



PRECIFICAÇÃO BASEADA EM *COOKIES* E GEOLOCALIZAÇÃO: DIREITO DO CONSUMIDOR

PRECISION BASED ON COOKIES AND GEOLOCALIZATION: CONSUMER LAW

Valério Catarin de Almeida¹

RESUMO: O uso da *internet* pela sociedade é um fato incontornável, especialmente pela obtenção de dados em geral dos usuários, por evidência que essa prática traz impactos positivos e negativos para a sociedade de modo definir comportamentos, nessa perspectiva do mundo virtual atuando diretamente no mundo real, existe entre outros cenários o viés econômico, comercial e mercadológico. O objetivo desse estudo se hospeda em apreciar o direito do consumidor, quando o fornecedor de produtos e ou serviços alinha seus preços e valores, levando em consideração a região geográfica que está seu consumidor. O método utilizado foi o dedutivo e concluiu-se que tal prática pela busca voraz e constante pelo aumento do faturamento agride os cânones do direito constitucional e do consumidor, assim como afronta ao princípio da igualdade.

Palavras-chave: Precificação; Geolocalização; *Cookies*.

ABSTRACT: The use of the internet by society is an unavoidable fact, especially for obtaining data in general from users, due to the evidence that this practice brings positive and negative impacts to society in order to define behaviors, in this perspective of the virtual

¹ Advogado, Pós-Graduado em Direito Processual e Tributário pela Unitoledo e Mestre em Direito pela Unimar.

world acting directly in the real world, among other scenarios, there is an economic, commercial and market bias. The objective of this study is to appreciate the consumer's right, when the supplier of products and or services aligns their prices and values, taking into account the geographic region where their consumer is. The method used was the deductive one and it was concluded that such practice by the voracious and constant search for the increase of the revenue attacks the canons of the constitutional and consumer law, as well as affront to the principle of equality.

Keywords: Pricing; Geolocation; Cookies.

INTRODUÇÃO

No presente artigo foi analisado o fenômeno da oferta e da procura e seus reflexos comerciais, particularmente atrelados a precificação. Os *cookies* igualmente foram alvo de reflexões especialmente quanto à forma que são inseridos aos usuários da *internet*, assim como a geolocalização comumente utilizada para a taxaço de preços.

Evidentemente que tais elementos: *cookies*, geolocalização e *internet*, influenciam a precificação, logo, estão intimamente ligados ao Direito do Consumidor, razão pela qual se analisou questões principiológicas desse ramo do Direito, bem como, o Direito Constitucional.

Foi traçado um debate sobre o tema com a finalidade de dar maior concretude ao presente estudo inserindo-se exemplo e dele fazendo conjecturas sobre os elementos acima destacados.

Ao final de forma conclusiva apresentou-se ponderações levando a termo o que pensamos acerca da temática proposta.

1. A OFERTA E A PROCURA

Não há como fazer qualquer investigação filosófica e jurídica a respeito de comércio e ou mercado, seja para análise e apreciação de dados, vendas em geral, consumo, tributação, intervenção estatal, variantes de preços e valores, crises econômicas e financeiras, dentre outros vários elementos conjecturais que permeiam a atividade mercadológica em geral, sem

se apreciar a velha, famosa e tão falada Lei da oferta e da procura que atua direta e indiretamente e gera efeitos sociais e econômicos desses os tempos mais remotos da humanidade até os dias hodiernos.

Variantes como qualidade, tecnologia empregada no bem, produto ou serviço, preço, quantidade entre inúmeras outras, interferem diretamente na oferta, ao passo que o elemento, procura, liga-se evidentemente, ao consumidor pela escolha que em seu amago o atende melhor tendo em conta o preço, facilidade na compra, quantidade e qualidade.

É de se notar dessa feita que o que predomina para a busca de um produto ou serviço, não é necessariamente o preço, tendo em vista que ocorrem variações em decorrência de prováveis desequilíbrios entre procura e oferta. Nessa linha de pensamento, fica patenteado que o valor do bem ou serviço, acaba sendo imposto por seu adquirente ou tomador, eis que quanto mais acentuada a procura, por consequência lógica ocorre aumento do preço, por outro lado, quando não se tem mais ou maior procura, o fornecedor se desestimula, reduzindo o preço.

A valoração, ou a precificação de um serviço ou produto, reflete basicamente o liame, ou contrato, existente entre a necessidade e interesse do consumidor e a procura, dentre outros como despesas para a produção, tributação, encargos trabalhistas e contábeis e tempo de produção, assim como a concorrência, poder aquisitivo, qualidade, dentre outros.

Pelo que se verifica, portanto, a lei da oferta e da procura está umbilicalmente ligada as atividades comerciais humanas, norteadas toda a prática mercadológica. A expressão comércio oriundo da língua latina *commutatio mercium*, que se traduz em troca de mercadoria, mostra a natureza primitiva dessa prática, já que em tempos remotos, o comércio tinha como objetivo precípua tão somente a troca de mercadorias, com a evolução social saiu do patamar de troca para intermediação, compra e venda, atrelado substancialmente ao surgimento da moeda, que passou a ter um valor em seu âmago, sendo utilizada como base para a circulação de mercadorias e serviços.

Segundo Telles Junior (2006, p. 288):

A pessoa e sua interação constituem duas coisas que não se separam. Não existem pessoas sem interação. A interação das pessoas não é algo introduzido de fora, algo de acrescentado, mas é parte integrante e natural de sua estruturação. A estrutura da pessoa é um reflexo de todas as suas interações. Nenhuma pessoa seria o que é se não fosse a ação que ela exerce sobre as outras pessoas, e a ação das outras sobre ela.

Nesse passo o corpo social se modifica, especialmente com o advento e uso de novas e modernas tecnologias, de modo particular o mecanismo da *internet*, para atividades mercantis e comerciais, havendo grande e imediata interação entre os usuários da rede mundial de computadores e tal fenômeno ocorre em todas as searas e classes da sociedade contemporânea e por consequência o comércio e o mercado estão cada dia mais inseridos nesse cenário que aliás é mundial.

Se assim o é, noutras palavras, se o comércio e mercado estão presentes no mundo virtual, ou na *internet*, logicamente não deve ser afastado o direito do consumidor e seus cânones, assim como princípios de envergadura constitucional como a igualdade, além do campo civil e criminal, tudo evidentemente permeado na proteção do consumidor de modo a equilibrar toda e qualquer relação de consumo, prestigiando-se a livre iniciativa e livre concorrência, mas sem deixar de preservar o consumidor final.

Como em toda prática comercial o fornecedor realiza a valoração de seu produto ou serviço, ou seja, procede a prática da precificação, para tanto leva em considerações inúmeras variantes, como localização do pretense consumidor, tempo gasto para a fabricação do produto, valores despendidos para sua produção, transporte, carga tributária, dentro outros.

Bem se verifica que existem fatos sociais e coletivos, que por obviedade permeiam o mundo do Direito, aliás toda e qualquer conduta humana desagua e vincula a efeitos jurídicos e o uso da *internet* e os negócios havidos no mundo virtual, logicamente, não poderiam escapar desse arquétipo, compondo a noção da sociologia jurídica.

Para Diniz (1995, p. 206):

A sociologia jurídica é a ciência que, por meio de métodos e técnicas de pesquisa empírica, visa estudar as relações recíprocas existentes entre a realidade social e o direito, abrangendo as relações jurídicas fundamentais, as camadas sedimentares ou níveis da realidade jurídica, a tipologia jurídica dos grupos particulares e das sociedades globais, a ação da sociedade sobre o direito e a atuação do direito sobre a sociedade.

Hodiernamente como visto acima o fenômeno da *internet* e o mundo virtual, vem influenciando cada dia mais nas atividades comerciais e mercantis e a precificação de produtos e serviços é influenciada também dentre os fatores apontados pelos *cookies* e geolocalização.

2 PRECIFICAÇÃO, *COOKIES* E GEOLOCALIZAÇÃO

Frisa-se que nesse tópico não há pretensão alguma de se conceituar ou trazer uma análise mais apurada de precificação, *cookies* e geolocalização, mas traçar em linhas gerais parcas noções desses institutos para tão somente situar melhor o leitor.

Por precificação, podemos entender como o exercício do *marketing* centrado, pontuado em embutir, vetorar, preços em serviços e ou produtos, assim como pertinentes e necessários ajustes e correções, compreendendo sobre tudo em todo o conjunto mercadológico existente no país ou em terras estrangeiras, para a valoração de produtos e ou serviços, de modo que o fornecedor, produtor, possa vislumbrar o mercado e as movimentações comerciais e adequar seu potencial, verificando e analisando seus resultados e custos e entender melhor e cada vez mais como está seu desempenho no mercado, tudo para tentar ao menos lograr maior estabilidade em seus negócios.

Nos dias atuais o cenário comercial e de mercado até mesmo pelo uso maciço e constante da *internet* tem se mostrado cada vez mais marcado pelo altíssimo e complexo grau de competição entre fornecedores e produtores em âmbito não somente no território brasileiro, mas também no mercado estrangeiro, procurando atrair cada vez mais seus consumidores e clientes.

Diante desse quadro de competitividade, aqueles fornecedores pessoas físicas ou empresas que não se adequarem de modo a estar em igualdade com seus concorrentes em qualidade e preços, por consequência terão entraves e dificuldades economias, além de instabilidade em geral, como fragilidade em relação à competitividade e aos melhores vetores para a precificação em si, situações que podem desaguar inclusive na própria existência da empresa ou fornecedor pessoa física.

Verifica-se, por oportuno, que a precificação é altamente relevante na atuação mercadológica e comercial de qualquer fornecedor seja ele pessoa física ou jurídica, sendo então elemento indispensável e necessário para toda valoração do produto ou serviço.

Por sua vez, como dito acima é imperioso traçar a noção geral de *cookies* se assenta na formação de um arquivo de pequena monta que tem a função específica e precípua de armazenar determinadas informações de configurações de visitas a um *site*, noutras palavras, *cookie* é basicamente uma informação armazenada no computador por um *site*, quando ocorre uma visita, dentre outros elementos é possível captar informações como local ou

idioma preferido, possibilitando que o *site* reflita uma série de informações personalizadas de acordo com as necessidades do consumidor, cliente, enfim, internauta.

De modo mais objetivo ainda *cookie* é informação armazenada em seu computador por um *site*, quando ocorre uma visita, dando a possibilidade que o *site* visitado, ofereça de modo particular informações atreladas às necessidades do internauta, via de regra é possível que compreenda grande e variada gama de informações, com inclusão de dados pessoais, dentre elas número de telefone, nome, *e-mail* e endereço, contudo, sempre que fornecidas pelo visitante, ou seja, não há em regra possibilidade de obtenção de informações sem a devida autorização, muita vista hodiernamente nas chamadas políticas de termos e condições de uso.

A título exemplificativo determinado *site* cria um número de “ID” particular e respectivo para cada internauta e guarda o número de identificação na máquina do respectivo usuário utilizando um arquivo de *cookie*, nessa operação o *site*, cria um cadastro que o visitante não mais precisa apontar a senha quando ocorre nova visitação.

Logo se trata de importante ferramenta se bem empregada para as práticas mercadológicas e comerciais, mesmo porque como dito alhures o uso da *internet* é um fenômeno incontornável e tem reflexos diretos na coletividade.

Igualmente de rigor colacionar doravante também uma breve noção de outro elemento que abarca esse estudo, qual seja, a geolocalização, que pode ser entendida como um posicionamento que vetora, ou melhor, aponta a localização de um determinado objeto em um sistema com respectivas coordenadas, muito utilizadas pelos sistemas de informação geográfica, num conjunto organizado de *hardware* e *software*, mais dados geográficos, que devidamente projetados com o escopo de armazenar e apreciar todas as informações possíveis de maneira geográfica referenciada, tendo o fito precípua de solver e aprimorar o planejamento e gestão.

Comumente a georeferenciação ou geolocalização, é utilizada a partir de informações de radiofrequência ou coordenadas de um “GPS”: *Global Positioning System*, que traduzindo significa: Sistema de Posicionamento Global, com isso pode-se saber a exata localização de um objeto ou até mesmo do indivíduo, mesmo porque hoje o uso de *smartphones* é uma realidade incontornável e na maioria dos aparelhos de telefonia móvel encontra-se instalado algum “GPS” e quando do acesso a rede mundial de computadores, em alguns casos com autorização, é ativado no *site* visitado a exata localização do internauta.

Em suma a geolocalização é a estimativa da real e precisa da localização geográfica de um determinado objeto, que por intermédio de um dispositivo conectado à rede mundial de computadores, *internet* tem a possibilidade e a capacidade de gerar um conjunto de posições e coordenadas geográficas e lograr determinara a exata localização solicitada.

Não é preciso fazer uma investigação filosófica muito aprofundada para se ter consciência que a gama de informações geradas através dos *cookies* e geolocalização, atrelados a *internet* possuem grande influência na sociedade como um todo e em várias searas da vida civil, particularmente no campo do comércio e mercado e são hodiernamente fatores decisivos e determinantes para a valoração e precificação de serviços e produtos.

O ponto central desse trabalho, como tido anteriormente, é a partir dessas poucas noções dadas acima: precificação, *cookies* e geolocalização, mergulhados no campo do direito do consumidor, saber se ante a alta competitividade e voracidade em aumento de lucros pode desencadear agressões ao direito do consumidor, de modo a excursionar por alguns princípios constitucionais como isonomia ou igualdade, dignidade da pessoa humana, privacidade, livre concorrência e livre iniciativa, dentre outros, especialmente quando um fornecedor precifica seu produto ou serviço de forma diferente ou desigual lançando mão das informações captadas pelos *cookies* e geolocalização dos consumidores.

Esse é em verdade o epicentro desse trabalho, que traz em seu âmago algumas reflexões, como exemplificativamente: precificações de produtos e serviços diferentes para consumidores que estejam em locais distintos. Isso seria lícito dentro do ordenamento jurídico em regência? Seria proporcional e ou razoável? Enfim seria tal prática justa? Isso é que se procura investigar, tendo em vista que as notícias dão conta que tal prática vem sendo utilizada em grande escala particularmente por grandes empresas de alcance mundial, logo, essa diferenciação existe.

E existe entre consumidores brasileiros e estrangeiros, o que denota que a questão mercadológica está cada vez mais globalizada, merecendo olhar especial e atento da ciência jurídica, aliás como em tudo que ocorre no mundo fenomênico deve o obreiro do Direito estar ajoujado com suas atenções fixadas.

Como bem pensou Reale (2006, p. 5):

Há, portanto, em cada comportamento humano, a presença, embora indireta, do fenômeno jurídico: o Direito está pelo menos pressuposto em cada ação do homem que se relaciona com outro homem. O médico, que receita para um doente, pratica um ato de ciência, mas exerce também um ato jurídico. Talvez não perceba, nem

tenha consciência disso, nem ordinariamente é necessário que haja percepção do Direito que está sendo praticado.

3 ANÁLISE PRINCÍPIOLÓGICA

Para bem apreciar e responder as indagações e reflexões acima delineadas, de rigor e imperioso que se faça uma excursão analítica sobre alguns princípios do Direito, tendo ênfase o Direito Constitucional, Direito do Consumidor, Direito Civil e também o Direito Penal, tudo para bem apreciar a relação existente entre fornecedores e consumidores.

Pensa Francischini (2018):

Nas relações de consumo o tratamento dado ao consumidor e ao fornecedor deve ser efetuado de forma a possibilitar a harmonização dos interesses, com o fim de possibilitar o desenvolvimento econômico e social, bem como a pacificação entre as partes.

Diante do quadro que até aqui se pintou, afirmou-se que existe uma discriminação em razão a diferenças de preço de um mesmo produto ou serviço entre consumidores levando-se e consideração a geolocalização e informações colacionadas pelos *cookies*, dessa feita de plano trazer à baila o princípio da igualdade.

Sabidamente o cânone da igualdade tem nascente no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988 e assim está insculpido:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O cerne do princípio da igualdade, nada mais do que se obter ou ver-se garantido um olhar e exegese isonômica pela lei.

Entende Bandeira de Mello (2009, p. 09):

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.

Nota-se que a lei ápice traça alguns valores, impedindo que possa ocorrer alguma interpretação diferenciada de modo aleatório ou arbitrário como também teratológica, que

fogem da proporcionalidade ou razoabilidade, servindo então de um sinalizador para impor certos limites tanto para a atuação e interpretação do particular como do setor público.

Pelo princípio da livre iniciativa, com previsão constitucional no artigo 1º, inciso IV, sendo esculpido novamente no artigo 170 *caput*, em apertada síntese pode ser melhor compreendido como a operação dentro do campo financeiro e econômico desprendido de objeções estatais tanto na órbita pública como privada.

O professor Chagas (2017, p. 56) menciona que:

Tal princípio é considerado fundamental da ordem econômica, conferindo à iniciativa privada o papel de protagonista na produção ou circulação de bens e serviços. Não se reduz seu alcance apenas às empresas, senão também às industriais e aos contratos em geral.

Não há como fechar os olhos ao princípio da livre concorrência, mesmo porque sempre está de mão dada a livre iniciativa, traduzindo-se no verso da noção de monopólio, onde a todos é garantido concorrer de forma livre no comércio, o mesmo autor acima citado sobre livre iniciativa.

Segue Chagas (2017, p. 57):

Possui caráter instrumental, assegurando que a fixação dos preços das mercadorias e serviços não deve resultar de atos cogentes da autoridade administrativa, mas sim do livre jogo das forças na disputa da clientela, conforme o oscilar da economia de mercado.

O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 646 que mostra a concretude desse princípio no seio social: Súmula 646 “Ofende o princípio da livre-concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”.

Como dito anteriormente a temática em foco envolve diretamente o grande ramo do direito do consumidor também inserido na Constituição Federal e que possui evidentemente elementos e princípios que procuram ao menos em tese equilibrar as inúmeras relações jurídicas existentes entre produtores e consumidores.

Dentre eles podemos colocar em relevo o princípio da não discriminação do consumidor, que na verdade é corolário do princípio da igualdade e dele decorre, gerando efeitos e reflexos para toda a coletividade, num plano primário, dar um tratamento desigual para cidadãos em idêntica situação, seria por evidência uma discriminação, sabidamente que

a melhor hermenêutica a esse princípio não é também simples quanto parece, é de rigor para concretizá-lo, investigar todo o cenário onde estão inseridas as partes além de suas características para colocar os critérios de igualdade e ou desigualdade para então se aferir se houve ou não prática discriminatória.

Para Paci (2018):

Ora, isso é bem correto quando verifica-se que em uma sociedade de seres humanos, ninguém é igual ao outro, nem física nem psicologicamente. E quando se observa a balança segurada pela deusa Themis em muitas simbologias do Direito, não se sabe, ao certo, o que ela significa. Então, se desse fato coloca-se dois quilos de uma mesma matéria para pesar, na maioria das vezes os dois pratos da balança ficarão no mesmo nível. Contudo, nem sempre o peso refere-se à quantidade e nisso tornar-se-iam desiguais um quilo de chumbo e um quilo de algodão. Mas para aferição da adequação ao princípio da igualdade é necessário levar em conta outros aspectos. Todos eles têm de ser avaliados de maneira harmônica: se adotado o critério discriminatório, este tem de estar conectado logicamente com o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade apontada. Além disso, há que existir afinidade entre essa correlação lógica e os valores protegidos pelo ordenamento constitucional. Ou seja, nenhum elemento, isoladamente, poderá ser tido como válido ou inválido para verificação da isonomia. É o conjunto que poderá designar o cumprimento ou não da violação da norma constitucional.

O artigo 6º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, bem retrata o princípio do tratamento isonômico ao consumidor e dele se extrai o princípio da não discriminação, ao assentar que é garantida a igualdade nas contratações:

Diz a Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 6º, inciso II que “São direitos básicos do consumidor: a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”

Outro elemento que não pode deixar de ser apreciado no enfretamento da temática proposta e o direito à informação, que na verdade se cuida de um princípio, previsto no mesmo artigo acima citado em seu inciso 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”.

Para Alvares (2018): “A informação, não só no Direito, é imprescindível para o aperfeiçoamento legítimo de qualquer relação entre seres humanos, pois aniquila acordos feitos às escuras, sem o esclarecimento das regras do jogo”.

É voz corrente que o consumidor é de forma presumida hipossuficiente economicamente em relação ao fornecedor, estando numa posição de maior vulnerabilidade,

e tal ocorre em todos os aspectos na relação jurídica comercial, sobre tudo quanto à informação, que por consequência pode gerar prejuízo à liberdade de contratar, traduzindo-se na livre escolha, tendo o consumidor a precisa dimensão do que está efetivamente adquirindo, proporcionando-se maior segurança, que também é um direito básico do consumidor, evitando-se publicidade enganosa e ou abusiva, assim como a má-fé e deslealdade por parte do fornecedor.

Como em qualquer relação jurídica pode haver desdobramentos em outros campos do direito especialmente na seara civil, quando ocorre violação a direito gerando dever de indenizar e reparar o dano conforme a regra do artigo 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, logo, quando o consumidor é lesado pelo fornecedor exsurge a responsabilidade civil.

O professor Nery Junior (2017, p. 647):

A prática do ato ilícito coloca o que sofreu o dano em posição de recuperar, da forma mais completa possível, a satisfação de seu direito, recompondo o patrimônio perdido ou avariado do titular prejudicado. Para esse fim, o devedor responde com seu patrimônio, sujeitando-se, nos limites da lei, à penhora de seus bens.

O já mencionado Código de Defesa do Consumidor traz em seu corpo especificamente entre os artigos 61 a 80 uma séria de infrações penais voltadas para o fornecedor que incorrer naquelas condutas ilícitas prevendo sanções e penas pecuniárias.

Ao que se nota o Direito Brasileiro, iniciou grande preocupação com a defesa e proteção do consumidor, em verdade para com o cidadão propriamente dito, não há dúvida que o fenômeno social de utilização do mundo virtual é como já exaustivamente afirmado incontornável, lamentavelmente, nem sempre a boa-fé impera e muitos usuários da *internet* acabam por meio desse importante instrumento praticando ilícitos.

O que se vê na prática é que muitos *websites* através dos *cookies*, invadem o disco rígido “H. D.” do internauta, desvirtuando o modelo e arquétipo dos *cookies* que não se prestam para isso, provocando uma literal invasão nos dados pessoais do usuário, obtendo inclusive senhas de acesso e outros dados sigilosos.

Tal cenário certamente podem violar e ferir de morte alguns direitos e garantias fundamentais, o que certamente merece atenção por parte da comunidade científica jurídica.

Nesse passo estão atrelados basicamente o direito à intimidade e vida privada (art. 5º, X) e direito ao sigilo de dados (art. 5º, XII) ambos com previsão na Constituição Federal.

Moraes (2002, p. 11):

Desta forma, a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: (a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; (b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; (c) os ataques à sua honra e reputação; (d) sua colocação em perspectiva falsa; (e) a comunicação de fatos relevantes e embaraços relativos à sua intimidade; (f) o uso de seu nome, identidade e retrato; (g) a espionagem e a espreita; (h) a intervenção na correspondência; (i) a má utilização de informações escritas e orais; (j) a transmissão de informes dados ou recibos em razão de segredo profissional.

Evidentemente que alguns *websites*, dispõem em suas plataformas da chamada política de “termos e condições de uso”, que ocorre quando o usuário inicia a navegação e recebe essa informação, contudo, se trata de condição muito questionável, tendo em vista que o direito a informação pode ficar mitigado, na medida em que sabidamente como qualquer outro direito, deve ser experimentado com qualidade, o que se nota na prática é fato do internauta aceitar os “termos em condições de uso”, mas, na realidade, não sabe bem ao certo aquilo que está aquiescendo, podendo evidentemente ser vítima de fraudes e ilícitos.

Pelo o que até aqui se viu é que os cânones constitucionais, do Direito do Consumidor e outros ramos como o Direito Civil e do Direito Penal, visam em verdade não somente dar maior sensação de segurança ao consumidor, o que se buscou foi efetivamente ao menos em tese propiciar um salutar equilíbrio entre os sujeitos da relação jurídica comercial, amparando toda a sistemática mercadológica.

Como dito anteriormente nos dias atuais o comércio cada vez ganha mais espaço no mundo virtual e mais do que nunca é imperioso que a comunidade científica jurídica se debruce sobre essas questões, especialmente com o advento da lei n.º 12.965, de 23 de abril de 2014 que estabelece princípios e garantias normativas do convívio civil na *internet*, também chamada de Marco Civil da *Internet*.

Colocadas essas premissas de rigor trazer a discussão sobre quando ocorre a precificação com base nos *cookies* e geolocalização.

4 UM DEBATE CONCRETO

Para tentar lograr um pouco mais de concretude para a temática proposta e uma melhor hermenêutica ao leitor acreditamos ser de valia trazer à baila a título exemplificativo uma hipótese que ocorre no mundo fenomênico.

Ademais, lançar mão do propósito acima, traz a lume a máxima de que deve sempre haver uma integração entre a Sociologia e o Direito, ou seja, sabidamente nos dias hodiernos, não se pode conceber que o Direito esteja dissociado das demais ciências em particular das ciências sociais.

Nesse sentido Bobbio (2007, p. 34):

Nunca, tanto quanto hoje, a ciência jurídica sentiu a necessidade de estabelecer novos e mais estreitos contatos com a as ciências sociais. Não é a primeira vez, mas, quando isso acontece, é sinal de que a sociedade atravessa um período de profunda transformação.

O presente trabalho está por evidência inserido no grande campo Sociologia, logo, mister avaliar os princípios do Direito acima invocados atrelando-os as reflexões anteriormente proposta, cabendo aqui lembrá-las: a precificações de produtos e serviços diferentes para consumidores que estejam em locais distintos. Isso seria lícito dentro do ordenamento jurídico em regência? Seria proporcional e ou razoável? Enfim seria tal prática justa?

Imaginemos o seguinte cenário: Um indivíduo, encontra-se em Marília interior do Estado de São Paulo e deseja adquirir uma passagem de avião de determinada empresa área, cujo o trajeto teria como ponto de partida a cidade do Rio de Janeiro e o destino a cidade de Curitiba no Estado do Paraná.

Igualmente outro indivíduo que encontra-se na cidade Buenos Aires no Estado argentino, também pretende, comprar a mesma passagem de avião, da mesma empresa área e no mesmo dia e idêntico trajeto que o brasileiro.

Ocorre que, ao precificar os valores das passagens, o fornecedor, ou seja, a empresa área, valora de forma desigual seu produto ou serviço para os consumidores brasileiro e argentino, de modo que para o cliente argentino o custo da passagem área é 40% (quarenta por cento) mais barato, comparando com o preço ou precificação passada ao consumidor brasileiro.

No exemplo acima articulado, a empresa aérea em referência, teria precificado e estipulado valores diferentes, porque teria levado em consideração as informações obtidas através dos *cookies* e também a geolocalização de seus consumidores, estipulando diferenciação de tratamento.

Comumente, as empresas aéreas estão intimamente ligadas ao setor de turismo, assim como a rede hoteleira e os diversos outros seguimentos como entretenimento, gastronomia e cultural, fatores acessórios que diretamente compreendem os serviços ou produtos oferecidos e contratados.

Logo todo esse setor labora em conjunto de modo a atrair cada vez mais clientela, sabe-se da mesma forma que a maioria das moedas estrangeiras são mais fortes economicamente falando do que o real, bem como por consequência há maior poderio financeiro, logo, a vinda de turista de outras nacionalidades tende a aquecer direta e indiretamente todo o setor envolvido com o turismo.

Assim, é mais vantajoso para as empresas envolvidas nessa cadeia produtiva o turismo praticado pelo estrangeiro, que oferece um serviço ou produto mais barato financeiramente falando ao estrangeiro, captando justamente as características do consumidor e seu potencial econômico e aquisitivo através das informações arrebanhadas pela sua localização e *cookies*.

Tal cenário revela de pronto uma aparente desigualdade, denota uma afronta aos princípios constitucionais da isonomia ou igualdade, discriminação ao consumidor, e porque não dizer aviltante a dignidade da pessoa humana, devido à disparidade de tratamento dado pela empresa aérea para seus consumidores em especial para o cliente brasileiro, que se vê mais onerado do que o argentino.

O quadro acima desenhado revela por evidência um conflito entre o Direito a livre iniciativa e livre concorrência do fornecedor de produtos e ou serviços e de outro lado o Direito do consumidor de informação e de não ser discriminado, além da igualdade e isonomia.

A boa-fé que deve sempre nortear toda a conduta humana fica por evidência mitigada, quando ocorre a precificação de produtos e ou serviços nos moldes acima delineados, ficando evidenciada a vulnerabilidade do consumidor, propiciando perda patente do equilíbrio salutar na relação de consumo, deixando de ser harmoniosa e transparente.

Ao que se verifica essa soma de circunstâncias acaba por criar um abismo dos escopos da Política Nacional das Relações de Consumo, prevista no artigo 4º, cabeça do Código de Defesa do Consumidor: “Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios.”

Do contrário, ou seja, quando ocorre precificação desigual, tomada pelos critérios acima elencados, a relação jurídica fica em seu âmago prejudicada e até frágil, na medida em que se está discriminando preços sem qualquer motivação minimamente proporcional ou razoável, não se cuida aqui de frete, tributação ou qualquer outro elemento que encareça ou onere o produto ou serviço para um ou outro consumidor que nesse caso sim estariam em situações desiguais a justificar a diferenças de preços, pelo contrário, no exemplo dado, não há essa diferença, tudo ocorrerá no mesmo local, sem qualquer particularidade como serviços ou produtos adicionais que possam embasar uma valoração diferente.

Há sim diante das informações colacionadas pelos *cookies* e geolocalização e com isso evidente atitude discriminatória por parte do fornecedor já que como explanado pratica uma política de preços diferentes para o mesmo produto, ferindo a relação de consumo, nesse passo a livre iniciativa e a livre concorrência, não podem prevalecer se lançarmos mão dos vetores da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que a própria dignidade da pessoa humana fica reduzida e alijada em relação ao fornecedor.

Não há como, por obviedade se estabelecer uma saudável e segura relação jurídica comercialmente falando se não há boa-fé, transparência, informação precisa e confiança daqueles que integram os polos da relação jurídica, tudo para dar concretude a tão almejada e salutar segurança jurídica.

Ademais a proteção ao consumidor, tende ao menos a acautelar o mesmo de forma que não seja enganado de modo a prestigiar sobre tudo a dignidade da pessoa humana, frisa-se ainda que o arcabouço normativo em regência, pode ser interpretado como tutela do consumidor de forma prevenir danos, mas também de aplicar sanções, consoante artigo 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, além das reparações pelos danos injustamente experimentados.

Além do mais a aplicação de uma política discriminatória de precificação, não impacta tão somente o consumidor vítima, mas sobre tudo, todo o mercado consumidor e a sociedade em geral, tendo em vista que o elemento chave para da prática mercadológica que é a confiança fica prejudicada, sem sombra de dúvida que isso implica efeitos negativos diretos no comércio.

Ressaltando que quando falamos ou apreciamos precificação ou valoração discriminatória, estamos evidentemente tratando de uso e implementação de preços ou novos preços discriminados sem justificativa plausível, razoável ou proporcional, o que é defeso pelo ordenamento jurídico em regência brasileiro, bem como na maioria de outros Estados que possuem um comércio e sistema de proteção ao consumidor estabilizado.

Com isso o fornecedor vê-se obrigado pela legislação vigente a viabilizar tratamento isonômico ao consumidor no que toca as ofertas de seus produtos ou serviços, sendo admitida a diferenciação de preços ou determinados privilégios.

Há alguns seguimentos de consumidores ligados exemplificativamente a determinada faixa etária como crianças e idosos ou condição biológica como mulheres em estado gestacional, mas deve-se ressaltar que tais diferenciações quanto a precificação, ainda que nessas hipóteses particulares, somente podem ser implementadas via iniciativa do Poder Legislativo e não pelo animo do fornecedor, que não pode de modo unilateral fazer qualquer discriminação de precificação, tamanha é o grau de proteção ao consumidor.

Pode-se verificar dessa feita que o choque ou embate jurídico entre o direito a livre iniciativa e livre concorrência por parte da iniciativa privada, ou melhor, dos fornecedores de serviços ou produtos e o direito a não discriminação injustificada de precificação dos consumidores, é uma temática complexa e que perpassa por inúmeros princípios que circundam todo o ordenamento jurídico e precisa ser apreciado pela comunidade científica do Direito sob o prisma desses elementos principiológicos, proporcionalidade e razoabilidade, de modo a não desestimular o crescimento mercadológico quanto a seu faturamento e formação de divisas, mas também de não se permitir práticas abusivas em face do consumidor.

CONCLUSÃO

Colocadas essas premissas apresenta-se de rigor traçar conclusões acerca da temática colacionada notadamente porque o desenrolar desse estudo criou possibilidade de uma crítica análise acerca da prática da precificação discriminatória pelo fornecedor levada em conta quando se utiliza informações do consumidor obtidas através dos *cookies* e também pela geolocalização, além por evidência de noções gerais acerca dos elementos que compuseram o centro desse trabalho, justamente precificação, *cookies* e geolocalização.

Possibilitou igualmente traçar uma visão de comércio e mercado dentro de uma perspectiva histórica e suas modificações, perpassando por tempos mais remotos e primitivos até os dias atuais, onde o mundo virtual ou *internet* se apresenta de modo incontornável, revelando e impondo tendências mercantilistas.

Verificando-se que por mais que o mercado e comércio e a própria sociedade se modifiquem ou evoluam tecnologicamente falando a Lei da Oferta e da Procura, não pode ser desprezada, tendo em vista que em qualquer relação jurídica consumerista seja ela mais simples ou mais complexa, individual ou coletiva, sempre refletirá seus efeitos, que basicamente consistem em produção e consumo e toda a cadeia comercial direta ou indiretamente atrelada.

Diante da problemática proposta, foi produzida uma análise dos princípios constitucionais e do Direito do Consumidor que estão no seu cerne ou no âmago, dentre eles com maior relevo foram destacados os cânones de envergadura constitucional como isonomia ou igualdade, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa, livre concorrência e intervenção mínima do Estado e do Direito do Consumidor, como a vedação da prática da não discriminação injustificada entre consumidores que é corolário do princípio da isonomia, direito a informação, proteção, boa-fé e higidez do produto ou serviço.

A observação dos princípios acima articulados deu azo a uma análise mais criteriosa dos efeitos produzidos pela discriminação injustificada de preços a consumidores, gerando então uma discussão inclusive com a implementação de um exemplo concreto, o que possibilitou uma visão de ambos os lados da relação do comércio, noutras palavras, experimentou-se a ótica do fornecedor que cada vez mais busca aumentar seu faturamento e lucros e do consumidor que busca estabilidade e confiança sobre o produto ou serviço que está sendo adquirido.

Diante desse quadro utilizando-se de critérios da proporcionalidade e razoabilidade, pode-se concluir que no mais das vezes o consumidor se vê prejudicado com a discriminação injustificada de preços especialmente quando o fornecedor se utiliza para tanto de critérios de geolocalização diferenciada, já que os dados a ele expostos quando da contratação se apresentam disfarçados, dissimulados ou até mesmo mitigados em relação a outro consumidor que está nas mesmas condições.

Esse cenário discriminatório não enfraquece tão somente a relação jurídica havida entre fornecedor e consumidor, mas sim toda a coletividade na medida em que as práticas comerciais e mercantis movimentam todo o corpo social, trazendo em seu cerne grande desequilíbrio econômico e por consequência insegurança jurídica, condição que não se pode sob nenhum enfoque admitir.

REFERÊNCIAS

- ALVARES, Eduardo Octavio Teixeira: *Princípio da Informação do Código de Defesa do Consumidor*, Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9154/Principio-da-informacao-do-Codigo-de-Defesa-do-Consumidor>, Acesso em: 06 de jul. 2018.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função*. 1. ed. São Paulo: Manole, 2007.
- BRASIL. Código Civil (2002). *Código Civil Brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2003.
- BRASIL. Constituição (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1525>, Acesso em: 14 de jul. 2018.
- CHAGAS, Edilson Enedino das. *Direito Empresarial*, 4. ed. São Paulo: Saraiva 2017.
- DINIZ, Maria Helena. *Introdução à Ciência do Direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.
- FRANCISCHINI, Nadialice. *Sistema de Princípios das Relações de Consumo*. Disponível em: <http://revistadireito.com/tag/principios-das-relacoes-de-consumo/>, Acesso em: 06 de jul. 2018.

_____. *Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Dispõe sobre princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm, Acesso em 14 de jul. 2018.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm, Acesso em 14 de jul. 2018.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

JUNIOR, Nelson Nery. *Código Civil Comentado*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PACI, Maria Fernanda. *Princípios Constitucionais Informadores do Código de Defesa do Consumidor e a Relação Consumerista*. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17716&revista_caderno=10, Acesso em: 06 de jul. 2018.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *Direito Quântico*. 8. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.