma sanção econômica adequada para o caso, de modo a eliminar o lucro ilícito obtido e a prevenir novos ilícitos coletivos, incentivando que as empresas cumpram com os ditames legais e constitucionais. Do contrário, o crime compensa. Assim, deve a prudente consideração deste MM. Juízo considerar por ocasião da fixação do valor a ser imposto como dano moral coletivo, o papel pedagógico de induzir às rés ao cumprimento dos pertinentes ditames legais e constitucionais para prevenir que

⁹⁵ Idem.

⁹⁶ Rachael Mulheron, *The modern cy-près doctrine: applications & implications* (UCL 2006) Part II.

⁹⁷ Lawrence Friedman, *Impact: How Law Affects Behavior*. Cambridge: Harvard University Press (2016), p. 213.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

tornem a causar danos a outrem, sendo certo que outras medidas não exerceriam força intimidativa em face das demandadas. Conforme o melhor entendimento doutrinário, o montante a ser fixado para a indenização por danos morais coletivos, na esteira da experiência com os danos punitivos (*punitive damages*) nos Estados Unidos, deve ser equivalente ao montante obtido com os lucros ilícitos.⁹⁸

106. No caso do presente processo, o valor a ser considerado ilegítimo e passível de indenização por danos morais coletivos deve ser o montante do lucro líquido obtido pela empresa DECOLAR.COM em 2016, ano em que discriminou consumidores brasileiros em detrimento de consumidores estrangeiros para hospedagem durante os jogos olímpicos no Rio de Janeiro. Conforme amplamente divulgado na mídia, o valor de lucro líquido da empresa neste período foi de 17,8 milhões de dólares, equivalendo a 57 milhões de reais.⁹⁹ Trata-se de um montante ilegítimo por ter resultado de precificação discriminatória de consumidores brasileiros feita por uma empresa que é a líder de comércio eletrônico de hospedagem na América Latina e que realizou a venda de 7,2 milhões de pacotes de viagens no ano de 2016 apenas no Brasil.¹⁰⁰ Portanto, o tratamento discriminatório atingiu milhões de consumidores brasileiros, sendo proporcional, justo e razoável que seja perdido o lucro obtido no ano pela empresa como resultado de um tratamento discriminatório sistemático adotado contra consumidores brasileiros. Torna-se importante ressaltar

⁹⁸ Veja, por todos, Mitchell Polinsky e Steven Shavell, *Punitive Damages: An Economic Analysis*. Harvard Law Review (1998), p. 869-962.

⁹⁹ <http://www.valor.com.br/financas/5127580/decolar-quer-usar-recursos-de-ipo-para-aquisicoes>

¹⁰⁰ <http://www.valor.com.br/financas/5127580/decolar-quer-usar-recursos-de-ipo-para-aquisicoes>

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

que este montante de 57 milhões de reais é significativo e será certamente sentido pela empresa, mas não impõe qualquer risco de falência ou de quebra da empresa DECOLAR.COM. Explica-se: o lucro da empresa em 2017 já é superior a este montante, tendo atingido 18 milhões de dólares no primeiro semestre¹⁰¹ e 11,2 milhões de dólares no terceiro trimestre de 2017.¹⁰² Além disso, a empresa fez uma Oferta Pública de Ações (IPO) na Bolsa de Nova Iorque em setembro de 2017 e captou 382 milhões de dólares, montante equivalente a 1,22 bilhões de reais.¹⁰³ Portanto, o valor de 57 milhões relativos ao lucro ilegítimo obtido pela empresa multinacional argentina no Brasil em 2016 deve ser o montante a ser desnatado ("*skimmed off*") como consequência pela sua prática anti-competitiva abusiva e ilícita no mercado brasileiro.

107. Por último, é importante ressaltar que a presente demanda coletiva está alinhada com as melhores experiências e lições do direito comparado, tendo sido estudado o tema não apenas à luz do direito brasileiro, mas também a partir da experiência de Estados Unidos, Europa e mesmo da Argentina, país de origem da empresa DECOLAR.COM (denominada em espanhol de DESPEGAR.COM). Nos Estados Unidos, o problema da precificação discriminatória tem sido reprimido pelas autoridades desde, ao menos, a manipulação de resultados de busca codificada pela American Airlines em benefício da empresa e em prejuízo aos demais concorrentes e consumidores

¹⁰¹ <http://www.valor.com.br/empresas/5082534/decolarcom-reverte-prejuizo-e-lucra-us-18-milhoes-no-1-semester>

¹⁰² <http://www.valor.com.br/empresas/5198407/decolar-lucra-22-menos-no-3-trimestre-mas-vendas-sobem-24>

¹⁰³ <http://www.valor.com.br/financas/5127580/decolar-quer-usar-recursos-de-ipo-para-aquisicoes>

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

lesados.¹⁰⁴ No comércio eletrônico, o marco da precificação geográfica discriminatória foi o episódio em que a empresa AMAZON utilizou informações pessoais sobre o CEP dos consumidores para definir os preços dos produtos, o que causou comoção na opinião pública e veio acompanhado de um pedido público de desculpas e da devolução do dinheiro pago excessivamente pelos consumidores lesados.¹⁰⁵ Também causaram polêmica e mobilizaram as autoridades e a opinião pública outros casos de precificação discriminatória, tal como a prática de empresas de comércio eletrônico no ramo de viagens de cobrar valores excessivamente mais caros para os proprietários de computadores MAC da Apple, por exemplo.¹⁰⁶ Além dos Estados Unidos, já foram identificados episódios análogos de discriminação geográfica no comércio eletrônico em países da Europa, como na Alemanha e na Espanha, por exemplo.¹⁰⁷ A questão da discriminação geográfica através de *Geo-Pricing* e *Geo-Blocking* é tão relevante para a União Européia que um recente estudo no âmbito da Comissão Européia sobre a economia digital estimou que o prejuízo para o consumidor seria de cerca de 500 milhões de euros anualmente – equivalente a cerca de 2 bilhões de reais.¹⁰⁸ Trata-se,

¹⁰⁴ Christian Sandvig, Kevin Hamilton, Karrie Karahalios and Cedric Langbord, Auditing Algorithms: Research Methods for Detecting Discrimination on Online Platforms. *Data and discrimination: converting critical concerns into productive inquiry* (2014), p. 02-03.

¹⁰⁵ Mathew Edwards, Teaching Consumer Price Discrimination: An Interdisciplinary Case Study for Business Law Students, *The Journal of Legal Studies Education*, vol. 31 (2014), p. 291-324; Jen Hung-Huang, Ching Te-Chang, Cathy Yi-Hsuan Cheng, Perceived Fairness of Pricing on the Internet, *Journal of Economic Psychology*, vol. 26 (2005), p. 344.

¹⁰⁶ Nir Kshetri, Big Data's Impact on Privacy, Security, and Consumer Welfare, *Telecommunications Policy*, vol. 38, issue 11 (2014), p. 1134-1145.

¹⁰⁷ Jakub Mikians, László Gyarmati, Vijay Erramilli, and Nikolaos Laoutaris, Detecting Price and Search Discrimination on the Internet, *Proceedings of the 11th ACM Workshop on Hot Topics in Networks*. acm, 2012, p. 03-06.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

em síntese, de uma prática anti-competitiva grave, que amplia a assimetria de poder entre as empresas e seus consumidores em detrimento dos clientes lesados pela precificação geográfica e pelo bloqueio discriminatório de ofertas.¹⁰⁹ Tanto nos Estados Unidos, quanto na Europa as autoridades têm adotado medidas para evitar que a precificação discriminatória transforme a economia de mercado em uma economia controlada pela mão digital das empresas de tecnologia. Finalmente, no caso da Argentina, nossa pesquisa não identificou o registro de nenhum caso análogo à discriminação geográfica no comércio eletrônico cometida pela DESPEGAR.COM contra consumidores brasileiros. Contudo, ressalte-se que a Argentina possui uma legislação de consumo bastante desenvolvida e uma justiça consumerista bastante avançada.¹¹⁰ Além disso, desde o advento da Lei Federal Argentina n. 26.361 de abril de 2008, são expressamente admitidos os danos punitivos na Argentina, como forma de punição e dissuasão para prevenir a "culpa lucrativa".¹¹¹

IV – DA ANTECIPAÇÃO LIMINAR DE TUTELA

108. O caso demanda o deferimento de tutela de urgência cautelar e satisfativa, a qual guarda estreita relação com os fatos e fundamentos acima expostos. Observe-se que estão

¹⁰⁸ Néstor Duch-Brown and Bertin Martens, *The Economic Impact of Removing Geo-Blocking Restrictions in the EU Digital Single Market*, JRC Technical Reports, European Commission (2016), p. 16.

¹⁰⁹ Nir Kshetri, *Big Data's Impact on Privacy, Security, and Consumer Welfare*, *Telecommunications Policy*, vol. 38, issue 11 (2014), p. 1134-1145.

¹¹⁰ Veja, por todos, Laura Perez Bustamante, *Justicia de Consumo*. Buenos Aires: Astrea (2017).

¹¹¹ Veja, por todos, Demetrio Alejandro Chamatropulos, *Los Daños Punitivos em la Argentina*. Buenos Aires: Errepar (2009).

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

presentes os requisitos para seu deferimento (artigo 300, CPC), conforme se passa a expor.

IV.1 – Da probabilidade do direito

109. Diante dos elementos colhidos no inquérito civil n.º 347/5ª PJDC/2016, resta claro que a ré procede a ilícita discriminação de consumidores, com base nas práticas de *geo-blocking* e de *geo-pricing*, ao arrepio das normas consumeristas e constitucionais. Da mesma forma, a ilegalidade das referidas condutas é confirmada não só pelo confronto com as regras e princípios relevantes, mas também pela própria necessidade da ré de refutar sua utilização em seu algoritmo, bem como pelos pareceres do Ministério da Justiça e do Ministério do Turismo.

IV.2 – Do perigo na demora

110. Igualmente, encontra-se presente o requisito do perigo na demora, uma vez que as operações de reserva no site da DECOLAR.COM são realizadas diariamente, por milhares de usuários. Assim, os consumidores brasileiros são constantemente lesados, apenas pelo fato de serem, efetivamente, brasileiros. Estes, ainda, pagam altos custos ou são até mesmo impedidos de realizar determinadas viagens, face à discriminação efetuada pela DECOLAR.COM. Cumpre ressaltar que, conforme já dito, as viagens, além de lazer, podem ter objetivos mais prioritários, como negócios e visitas a familiares, o que, por certo, implica maior urgência na prolação de uma decisão.

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

111. Há ainda que se ressaltar que não há perigo de dano inverso, ou seja, o deferimento da liminar não importa irreversibilidade da decisão (artigo 300, § 3º, CPC). Isso porque, caso deferida a antecipação e, mais tarde, julgado improcedente o mérito em cognição exauriente, a ré poderá simplesmente voltar a realizar a absurda prática de geodiscriminação.

IV.3 – Da Necessidade Imediata de Medida Assecuratória da Pretensão de Devolução dos Valores aos Consumidores

112. É fundamental que a prudente consideração deste MM. Juízo adote as providências necessárias para assegurar a pretensão de devolução dos valores cobrados aos consumidores. Conforme preconiza o artigo 139, Inciso IV, do Código de Processo Civil, incumbe ao juiz **determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária**. Ora, a experiência de três décadas da tutela coletiva do consumidor evidencia que, não raro, o Ministério Público obtém uma condenação da empresa por conta de uma cobrança abusiva, mas não tem êxito em assegurar que seja cumprida a devida obrigação de fazer consistente na devolução dos recursos aos consumidores lesados. Portanto, ao final de longo processo coletivo, a eventual condenação proferida por um magistrado das varas empresariais e pelos desembargadores das Câmaras Cíveis possui um efeito meramente simbólico e não apresenta qualquer consequência prática em termos de sanção econômica para a empresa. O resultado final acaba sendo uma mera declaração de

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

ilegalidade, mas todos os lucros decorrentes da ilicitude coletiva são preservados e os consumidores lesados acabam por não ser ressarcidos como deveriam. Ora, tal fenômeno induz a ilicitude lucrativa e cria incentivos econômicos nocivos para que uma empresa torne a delinquir e a cometer nova transgressão coletiva aos direitos do consumidor por conta da falta de consequências econômicas da decisão judicial.

113. Por conta deste cenário de ilicitude lucrativa, o Ministério Público tem adotado uma série de medidas para ampliar o caráter resolutivo de sua atuação e os efeitos concretos dos processos coletivos. Especialmente em casos como a presente ação civil pública, faz-se necessária a adoção imediata de uma medida assecuratória da pretensão de devolução dos valores aos consumidores. Tal medida consiste em que a prudente consideração deste MM. Juízo determine à empresa-ré que mantenha um cadastro atualizado com nome, endereço e telefone de todos os seus clientes atuais e passados que sofreram a geodiscriminação, seja sob a forma do *geo-blocking*, seja sob a forma do *geo-pricing*, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Tal medida cautelar de aplicação imediata é necessária para permitir que, ao final do processo coletivo, a empresa não alegue a inexistência de informações suficientes para cumprir com suas obrigações legais. Ora, não raro, por ocasião da execução coletiva, decorrido longo período deste o ajuizamento da petição inicial em uma ação civil pública, a empresa-ré alega não dispor mais das informações necessárias para atribuir um crédito ou enviar um cheque ao consumidor como forma de devolução dos valores cobrados indevidamente. Infelizmente, era comum que a empresa-ré se valesse desta desculpa para se

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

esquivar de adotar as providências necessárias para o efetivo cumprimento da sentença coletiva.

114. Assim é que desde 2010 temos postulado ao poder judiciário que tenha a prudente consideração de determinar que a empresa-ré mantenha um cadastro atualizado para assegurar o efeito prático da tutela coletiva do consumidor. Em um precedente importante, na ação civil pública para obrigar o banco Citibank à devolução em dobro dos valores cobrados a título de tarifa de renovação de cadastro, o MM. Juízo da 2ª Vara Empresarial da Comarca da Capital proferiu a decisão liminar em que deferiu **“A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA DETERMINAR QUE O RÉU MANTENHA CADASTRO ATUALIZADO COM NOME, ENDEREÇO E TELEFONE DE TODOS OS SEUS CLIENTES ATUAIS E PASSADOS QUE SOFRERAM A COBRANÇA DA TARIFA DE RENOVAÇÃO DE CADASTRO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA NO VALOR DE R\$ 10.000,00.”** A decisão da eminente magistrada, Dra. Márcia Cunha, nos autos do processo n. 0070827-82.2010.8.19.0001, de 19/03/2010, foi impugnada por meio de agravo de instrumento, mas o Egrégio Tribunal de Justiça, em decisão da colenda 15ª Câmara Cível, manteve a medida cautelar assecuratória por unanimidade. Ora, desde então, tal medida tem sido adotada em ações civis públicas para assegurar a devolução efetiva dos valores ao final do processo, situação presente neste processo coletivo e justificadora da efetiva aplicação da medida cautelar neste caso concreto.

115. Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer, SEM A OITIVA DA PARTE**

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

CONTRÁRIA, que seja determinado *initio litis* à ré que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas:

- a. se abstenha, na prestação de seus serviços, tanto através da filial brasileira, quanto de sua matriz argentina e demais filiais estrangeiras, de promover qualquer discriminação injustificada de consumidores brasileiros no Brasil e no exterior, bem como de permitir que hotéis brasileiros discriminem quaisquer consumidores com base na origem geográfica ou nacional, seja pela prática de *geo-blocking*, seja pela prática de *geo-pricing*, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente;
- b. mantenha cadastro atualizado com nome, endereço e telefone de todos os seus clientes atuais e passados que sofreram a geodiscriminação desde 2013, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente;
- c. informe os consumidores quaisquer decisões proferidas no presente processo, mediante envio de correio eletrônico e de aviso legível e chamativo na página inicial de seu sítio eletrônico;

V – A TUTELA DEFINITIVA

116. Pelo exposto, **REQUER finalmente o MP:**

- I. A citação da ré para que este se manifeste sobre eventual interesse conciliatório e, se for o caso, apresente contestação dentro do prazo legal, sob pena de revelia;

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

II. Seja confirmada a tutela antecipada pleiteada, determinando à ré, em definitivo, que;

a. se abstenha, na prestação de seus serviços, tanto através da filial brasileira, quanto de sua matriz argentina e demais filiais estrangeiras, de promover qualquer discriminação injustificada de consumidores brasileiros no Brasil e no exterior, bem como de permitir que hotéis brasileiros discriminem quaisquer consumidores com base na origem geográfica ou nacional, seja pela prática de *geo-blocking*, seja pela prática de *geo-pricing*, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente;

b. mantenha cadastro atualizado com nome, endereço e telefone de todos os seus clientes atuais e passados que sofreram a geodiscriminação desde 2013, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente;

c. informe os consumidores quaisquer decisões proferidas no presente processo, mediante envio de correio eletrônico e de aviso legível e chamativo na página inicial de seu sítio eletrônico.

III. seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenham padecido os consumidores, individualmente considerados, em virtude dos fatos narrados, a ser apurado em liquidação;

IV. seja a ré condenada a reparar os danos morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo

5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA
DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DA CAPITAL

de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais), cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no artigo 13 da Lei nº 7.347/85 ou à instituição que, pela natureza de suas funções, colabore para promover a recomposição dos interesses coletivos lesados, tal como a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), nos termos do artigo 5º, § 1º, da Resolução CNMP n. 179/2017;

- V. Que sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;
- VI. Que seja a ré condenada a pagar honorários ao CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, à base de 20% sobre o valor da causa, dado o valor inestimável da condenação;
117. O Ministério Público esclarece, ainda, que a presente ação está acompanhada dos autos originais do inquérito civil nº 347/2016 da 5ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital.
118. Protesta-se por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pela prova testemunhal, bem como pela prova documental superveniente, atribuindo-se à causa, de valor inestimável, o valor de R\$ 57.000.000,00 (cinquenta e sete milhões de reais).

Rio de Janeiro, 25 de janeiro de 2018.

PEDRO RUBIM BORGES FORTES
Promotor de Justiça