



6450576



08012.002116/2016-21

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA****Nota Técnica n.º 92/2018/CSA-SENACON/CGCTSA/GAB-DPDC/DPDC/SENACON/MJ****PROCESSO Nº 08012.002116/2016-21****REPRESENTANTE: BOOKING.COM****REPRESENTADA: DECOLAR.COM****ASSUNTO: PRÁTICA ABUSIVA**

**EMENTA: PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONSUMIDOR. OFENSA À LIBERDADE DE ESCOLHA NAS CONTRATAÇÕES, PELOS CONSUMIDORES. DIFERENCIAÇÃO DE PREÇO DE ACOMODAÇÕES E NEGATIVA DE OFERTA DE VAGAS, QUANDO EXISTENTES, DE ACORDO COM A LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA DO CONSUMIDOR. TÉCNICAS DE GEO PRICING E GEO BLOCKING. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DE MULTA NO VALOR DE R\$ 7.500.000,00 (SETE MILHÕES E QUINHENTOS MIL REAIS).**

Senhor Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas,

1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado no âmbito do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), da Secretaria Nacional do Consumidor, do Ministério da Justiça (MJ), em razão do recebimento de representação proposta pela Booking.Com Brasil Serviços de Reserva de Hotéis Ltda. (Booking) - empresa que atua no mercado de hospedagem como intermediária entre estabelecimentos hoteleiros e consumidores - em face da empresa Decolar.com Ltda. (Decolar), tendo em vista suposta prática discriminatória, por esta última, favorecendo consumidores estrangeiros, em detrimento de consumidores brasileiros.<sup>[L]</sup><sub>[SEP]</sub>
2. Segundo se extrai da representação, a Decolar estaria oferecendo reservas a preços diferentes, a depender da localização do consumidor, identificado por intermédio do *Internet Protocol* - IP (identificação única para cada aparelho com acesso a Internet, conectado a uma rede), prática conhecida como *geo pricing*. Além disso, a Decolar estaria também ocultando a disponibilidade de acomodações a consumidores brasileiros, em favor de consumidores estrangeiros, conduta denominada *geo blocking*. Ambas as práticas discriminam consumidores em razão da localização geográfica destes.
3. Com vistas a comprovar o alegado, a empresa Booking colacionou aos autos pesquisa de simulação simultânea de reserva de hospedagem no site da empresa Decolar, por meio de computadores localizados nas cidades de São Paulo (Brasil) e Buenos Aires (Argentina), na qual foram registrados valores diferentes para as mesmas reservas (i.e., acomodações iguais, na mesma data), os preços alcançaram a margem de até 29% a mais para os consumidores brasileiros (número de fls. SEI):

- 29% de diferença na comparação entre os preços para o hotel **Sheraton Barra Rio de Janeiro** (fl. 7);
- 27% de diferença na comparação entre os preços para o hotel **Windsor Oceânico - Rio de Janeiro** (fl. 8);
- 15% de diferença na comparação entre os preços para o hotel **Tryp Berrini** (fl. 10);
- 15% de diferença na comparação entre os preços para o hotel **Tryp Iguatemi** (fls.10 e 11)
- 10% de diferença na comparação entre os preços para o hotel **Clinipel Hotel-Empório & Spa** (fls. 11-12).

4. Outrossim, foi constatada a indisponibilidade de algumas acomodações para o notário de São Paulo, enquanto que, em Buenos Aires, ao mesmo tempo, a mesma acomodação era mostrada como disponível. A pesquisa foi realizada nas datas entre 26 de abril e 4 de maio de 2016:

- **Hotel Frontenac** não disponível para consumidores no Brasil e disponível para consumidores na Argentina (fl. 16);
- **Royal Rio Palace Hotel** não disponível para consumidores no Brasil e disponível para consumidores na Argentina (fl.17);
- **Hotel Vilamar Copacabana** não disponível para consumidores no Brasil e disponível para consumidores na Argentina (fl. 18)

5. Ademais, à denúncia foram anexadas cópias de correspondências eletrônicas trocadas entre a Booking e alguns estabelecimentos hoteleiros, nas quais esses estabelecimentos indagavam sobre a possibilidade de a empresa trabalhar com “*diferença tarifária em mercados específicos*” (fl. 21), a fim de adotar “*tarifas mais agressivas no Brasil*”, prática comum no setor hoteleiro e utilizada pela Decolar. Toda a troca de e-mails está entre as fls. 21-26.

6. Após a análise da denúncia, a Decolar foi notificada (Notificação nº 97/2016/CCT-SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON) para que prestasse esclarecimentos quanto ao seguinte: a) se tinha conhecimento sobre se o mercado hoteleiro brasileiro adota a prática de *geopricing* e se tal prática é adotada pela *Decolar.com*; b) se a *Decolar.com* adota a prática de *geo pricing*; c) como a *Decolar.com* explica a diferença de preços em pesquisas de hotéis acostadas aos autos; d) como a *Decolar.com* se posiciona quanto aos e-mails anexados à denúncia em que há relatos de conversas citando que a empresa pratica *geo pricing*; e) de que modo hotéis parceiros da *Decolar.com* podem intervir no estabelecimento do valor da diária apresentada aos consumidores no site; f) se a *Decolar.com* facilita que hotéis possam praticar *geo pricing*; h) se a *Decolar.com* já deixou de oferecer acomodações a consumidores em razão da nacionalidade do consumidor.

7. Em resposta, a empresa *Decolar* negou que praticasse *geo pricing* e afirmou que só tomou conhecimento da prática por meio das representações que a Booking propôs contra a Representada em vários órgãos de fiscalização. Aduziu ainda que não existe ferramenta disponibilizada pela *Decolar* aos hotéis parceiros, por meio da qual seja possível dar tratamento diferenciado aos consumidores a partir da localização geográfica destes; que os preços diferentes encontrados pela pesquisa da Booking são explicados pelo fato de a *Decolar* ser empresa diferente da *Despegar* (“despegar.com.ar”), apesar de ambas pertencerem ao mesmo grupo; que a *Decolar* tem contratos diretos com hotéis no Brasil e a *Despegar* tem contratos com hotéis argentinos; que para mostrar os preços dos hotéis localizados fora do país de atuação, a *Decolar* usa plataforma oferecida por fornecedores internacionais, como a *Travel Now*, do grupo *Expedia*; que os preços e a disponibilidade são colocados na plataforma *Decolar* e na plataforma do grupo *Expedia.com* pelo próprio hotel, sendo a *Decolar* mera intermediária entre o consumidor e o hotel; que, como são empresas distintas, a *Decolar* e a *Despegar* usam plataformas informatizadas diferentes e independentes; que as informações presentes nos e-mails trocados entre a *Booking* e os hotéis não são corretas; que não estabelece a tarifa dos serviços de hotéis – os próprios hotéis o fazem, exclusivamente; que os hotéis podem alterar seus preços e disponibilidade livremente,

bastando que alterem informações lançadas na plataforma informatizada da *Decolar.com*; que sua política de melhor preço pode provar o fato de a *Decolar* não ter influência na precificação das tarifas hoteleiras, considerando que, segundo essa política, se o consumidor encontrar preço mais baixo que o exibido pela *Decolar*, a empresa indeniza o consumidor pela diferença, não alterando a tarifa do hotel, mas apenas pagando a diferença; que a remuneração da *Decolar* limita-se à comissão que recebe pela intermediação da relação entre o hotel e o consumidor, com base no preço da tarifa; que a *Decolar* não tem influência na disponibilidade de quartos dos hotéis parceiros; que a disponibilidade é oferecida pelos próprios hotéis, exclusivamente; que os hotéis podem alterar a disponibilidade de seus quartos livremente, bastando, para tanto, que alterem as informações lançadas na plataforma informatizada da *Decolar*.

8. Com vistas a instruir o presente procedimento administrativo, na data de 21 de julho de 2016, foi expedido o Ofício nº 264/2016/CCT-SENAACON/CGCTSA/DPDC/SENAACON-MJ, para o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a fim de que informasse quanto a possíveis conclusões acerca do Inquérito Civil 347/2016-0004691124, em trâmite em desfavor da *Decolar.com*, contemplando iguais fatos. Até a presente data, o *Parquet* ainda não apresentou resposta àquele Ofício.

9. Em seguida, de forma complementar, nova petição foi apresentada pela empresa Booking, no dia 1º de agosto de 2016, na qual restou registrado que, em tese, a prática de *geo pricing* e *geo blocking* tendem a ser adotadas pela *Decolar.com* com a finalidade de: (i) por intermédio da majoração de preços aos brasileiros, privilegiar os consumidores que pagarão a hospedagem em moeda estrangeira, que, em razão da crise econômica que afeta o país, está muito mais valorizada do que o real; (ii) por meio da recusa de oferta para brasileiros, fugir à fiscalização dos órgãos brasileiros, que, principalmente em épocas de grandes eventos (tais como a Copa do Mundo e Jogos Olímpicos), atuam de forma mais rigorosa na avaliação de eventual aumento abusivo de preços de serviços.

10. Ademais, com base ainda na representação acostada pela a Booking, foi refutada a alegação de que a *Decolar.com* e a *Despegar.com* não seriam, ao menos, empresas de um mesmo grupo econômico. Aos autos foi anexada ata notarial do dia 14 de julho de 2016, em que são detalhadas inúmeras semelhanças entre os sites das empresas, cite-se: (i) quando o consumidor brasileiro busca o site [www.despegar.com](http://www.despegar.com) na Internet, a página é **automaticamente direcionada** para o endereço [www.decolar.com](http://www.decolar.com); (ii) **a formatação dos sites, as cores utilizadas e os logotipos apresentados nos sites da “Decolar.com” e “Despegar.com” são exatamente os mesmos;**(iii) **as fotos das acomodações anunciadas nos sites “Decolar.com” e “Despegar.com” também são idênticas**, de modo a demonstrar que o **contrato entre a propriedade anunciante é o mesmo para os dois sites;** (iv) **a base de dados/número de hotéis oferecidos pela Decolar.com e pela Despegar.com também é exatamente a mesma;** (v) **Decolar.com** possui campo específico com os contatos dos escritórios da empresa Decolar, e o site **Despegar.com** também possui campo específico com os escritórios da Despegar em diversos países, sendo que **os telefones dos escritórios da Decolar.com e da Despegar.com são exatamente os mesmos;** (vi) o indivíduo que estiver procurando emprego na **Decolar.com**, ao acessar o campo “carreiras”, disponível no site, será “coincidentalmente” direcionado, de forma automática, para uma página da **Despegar.com**; (vii) A política de privacidade de ambos os sites também é idêntica. A única diferença é que a **Decolar.com** apresenta o documento em português e a **Despegar.com** apresenta o mesmo documento em espanhol; (ix) caso alguma propriedade, ademais, decida anunciar suas acomodações no site **Decolar.com** ou no **Despegar.com**, serão aplicados os mesmos procedimentos e as mesmas regras; (x) que o Presidente (CEO) da **Decolar.com** e da **Despegar.com** é a mesma pessoa, o Sr. Roberto Souviron, de nacionalidade argentina.

11. A Booking adicionou outra ata notarial, elaborada em 30 de junho de 2016, a qual teve por escopo demonstrar reiterada conduta de descumprimento da legislação consumerista por parte da *Decolar.com*. De acordo com o referido documento, o notário teria realizado acesso simultâneo aos sites [www.decolar.com.br](http://www.decolar.com.br) e [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar), a fim de comparar as tarifas pelos hoteleiros, bem como verificar a disponibilidade de vagas para acomodação de consumidores brasileiros e após a coleta da informação constatou: “diferenças de preços de **mais de 80%** para consumidores brasileiros e estrangeiros” e falta de vagas de hospedagem para brasileiros, com recusas frequentes e injustificadas. [AS1] Citem-se alguns registros a título de ilustração:<sup>[1]</sup><sub>[SÉP]</sub>

“ (...) O preço do Copa Sul Hotel, localizado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, através do site [www.decolar.com.br](http://www.decolar.com.br), às 12:19 (horário oficial de Brasília), para reserva entre os dias 30.09.2016 e 07.10.2016, sendo um quarto para dois adultos, verifica-se que ao

*consumidor brasileiro é oferecida a diária por R\$ 298,01. No entanto, aos consumidores argentinos, através do site [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar), esta mesma acomodação e na mesma data (de 30.09.2016 a 07.10.2016), é oferecido o valor de ARS 256,43 (equivalente a R\$ 54,85). Há uma diferença, portanto, de MAIS DE 540% para a mesma acomodação e pelo mesmo período quando os contratantes buscam as tarifas no site destinado aos consumidores brasileiros”.*

*“(…) no Belmond Copacabana Palace, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, para os dias 25.08.2016 a 28.08.2016, através do site [www.decolar.com.br](http://www.decolar.com.br), foi informado que “não havia quartos disponíveis”, em pesquisa feita às 15:07 (horário de Brasília). No entanto, pesquisando o mesmo hotel para esta mesma data (de 25.08.2016 a 28.08.2016) através do site [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar), verificou-se que há disponibilidade de acomodações pelo valor da diária de ARS 6.884,00 (aproximadamente R\$ 1.472,49)”.*

12. Em 15 de agosto de 2016, o Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor determinou a instauração de processo administrativo para apuração dos fatos narrados pela Booking e documentos acostados aos autos da Averiguação Preliminar. No Despacho de instauração (documento do SEI nº 2780234), o Diretor acata a fundamentação da Nota Técnica nº 141/2016/CCT – SENACON/CGCTSA/DPDC/SENACON, por meio da qual a Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas expressa as razões por que sugere a instauração do presente processo. Essas razões foram, em síntese: a suposta violação aos arts. 4º, *caput*, I e III; 6º, II, III, IV e VI e 39, II, V, IX e X, do CDC, o aparente cometimento do crime definido no art. 7º, I, da Lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990, a configuração da infração disposta no art. 9º, inc. VII, e, por fim, a desobediência ao art. 2º, inc. do Decreto n. 7.962/2013.

13. Instada a se manifestar sobre a decisão de instauração do processo administrativo, a empresa alegou, preliminarmente, que a Booking atua irregularmente no Brasil e que não teria legitimidade para a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais coletivos. Alegou, ainda, que a legislação a ser considerada para a resolução da presente demanda seria aquela relativa à atividade de turismo e que a competência para analisar a representação da Decolar seria do Ministério do Turismo. No mérito, a Decolar respondeu que não controla os preços de acomodações ofertados em sua plataforma, sendo apenas intermediária entre os hotéis os consumidores. Reforçou, ainda, que a Despegar e a Decolar são empresas diferentes, apesar de pertencerem ao mesmo grupo econômico. Aduziu, ainda, que usuários em diferentes países não estariam na situação de igualdade prevista pela CF/88, porque o estrangeiro estaria sujeito a regime jurídico diferente do brasileiro, além disso, dever-se-ia levar em conta a taxa de câmbio diferente. Por fim, a Decolar afirma que a Booking alterou os e-mails trazidos aos autos, que comprovariam a negociação de tarifa de hotel mais onerosa ao consumidor brasileiro; afirma, para justificar o alegado, que a Representante usou tarjas pretas nos textos apresentados, e esse expediente impediu a identificação da origem do e-mail e a identificação do hotel que negociaria a tarifa irregular.

14. Em alegações finais, protocoladas neste Ministério em 10 de julho de 2017, a Decolar afirmou que os preços e disponibilidade de quartos de hotel são equivalentes para consumidores no Brasil e na Argentina. Para comprovar o alegado, juntou *prints* de tela e atas notariais produzidas no Brasil e na Argentina, ao mesmo tempo, referentes a pesquisa de acomodações realizada no site [www.decolar.com](http://www.decolar.com) e no site [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar), sendo que a pesquisa em cada um dos sites foi feita nos dois países simultaneamente (o site [www.decolar.com](http://www.decolar.com) foi acessado nos dois países e o site [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar) foi acessado também nos dois países). A empresa acrescentou que não existe ferramenta em seu site que permita ao hotel anunciar preços diferentes de acordo com a localização do IP do usuário e que a gestão de preços e disponibilidade na plataforma da Decolar.com é realizada por meio de uma “extranet” (interface por meio da qual os hotéis administram seus anúncios). A Decolar argumentou também que há pequena diferença de preços quando a pesquisa é feita simultaneamente no site da Decolar.com e no site da Despegar.com.ar, porque tratam-se de empresas diferentes, uma estabelecida no Brasil e outra na Argentina, regidas por legislações diferentes – inclusive tributárias – o que justificaria essa diferença. Por fim, a Representada traz demonstrativos do capital societário de cada uma das empresas, com o intuito de provar serem elas sociedades empresárias. diferentes.

15. A Booking ainda refutou as alegações da Decolar, em petição protocolada em 27 de julho. Nessa peça, a Representante explica o funcionamento da geolocalização: por meio do registro que cada usuário faz, ao adquirir um aparelho que se conectará à Internet, e também por meio do número IP (*Internet Protocol*). Alegou também que, ao digitar o endereço [www.decolar.com.br](http://www.decolar.com.br), na barra de

endereços, o usuário é direcionado à página [www.decolar.com](http://www.decolar.com) (que é totalmente voltada ao público brasileiro), da mesma forma que se alguém na Argentina digita [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar), será direcionado a [www.despegar.com](http://www.despegar.com) (site voltado ao público argentino) e que isso demonstra como funciona o mecanismo de geolocalização. Que, caso um usuário no Brasil queira acessar o site argentino, teria que saber o endereço eletrônico deste site (ou seja, [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar)). Aduziu ainda que a Decolar tentou confundir o DPDC, nas alegações finais apresentadas, quando mostrou preços dos sites [www.decolar.com](http://www.decolar.com) e do site [www.despegar.com.br](http://www.despegar.com.br) e que, em verdade, a comparação dos preços desses sites evidencia a discrepância nos preços oferecidos pela Decolar. Reafirma que a Decolar e a Despegar são a mesma empresa, alegando que há vários elementos nas páginas eletrônicas de ambos que são idênticos: a base de dados/número de hotéis, os telefones de contato, a política de privacidade, o e-mail de contato e o presidente de ambas as empresas são os mesmos. Traz aos autos imagens de capturas de tela de computador, em que se veem comparados os preços de sites da Booking.com no Brasil e na Argentina, mostrando preço idêntico de acomodações. A empresa alega que essa é a demonstração de que, ao contrário da Decolar, ela - Booking - não pratica o *geopricing*. A Representante aduziu ainda que os exemplos colacionados aos autos pela Decolar, em alegações finais, que procuram mostrar que esta empresa não faz discriminação entre consumidores, são pouco relevantes diante de uma centena de evidências trazidas aos autos pela Booking.com. Além disso, alega que a base de comparação usada pela Decolar é equivocada, e que o parâmetro para comparação deve ser aquele entre os sites [www.decolar.com](http://www.decolar.com) e [www.despegar.com.ar](http://www.despegar.com.ar). A Representante refutou ainda a tese da Representada de que as diferenças de preço seriam tributárias, uma vez que, estando no Brasil as acomodações, os tributos recolhidos seriam os mesmos.

É o relatório.

## II – Fundamentação da Decisão ora sugerida

### a. Da Competência do DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional das Relações de Consumo do Ministério da Justiça

16. A questão em exame ultrapassa contornos individuais para impactar a coletividade, dado que a oferta de acomodações atinge grande número de consumidores. É necessário mencionar também que a oferta é veiculada pela internet, meio de acesso a informação que cresce exponencialmente no país. Além disso, a exibição de preços diferentes de hospedagem ou a negativa de serviços para usuários no Brasil caracteriza prática de precificação discriminatória que fere os fundamentos do direito consumerista e a dignidade humana como um todo.

17. Nos termos da legislação vigente (cf. Decreto n. 9.360/18), ao DPDC - Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, subordinado à Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, compete “fiscalizar demandas de relevante interesse geral e de âmbito nacional e aplicar as sanções administrativas previstas nas normas de defesa do consumidor, podendo, para tanto, instaurar averiguações preliminares e processos administrativos”.

18. Considerando-se que a empresa efetuou ampla oferta e comercialização de serviços de hospedagem, em âmbito nacional e atingindo um número considerável de consumidores, torna-se patente a competência do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) para análise dos fatos, de acordo com o Decreto n.º 2.181/97.

### b. Vulnerabilidade, transparência, boa-fé e equilíbrio: da violação aos princípios que orientam a proteção ao consumidor, no caso em exame

19. A Constituição Federal de 1988 situa o Direito do Consumidor no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão (art. 5º, XXXII) e estabelece ser dever do Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.

20. Para tanto, na disciplina conferida ao tema pelo CDC - Código de Defesa do Consumidor, foi estabelecida a *vulnerabilidade* do consumidor, no mercado de consumo, como o primeiro dos princípios orientadores da Política Nacional das Relações de Consumo, cujo objetivo envolve, de forma expressa, orientar relações mais *transparentes e harmoniosas* (CDC, art. 4º, *caput* e I).

21. É justamente com base nessa premissa maior (a *vulnerabilidade* do consumidor), que outros princípios e regras se entrelaçam, formando uma moldura protetiva bastante abrangente e sólida, claramente focada no delineamento de relações pautadas na *boa-fé e equilíbrio* entre consumidores e fornecedores.

22. Vale lembrar, nesse passo, que a vulnerabilidade é usualmente dividida em três âmbitos, pela doutrina brasileira: a técnica, a jurídica e a fática. Observa-se, no caso em comento, que é a vulnerabilidade fática aquela que mais evidentemente se pode observar, na perspectiva dos consumidores. Isso porque o usuário que estiver no Brasil e procurar por serviços de hospedagem por meio da Decolar desconhecerá que outros consumidores, em outros países, podem ser beneficiados com tarifas menos onerosas. Além disso, também não saberá que não tem acesso ao catálogo completo de acomodações disponíveis, enquanto consumidores estrangeiros podem ver todas as acomodações ofertadas pelos hotéis.

23. Mencione-se, ainda, que a vulnerabilidade técnica também tem destaque neste caso: o consumidor não sabe que, por meio de seu IP, pode fornecer à Decolar dados que a empresa usa de forma discriminatória. Nesse sentido, a política de privacidade do site não é clara, nem satisfatoriamente informativa[1]. Tais condutas, além de distanciarem-se dos objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo (art. 4º, *caput*), infringem, além do princípio da vulnerabilidade do consumidor (art. 4º, I), o princípio da boa-fé e do equilíbrio (art. 4º, III).

24. Esses princípios, aliás, se imbricam e permitem a formação de uma das mais essenciais condições para a formação de relações de consumo transparentes, equilibradas e harmoniosas, como buscadas pelo CDC: a *confiança*, elemento essencial à demonstração da real vontade das partes em estabelecer uma relação de consumo. No caso em exame, toda essa rica base principiológica, indispensável à legalidade e legitimidade das práticas verificadas no mercado de consumo, se vê maculada pelas posturas da empresa.

### c. Dos direitos básicos do consumidor

25. O Código de Defesa do Consumidor define, em seu artigo 6º, os chamados “direitos básicos” dos consumidores. Dentre eles, destacam-se aqui, de forma especial aqueles insertos em seus incisos II (igualdade nas contratações), III (informação) e IV (proteção contra abusos de toda sorte, nas diversas fases da relação de consumo).

26. O direito à igualdade nas contratações pressupõe que não se discrimine preços sem motivo razoável. Se a precificação geográfica se desse, por exemplo, em razão do FRETE, ou seja, do custo do transporte de produto, não haveria que se falar em discriminação. Não é o caso que se apresenta.

27. Um consumidor no Brasil ou em outro país procuram, pelo mesmo meio – o site da Decolar –, o mesmo serviço – acomodações em estabelecimentos hoteleiros. O serviço é prestado no mesmo lugar, sem custo adicional para o fornecedor, e sem que qualquer outro custo ou motivo razoável possa influenciar o preço. Nota-se, portanto, que a Decolar usa somente uma informação – a localização geográfica – para discriminar preços para o mesmo produto.

28. O direito à informação pressupõe que ela seja prestada de forma adequada, clara e inequívoca (quantidade, características, composição, qualidade, preço, riscos) sobre os diferentes produtos e serviços ofertados ao consumidor.

29. O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antonio Herman V. Benjamin, destaca a importância do direito à informação, de forma muito precisa, no Recurso Especial n.º 586.316/MG

*A informação é irmã-gêmea – "inseparável", diz Jorge Mosset Iturraspe (Defensa Del Consumidor, 2ª ed., Santa fé, Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 29) - dos Princípios da Transparência, da Confiança e da Boa-fé Objetiva. Sem ela, esses princípios não se realizam. Por isso se apregoa que ser informado é ser livre, inexistindo plena liberdade sem*

*informação. Perceptível, então, a contradição entre aqueles que pregam o 'livre mercado' e, ao mesmo tempo, negam, solapam ou inviabilizam a plena informação ao consumidor. Segundo, é a informação que confere ao consumidor "a possibilidade de utilizar os produtos comercializados com plena segurança e de modo satisfatório aos seus interesses" (Gabriel A. Stilitz, *Protección Jurídica Del Consumidor*, Buenos Aires, Depalma, 1986, p. 45). Só o consumidor bem informado consegue de fato usufruir integralmente os benefícios econômicos que o produto ou serviço lhe proporciona, bem como proteger-se de maneira adequada dos riscos que apresentam. Por esse último aspecto (proteção contra riscos), a obrigação de informar deriva da obrigação de segurança, que modernamente, por força de lei ou da razão, se põe como pressuposto para o exercício de qualquer atividade no mercado de consumo.*

30. Como se vê, a teor de tão precisas ponderações, o direito à informação pode muito bem ser considerado 'o mais básico' de todos os direitos do consumidor, devendo sempre ser observado minuciosamente, pois, além de ser um pressuposto para seu exercício de liberdade de escolha, assegura as condições indispensáveis para o respeito aos demais direitos.

31. A informação a ser prestada ao consumidor deve ser completa, gratuita e útil[2], de forma que o consumidor compreenda o que está adquirindo ou contratando. Ela é a essência do contrato e assegura a transparência na relação de consumo.

32. Além do direito à informação, o artigo 6º assegura, no inciso IV, a proteção ao consumidor contra métodos comerciais desleais. O dispositivo visa a garantir ao consumidor que não seja ludibriado por artifícios desonestos do fornecedor, condutas que podem ser praticadas por pessoas que se valham da vulnerabilidade do consumidor.

33. Violados tais direitos, consolidadas as práticas vedadas pela lei de proteção e defesa do consumidor, a ele se deve garantir a *efetiva reparação dos danos* que tenha experimentado, nas relações de consumo (art. 6º, VI). Ou seja, mais do que sujeitar o fornecedor às sanções que a própria lei estipula, a lei o obriga também à efetiva reparação dos danos causados por essas violações.

## **c.1. Da abusividade na discriminação de preços feita pela Decolar.com**

### **c.1.1- Do contorno normativo específico: práticas abusivas do art. 39 do CDC**

34. Além dos princípios e direitos básicos do consumidor, o CDC apresenta o rol exemplificativo de práticas abusivas envolvendo as relações de consumo. Entre eles, destacam-se os inc. II, IX e X.

35. Com relação ao primeiro inciso mencionado, tem-se como núcleo do mandamento legal a palavra "recusa" (de atendimento às demandas dos consumidores, na medida das disponibilidades do estoque). Recusar implica negação, implica opor-se a algo. A prática do *geo blocking* é exatamente a negação de oferecimento de serviço – em outras palavras, uma recusa.

36. O inc. IX dispõe em sentido semelhante. Trata-se, novamente, da recusa da prestação de serviço ou venda de bem. Como já mencionado, essa é exatamente a essência do *geo blocking*.

37. Por sua vez, o inc. X fala em elevar **sem justa causa** o preço de produto ou serviço. A prática de precificar diferentemente as acomodações, com base apenas na localização geográfica do consumidor, é exatamente caso de elevação de preço sem justa causa.

38. A Decolar argumenta, porém, que a diferença cambial e o regime jurídico seriam suficientes para dar à prática de *geo pricing* conotação de prática "justa". A argumentação não se sustenta.

39. O termo "justo" remete à imparcialidade, à retidão, à conformidade com a razão e é certo que a justiça deva ser alcançada pela aplicação do princípio da igualdade material, ou seja, desiguando-se os desiguais, na medida de sua desigualdade. Contudo, o câmbio não caracteriza a desigualdade que a Decolar deseja provar. Basta que o consumidor mude, no motor de busca, a moeda na qual deseja ver a oferta da acomodação. Se dois consumidores, um no Brasil e outro no exterior consultarem a oferta em dólares, ambos devem ver o mesmo valor.

40. Observe-se, aqui, que sequer a carga tributária pode justificar preço a maior, uma vez que a Decolar mostra o preço do serviço sem impostos, taxas e encargos, como se vê em seu site.

41. Também não é justa causa o regime jurídico a que o consumidor esteja subordinado, porque este não influi no preço contratado, a não ser, é claro, no caso da tributação, mas, como foi dito no parágrafo anterior, esse argumento não prospera.

### c.1.2 – Da definição doutrinária sobre a abusividade, aplicada ao direito do consumidor

42. Feita a análise dos elementos lingüísticos do texto normativo que diz respeito ao caso em análise, é preciso saber o que a doutrina entende por abusividade. Assim, é possível determinar se a conduta da Decolar encaixa-se na hipótese doutrinária.

43. Para o direito português, o abuso de direito mostra-se “como uma constelação de situações típicas em que o Direito, por exigência do sistema, entende deter uma actuação que, em princípio, se apresentaria como legítima”. [3] A doutrina portuguesa aponta para algumas “classificações” dessa “constelação de situações”. Uma delas, a do Desequilíbrio, é definida por António Menezes de Cordeiro como sendo o exercício de um direito formal em moldes que atentam conta “vectores fundamentais do sistema”.

44. Nos Estados Unidos, foram estabelecidos, pelo Dodd-Frank Act - uma lei de proteção ao consumidor de serviços financeiros - os conceitos de práticas desleais, enganosas ou abusivas. Para essa lei, é abusiva a prática daquele que tira vantagem da vulnerabilidade do consumidor, em certas condições, ou da confiança que este deposita em alguém que aja em seu interesse.[4] Naquele país, a autoridade de proteção ao consumidor de serviços financeiros (o Consumer Financial Protection Bureau – CFPB) vem sendo um dos grandes interpretadores do conceito de práticas abusivas, em casos concretos.

45. Comentando sobre a legislação americana, Antonio Herman Benjamin compara a noção brasileira de “prática abusiva” ao conceito americano de *unfair*, e diz que este se relaciona a irregularidades nas negociações em que haja relação de consumo, ferindo as bases da ordem jurídica, “seja pelo prisma da boa-fé, seja pela ótica da ordem pública e dos bons costumes.”[5]

46. Na doutrina brasileira, Tartuce e Neves asseveram que o abuso de direito é matéria tratada tanto no Código Civil (art. 187), quanto no CDC, sendo importante categoria do Direito Civil Contemporâneo. Pela leitura do Manual de Direito do Consumidor, de autoria dos doutrinadores mencionados, entende-se que os autores aproximam o conceito de abuso de direito ao excesso cometido pelo agente, no exercício de direito.[6]

47. Humberto Theodoro Júnior também considera que o abuso de direito está no desvio da normalidade das práticas comerciais que envolvem relação de consumo, concluindo que a defesa do consumidor se dá “basicamente, sobre o binômio boa-fé e equilíbrio econômico.”[7]

### c.1.3 – Do tratamento jurisprudencial, no Brasil, sobre o abuso de direito

48. A pesquisa na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros mostra que os julgadores não costumam **definir** o que seria abuso ou prática abusiva. Contudo, é possível entender que, assim como a doutrina, o Judiciário considera como abusiva a conduta por meio da qual o agente se beneficia de sua posição ou de uma prerrogativa que, a princípio, seria legítima e não lesiva.

49. Sejam tomados como exemplo os seguintes julgados:

STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAES. PARCELAMENTO ESPECIAL. DESISTÊNCIA INTEMPESTIVA DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA X PAGAMENTO TEMPESTIVO DAS PRESTAÇÕES MENSAS ESTABELECIDAS POR MAIS DE QUATRO ANOS SEM OPOSIÇÃO DO FISCO. DEFERIMENTO TÁCITO DO PEDIDO DE ADESÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. PROIBIÇÃO DO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO (NEMO POTEST VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM).



Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em **abuso de direito** encartado na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*.

REsp 1143216 / RS

RECURSO ESPECIAL

2009/0106075-0

Relator(a)

Ministro LUIZ FUX (1122)

*(REsp 1094769/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 15/08/2014)*

(...)

Acrescento apenas que a verificação da existência de defeito na prestação do serviço deve ser feita de forma conjugada com os princípios fundamentais do Direito Privado insculpidos no Código Civil de 2002 (função social do contrato, boa-fé objetivo) a partir do disposto no art. 187 do Código Civil, que regula o instituto do abuso de direito: **Art. 187.** *Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

50. Partindo-se desta premissa (legalidade no agir do instituto educacional), necessário verificar se houve ou não excesso no exercício desse direito, em consonância com o enunciado normativo do art. 187 do Código Civil de 2002, que regulou de forma moderna e inovadora o instituto do abuso de direito em nosso sistema jurídico como autêntica cláusula geral. Significa que o titular de um direito que, eventualmente, se excede no seu exercício, agindo no exercício irregular de um direito, pratica um ato ilícito, configurando o chamado abuso de direito. A noção de abuso de direito já estava presente no Código Civil de 1916, em que se fazia uma leitura *contrario sensu* da regra correspondente ao artigo 188, I, extraindo-se o seu conceito. Adotava-se, porém, uma concepção subjetiva de abuso de direito em que se exigia a ocorrência de um ato emulativo, praticado com dolo, malícia ou má-fé pelo seu titular. O Código Civil de 2002, além de positivar o instituto com uma norma específica, acolheu a concepção objetiva de abuso de direito, tendo por fonte de inspiração o Código Civil português de 1966. Estabeleceu-se, assim, um conceito autônomo para o abuso de direito como sendo um ato ilícito, superando a concepção subjetiva de abuso de direito do Código Civil de 1916, para adotar uma concepção objetiva, não exigindo um elemento subjetivo específico, bastando um excesso manifesto no exercício desse direito .

51. Apesar de não se relacionarem ao Direito do Consumidor, é visível a orientação jurisprudencial brasileira no sentido de que a conduta abusiva implica a prática de excesso, ou seja, de “uso”, além do limite, de um direito.

#### **c.1.4 – Da análise sistemática da abusividade e da caracterização da conduta da Decolar como abusiva**

52. Para fazer face à tarefa de decidir, no caso concreto, sobre demanda que envolva a declaração de que certo agente feriu direitos do consumidor, e, conseqüentemente, aplicar as sanções cabíveis, é preciso fazer análise de todos os elementos que, no ordenamento jurídico, são responsáveis pela caracterização da abusividade. No caso das condutas de *geo pricing* e *geo blocking*, praticadas pela Decolar, essa tarefa torna-se ainda mais necessária, visto que o tema é novo e não há casos semelhantes julgados pelo Direito brasileiro.

53. Essa análise sistemática visa a reforçar a segurança jurídica, considerando que esse conceito, tão displicentemente usado, refere-se primordialmente ao processo pelo qual a decisão é tomada.

54. Nesse sentido, e considerando que o direito se concretiza não na hipótese, mas nos acontecimentos reais, passamos a ponderar, à luz da ideia de abuso de direito, se as práticas de *geo pricing* e *geo blocking* ferem o direito brasileiro.

55. Por todo o analisado, é possível perceber que a abusividade nasce do transbordamento do exercício de um direito ou prerrogativa. Felizmente, o CDC traz, no art. 39, exemplos de condutas que são consideradas abusivas. O texto normativo específico serve de guia para a atuação do intérprete. Neste caso, os incisos II, IX e X tratam de condutas abusivas que se aplicam, com clareza, à conduta da Decolar, principalmente quando analisados com a noção de abusividade.

56. Assim é que a conduta da Representada, ao extrapolar prerrogativa que lhe é perfeitamente assistida, comete infração à ordem consumerista.

57. É claro que a Decolar pode precificar os serviços oferecidos em sua plataforma da maneira que lhe for melhor. Ainda que a empresa não determine o preço, como afirma, e que o valor a ser pago pela acomodação seja dado pelo hoteleiro, é evidente que à Decolar assiste o direito de mostrar esses preços em sua plataforma e, assim, exercer sua atividade empresarial como é comum no mercado.

58. Contudo, ao precificar – ou permitir que se precifique – o serviço de acomodação de acordo com a localização geográfica do usuário, a Decolar se conduz de forma a extrapolar o direito de precificar (ou permitir que serviço por ele anunciado seja precificado) de acordo com as práticas do mercado.

59. Com efeito, não se justifica, e nem é prática usual, o estabelecimento de preços diferentes de serviços que são prestados no mesmo local e nas mesmas condições a qualquer consumidor que esteja disposto a pagar por esses serviços.

60. Quanto à não exibição da disponibilidade total de acomodações, a infração à ordem jurídica é ainda mais evidente: a Decolar extrapola de seu direito de praticar o comércio e de ofertar o produto, prejudicando o consumidor brasileiro, ao não mostrar serviço que não queira vender a **determinado consumidor** (no caso, o consumidor brasileiro). Isso porque o favorecimento (ou desfavorecimento), bem como a discriminação por conta de etnia, localização geográfica ou qualquer outra característica extrínseca ao ato comercial causa desequilíbrio no mercado e nas relações de consumo.

61. Diante de todo exposto, por tudo quanto dos autos consta, resta patente a infração, pela Decolar.com ao disposto nos 4º, *caput*, incisos I e III; 6º, incisos II, III e IV e art. 39, incisos II, IX e X do Código de Defesa do Consumidor.

## Conclusão

62. Por conseguinte, considerando estar caracterizada a prática de infração à legislação consumerista, nos termos da Lei Federal nº 8.078/1990, art. 56; Decreto Federal nº 2.181/1997, art. 18; Portaria nº 7/2016 da Secretaria Nacional do Consumidor, art. 12; Lei Federal 9.784/1999, art. 68; sugere-se a aplicação de sanção administrativa de multa, no valor de R\$ R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais).

63. A individualização da sanção administrativa observou os critérios estabelecidos pelos arts. 24 e 28 do Decreto Federal nº 2.181/1997, bem como da Portaria nº 7 da Senacon.

64. A fixação dos valores das multas às infrações ao Código de Defesa do Consumidor, dentro dos limites legais, é feita levando em consideração a gravidade da infração (aqui balizada a partir do artigo 39, II, V e X, do CDC; extensão do dano, que, in casu, enquadra-se como difuso; e a condição Econômica do Fornecedor, que é empresa de grande porte.

65. Ante a impossibilidade de acesso ao faturamento bruto anual relativo ao exercício anterior à prática infrativa, impõe-se o arbitramento, nos termos do art. 12 Portaria da Senacon, passível de imputação (§ 2º)

66. Ademais, considerado o teor do artigo 14, §2º, da Portaria nº 7/2016, notadamente quanto ao princípio da proporcionalidade, atendendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, adequo a sanção a tais diretrizes legais e principiológicas, fixando a sanção administrativa ao valor final de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais).

67. Ademais, é de rigor observar que, uma vez sancionada por conta da prática aqui apontada, qual seja, a diferenciação de preço de acomodações e negativa de oferta de vagas, quando existentes, de acordo com a localização geográfica do consumidor, a empresa deve cessar imediatamente a prática, sob pena de suspensão da atividade, bem como a retirada do site do ar.

68. Assim, considerando o princípio da proporcionalidade da infração arbitra-se o valor da multa em R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais). Desse modo, sugere-se:

- a) A intimação da Decolar.com Ltda., inscrita no CNPJ sob o número 03.563.689/0002-31, para que deposite o valor definitivo da multa em favor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, nos termos da Resolução CFDD nº 30, de 26 de novembro de 2013, consoante determina o art. 29, do Decreto nº 2181/97, sendo o pagamento de total responsabilidade da Representada. **A Representada é totalmente responsável pelo pagamento da multa, devendo comprovar o recolhimento ao DPDC, bem como pelo CNPJ informado nos autos;**
- b) A expedição de ofício circular aos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, dando ciência e encaminhando cópia da decisão em tela;
- c) Transcorrido o prazo recursal, e não tendo a empresa se manifestado, remeta-se o processo administrativo à COAFin para comprovação do pagamento ou não da multa;
- d) Na ausência do pagamento da multa ou de apresentação de recurso, retorne o processo administrativo à Coordenação-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas, para providências quanto o envio dos autos à Procuradoria Geral da Fazenda (PFN) para inscrição em dívida ativa.
- f) **Nos termos da Portaria nº 8, de 5 abril de 2017, da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que trata do recolhimento da multa aplicada nos processos administrativos que tramitem nessa Secretaria, a Guia de Recolhimento da União (GRU) para pagamento do valor da multa aplicada no âmbito do processo deverá ser expedida pela parte interessada. A parte é responsável pelos dados lançados na GRU, inclusive quando houver impossibilidade de identificação do pagamento por incoerências no seu preenchimento. Para preenchimento da GRU, devesse o fornecedor seguir as instruções do Anexo I, dessa portaria. É dever da parte juntar aos autos cópia da GRU no prazo de 5 (cinco) dias a partir do recolhimento, a fim de que seja arquivado o processo. A falta de identificação de pagamento da multa, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ensejará a inscrição do débito em dívida ativa da União.**

À Consideração Superior.

**ANA LUISA FARIA**

**Analista Técnico-Administrativo**

**LOUISE GABRIELE ESTEVES SOARES DE MELO**

**Chefe de Divisão de Investigação**

**JACQUELINE RAFFOUL SALMEN DA COSTA**

**Chefe da Divisão de Sanções**

De acordo. À Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, com sugestão de aplicação de sanção, nos termos desta Nota Técnica.

**GABRIEL REIS CARVALHO****Coordenador-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**

[1] “9. **Uso do Website.** Considere que, ao acessar o Website da Decolar, nós recebemos automaticamente informação sobre Você e seu computador. Por exemplo, recebemos informação de cookies (ver definição abaixo), web beacons (idem), sobre seu navegador e sistema operacional, sobre os websites acessados, os links, o endereço IP de seu computador e o website que você fechou antes de ingressar no nosso. A Decolar utiliza a informação coletada principalmente para melhorar a experiência do usuário e o nosso serviço.” Fonte: [comercial.decolar.com/br/confidentiality](http://comercial.decolar.com/br/confidentiality), capturado em 17 de outubro de 2016.

[2] BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74.

[3]CORDEIRO, António Menezes – *Do abuso do direito: estado das questões e perspectivas*, em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=45582&ida=%2045614](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=45582&ida=%2045614), capturado em 30/11/2017

[4] [http://www.cftc.gov/idx/groups/public/@swaps/documents/file/hr4173\\_enrolledbill.pdf](http://www.cftc.gov/idx/groups/public/@swaps/documents/file/hr4173_enrolledbill.pdf)

[5]ESCOLA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR (ENDC), Secretaria Nacional das Relações de Consumo *Manual de Direito do Consumidor*. 4ª Ed., Revista e Atualizada, Brasília/DF, 2014., p. 276

[6] *Neves*, Daniel Amorim Assumpção; *Tartuce*, Flávio. *Manual de Direito do Consumidor*. 4ª ed., Ed. Método, 2015, p.180

[7]Eduardo, James. *Código de Defesa do Consumidor Comentado e Anotado.*, 6ª ed., Ed. Atlas, 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo, Chefe da Divisão de Investigação**, em 15/06/2018, às 17:05, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **ANA LUISA FARIA, Analista Técnico Administrativo (ATA)**, em 15/06/2018, às 17:07, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Jacqueline Salmen Raffoul da Costa, Chefe da Divisão de Sanções Administrativas**, em 15/06/2018, às 17:09, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **GABRIEL REIS CARVALHO, Coordenador(a)-Geral de Consultoria Técnica e Sanções Administrativas**, em 15/06/2018, às 17:59, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **6450576** e o código CRC **00E65AB0**  
O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/aceso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça.