



8280862



08012.001609/2017-25

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA****Nota Técnica n.º 11/2019/CGEMM/DPDC/SENACON/MJ****PROCESSO Nº 08012.001609/2017-25****INTERESSADO: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor****1. RELATÓRIO**

1.1. Trata-se de atualização da Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON a respeito da diferenciação de preços por gênero nos ingressos de boates e casas noturnas em geral, realizada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor em 2017.

1.2. Em histórico sucinto, baseando-se principalmente no argumento de que as mulheres são usadas como objetos de marketing para atrair o sexo oposto aos eventos, a Nota Técnica 2/2017 conclui que tal prática é ilegal e tal diferenciação é passível de sanção. Também foram utilizados como argumentos o princípio da isonomia/igualdade nas relações de consumo e o inciso VII do art. 9º do Decreto nº 5.903/2006 que diz que atribuir preços distintos para o mesmo item configura infração ao direito básico do consumidor.

1.3. A prática de discriminação de preços por gênero adotada pelas boates e casas noturnas pode ser considerada como um costume não somente da sociedade brasileira, como também de diversos outros países onde essa discriminação é recorrente. Não obstante, a evolução dos costumes nos leva, de tempos em tempos, a reavaliação de determinadas práticas. Faz-se então, uma análise dos argumentos utilizados na Nota Técnica 2/2017 e uma abordagem econômica dos fatos.

2. ANÁLISE

2.1. O debate acerca da diferenciação de preços em boates e casas de festas, levando-se em consideração o gênero, gerou grande repercussão no noticiário. O enfoque dado nesta prática, na maioria das vezes, foi feito pelo lado negativo, de preconceito. No entanto, a diferenciação de preços por algum tipo de critério, como gênero ou faixa etária, sempre foi utilizada em setores de seguros e planos de saúde sem que houvesse esse tipo de debate.

2.2. Além disto, diversas políticas de inclusão são baseadas na diferenciação entre gênero ou raça, mostrando que a diferenciação por esses critérios pode ser utilizada de maneira a trazer benefícios. Outro exemplo positivo do uso da segmentação é a fila preferencial para idosos e gestantes.

2.3. Na própria norma jurídica a diferença entre homens e mulheres também é levada em conta, como na previdência social, em que homens trabalham um período maior para se aposentar, sem que isso seja visto como algo negativo.

2.4. Para precificar um produto ou serviço, o fornecedor deve incorporar conceitos com abordagem econômica, de custos e de mercado (*marketing*). Na primeira abordagem, o fornecedor deve atentar para curva de demanda, elasticidade-preço da demanda, custo de oportunidade, dentre outros conceitos. Na abordagem de custos são considerados os custos fixos e variáveis, custos diretos e indiretos, custos dos insumos etc. E na abordagem do *marketing*, o fornecedor deve considerar os conceitos "do ciclo de vida dos produtos, da segmentação de mercado, da análise da concorrência e das técnicas de mensuração e previsão de demanda" (SANTOS, 1997).

2.5. Sendo assim, para precificar o ingresso, o fornecedor irá segmentar os seus consumidores e avaliar a curva de demanda de cada um desses segmentos. Fazendo desta forma ele poderá otimizar o preço de maneira a conseguir a maior quantidade de consumidores que concordam em pagar o nível de preço ofertado do seu produto ou serviço, tendo a possibilidade desse preço ser diferente para cada segmento avaliado.

2.6. Havendo a possibilidade de diferenciação de preços para seus consumidores e, percebendo que uma parcela do seu público não está disposta a pagar um valor mais alto, enquanto outra parcela está disposta, o fornecedor poderá ofertar o ingresso com preços diferentes entre esses segmentos, de maneira a atrair a maior quantidade e diversidade de pessoas ao seu estabelecimento. Ou seja, discriminação de preços pode favorecer a diversidade de frequentadores de um ambiente que esteja precificando seu ingresso pelo valor do segmento que está disposto a pagar mais.

2.7. Apesar do inciso VII do art. 9º do Decreto nº 5.903/2006 dizer que atribuir preços distintos para o mesmo item configura infração ao direito básico do consumidor, não resta claro que a concessão de descontos para públicos diferentes seja vedado. Atualmente, com a difusão dos cupons de desconto, o mesmo item pode ser vendido a diversos preços diferentes a depender do cupom obtido. Ou seja, num mesmo restaurante você pode pedir o mesmo prato da mesa ao lado e pagar um preço mais alto, sem que isto seja considerado ilegal ou imoral.

2.8. Já o princípio da isonomia está disposto no caput do artigo 5º da Constituição e relaciona-se com os princípios da igualdade e vulnerabilidade, bem como com o princípio da harmonia no mercado de consumo. Esse princípio é comumente utilizado para equiparar a força entre partes opostas de uma relação.

2.9. No artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor - CDC, inciso I, existe o reconhecimento expresso da vulnerabilidade do consumidor em todas as relações de consumo, tendo em vista que na contraparte encontra-se o fornecedor, superior em caráter técnico, jurídico e econômico. Desta forma, para balancear essa relação, aplica-se o princípio da isonomia, adotando medidas de proteção ao consumidor.

2.10. A adoção do princípio da isonomia como argumento na Nota Técnica 2/2017 teve um intuito diferente do acima exposto. A intenção não era equiparar a relação entre fornecedor e consumidor (partes opostas da relação), mas sim dar igualdade no tratamento dado pelos fornecedores a homens e a mulheres, que estariam sendo tratadas como objetos de *marketing* para atrair o sexo oposto. No entanto, esta é somente uma opinião que não foi embasada em elementos fáticos, mas sim na existência de diferenciação de preços em si. Conforme observado por Santos (1997), a precificação de um produto ou serviço leva em consideração diversas abordagens, dentre elas a de segmentação de mercado. Além disto, a simples diferenciação de preços não configura desigualdade de tratamento, desde que todos os direitos do consumidor estejam sendo respeitados.

2.11. De toda forma, o art. 37 do CDC reza que toda publicidade enganosa ou abusiva é proibida e no parágrafo 2º expressa o que é uma publicidade abusiva:

"§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança."

2.12. Então, caso o consumidor sinta-se ofendido por algum tipo de publicidade, ele também se encontra amparado no CDC. Portanto, o uso da mulher como objeto de publicidade abusiva pode sim ser passível de sanção. No entanto, a simples diferenciação de preços não configura essa abusividade.

2.13. Ademais, a determinação pelo Estado de como o fornecedor deve precificar cada produto e cada segmento, bem como intervir no seu modelo de negócio ferem a livre iniciativa, que consta no art. 170 da Constituição Federal. Nesse artigo, os princípios de livre concorrência e defesa do consumidor são elencados conjuntamente para mostrar que um não deve existir em detrimento do outro.

2.14. Importante destacar que o entendimento expresso por esta Nota Técnica é o mesmo evidenciado tanto em manifestação do Ministério Público Federal (SEI 8280788) como em decisão judicial

(SEI 8280852), ambas proferidas no âmbito da Ação Civil Pública nº 1002885-82.2017.4.3500, que trata da já citada Nota Técnica nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON. Diz o Ministério Público Federal:

“Ora, o CDC estabelece que a 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 de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (art. 4º). Assim, a intervenção estatal, nas relações de consumo, somente pode dar-se quando verificado efetivamente a violação aos preceitos apontados.

Não é o que ocorre no caso em tela. A justificativa de que a proibição da cobrança de valores diferentes para homens e mulheres visa tutelar a dignidade humana e a igualdade não merece prosperar. Como vem sendo demonstrado, existem argumentos de razão prática, de índole econômica que autorizam a cobrança do modo como é realizado pelas empresas representadas pela parte autora, na presente ação.

(...)

Não se verifica na Nota Técnica Nº 2/2017/GAB-DPDC/DPDC/SENACON ou na Recomendação Conjunta qualquer fundamento fático que permita vislumbrar uma única hipótese em que os promotores de eventos culturais tenham adotado comportamento que ferisse a dignidade, a integridade moral e a honra objetiva das pessoas do gênero feminino que deles participam.

(grifo nosso)

2.15. No mesmo sentido a decisão judicial:

“Ao se revelar qualquer situação em relação de consumo que aponte violação ao inciso IV do artigo 51 do Código do Consumidor, ter-se-á a ofensa direta a principiologia do artigo 170, da Constituição Federal.

Contudo, não é o caso da situação versada nos presentes autos, uma vez que não se demonstrou qualquer abusividade pelos empreendedores individuais na cobrança de preços diferenciados para homens e mulheres.

Na hipótese dos autos, a Nota Técnica N. 2/2017 consignou que a diferenciação de preços entre homens e mulheres nos estabelecimentos (bares e restaurantes) afronta o princípio da dignidade humana e o princípio da isonomia, bem como consiste em prática comercial abusiva. Esclarece em seus termos que tal prática acaba por utilizar a mulher como estratégia de marketing e a coloca em situação de inferioridade.

Não se vislumbra, porém, a questão da diferenciação de preços como uma estratégia de marketing assentada na desvalorização da mulher. A diferença de preços nos estabelecimentos - objeto de discussão nestes autos - de forma alguma torna a mulher inferior ou tem por intuito qualquer propósito de discriminação em sentido depreciativo. Por outro lado, o que não pode ocorrer é uma imposição sobre a gerência dos estabelecimentos comerciais, como pretende o ato administrativo regulador. (...). Ressalte-se ainda que não há demonstração de que a conduta de igualar o preço da entrada no estabelecimento implicaria em redução do valor, tornando assim o divertimento mais acessível para homens e mulheres.

Não é legítimo que o Poder público crie cada vez mais embaraços à atividade econômica. Por não existir abuso por parte dos estabelecimentos comerciais, a liberdade econômica dos associados da entidade autora deve prevalecer sem a interferência indevida do Estado por meio dos atos administrativos em espécie.”

(grifo nosso)

3. CONCLUSÃO

3.1. Não foi identificada nenhuma regra expressa no CDC proibindo o preço diferenciado a clientes. Assim, a prática comercial de cobrança de valores distintos para gêneros diversos somente

poderia ser proibida – em afronta aos princípios constitucionais da legalidade e da livre iniciativa -, caso se entendesse, em uma ponderação de princípios de natureza constitucional, que o princípio da igualdade de gênero teria preponderância no caso concreto aos demais princípios constitucionais antes citados. Sem essa ponderação principiológica, não há fundamentos jurídicos para se interferir na liberdade do comerciante, nem na liberdade dos consumidores que decidirem boicotar locais de entretenimento menos afinados com sua ideologia, por se sentirem lesados por prática supostamente inconstitucional.

3.2. De todo modo, não nos parece que esse debate constitucional seja afeito a um órgão regulador ou mesmo repartição integrante do Poder Executivo. É ao Poder Legislativo que esse debate deveria ser transferido (por exemplo, com a criação de uma proibição expressa à prática comercial em questão) ou então ao Poder Judiciário, preferencialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

À consideração superior.

PAULO NEI DA SILVA JUNIOR

Coordenador de Monitoramento de Mercado

De acordo.

ANDREY VILAS BOAS DE FREITAS

Coordenador-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado

De acordo.

FERNANDO MENEGUIN

Diretor do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor



Documento assinado eletronicamente por **PAULO NEI DA SILVA JUNIOR, Coordenador(a) de Monitoramento e Mercado**, em 18/03/2019, às 12:11, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **Andrey Vilas Boas de Freitas, Coordenador(a)-Geral de Estudos e Monitoramento de Mercado**, em 18/03/2019, às 12:12, conforme o § 1º do art. 6º e art. 10 do Decreto nº 8.539/2015.



Documento assinado eletronicamente por **FERNANDO BOARATO MENEGUIN, Diretor(a) do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor**, em 18/03/2019, às 12:17, 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 **8280862** e o código CRC **653377E5**.
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 e Segurança Pública.

REFERÊNCIAS

1. SANTOS, Roberto Vatan dos. Planejamento do preço de venda. **Cad. estud.**, São Paulo, n. 15, p. 01-18, June 1997. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-92511997000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 12 Mar. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-92511997000100005>.

