



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1878651 - SP (2019/0072171-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA - DF020213
RAFAEL SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S) -
RS083887
JULIA PEREIRA KLARMANN - SP326408
RODRIGO USTARROZ CANTALI - RS096857
ISABELA BOSCOLO CAMARA - SP389625
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REGULAMENTO DE PLANO DE BENEFÍCIO. PROGRAMA *TAM FIDELIDADE*. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA 1.8 DO REGULAMENTO DO MENCIONADO PROGRAMA. CONTRATO DE ADESÃO. ART. 51 DO CDC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ABUSIVIDADE OU DESVANTAGEM EXAGERADA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO UNILATERAL E BENÉFICO. CONSUMIDOR QUE SÓ TEM BENEFÍCIOS. OBRIGAÇÃO *INTUITO PERSONAE*. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA A AQUISIÇÃO DIRETA DOS PONTOS BÔNUS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 114 DO CC/02. CONSUMIDOR QUE PODE OPTAR POR NÃO ADERIR AO PLANO DE BENEFÍCIOS E, MESMO ASSIM, UTILIZAR O SERVIÇO E ADQUIRIR OS PRODUTOS OFERTADOS PELA TAM E SEUS PARCEIROS. VALIDADE DA CLÁUSULA QUE PROÍBE A TRANSFERÊNCIA DOS PONTOS BÔNUS POR ATO *CAUSA MORTIS*. VERBA HONORÁRIA. MODIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 2º, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado

Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 1.022 do NCPC), quando a fundamentação adotada pelo Tribunal Estadual é apta, clara e suficiente para dirimir integralmente a controvérsia que lhe foi apresentada.

3. Inexistindo ilegalidade intrínseca, nos termos do art. 51, IV do CDC, as cláusulas constantes de contrato de adesão só serão declaradas nulas quando estabelecerem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

4. Deve ser considerado como contrato unilateral e benéfico a adesão ao Plano de Benefícios que dispensa contraprestação pecuniária do seu beneficiário e que prevê responsabilidade somente ao seu instituidor. Entendimento doutrinário.

5. Os contratos benéficos, que por sua natureza são *intuito personae*, devem ser interpretados restritivamente, consoante disposto no art. 114 do CC/02.

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília, 04 de outubro de 2022.

Ministro MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1878651 - SP (2019/0072171-3)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL E OUTRO(S) - RS047975
PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA - DF020213
RAFAEL SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S) -
RS083887
JULIA PEREIRA KLARMANN - SP326408
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO NCPC.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. REGULAMENTO DE PLANO DE BENEFÍCIO. PROGRAMA *TAM FIDELIDADE*. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 1.022 DO NCPC. INEXISTÊNCIA. CLÁUSULA 1.8 DO REGULAMENTO DO MENCIONADO PROGRAMA. CONTRATO DE ADESÃO. ART. 51 DO CDC. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA ABUSIVIDADE OU DESVANTAGEM EXAGERADA. INEXISTÊNCIA. CONTRATO UNILATERAL E BENÉFICO. CONSUMIDOR QUE SÓ TEM BENEFÍCIOS. OBRIGAÇÃO *INTUITO PERSONAE*. AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO PECUNIÁRIA PARA A AQUISIÇÃO DIRETA DOS PONTOS BÔNUS. INTERPRETAÇÃO RESTRICTIVA. ART. 114 DO CC/02. CONSUMIDOR QUE PODE OPTAR POR NÃO ADERIR AO PLANO DE BENEFÍCIOS E, MESMO ASSIM, UTILIZAR O SERVIÇO E ADQUIRIR OS PRODUTOS OFERTADOS PELA TAM E SEUS PARCEIROS. VALIDADE DA CLÁUSULA QUE PROÍBE A TRANSFERÊNCIA DOS PONTOS BÔNUS POR ATO *CAUSA MORTIS*. VERBA HONORÁRIA. MODIFICAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 85, § 2º, DO NCPC. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplica-se o NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016)

serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Não há que se falar em negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 1.022 do NCPC), quando a fundamentação adotada pelo Tribunal Estadual é apta, clara e suficiente para dirimir integralmente a controvérsia que lhe foi apresentada.

3. Inexistindo ilegalidade intrínseca, nos termos do art. 51, IV do CDC, as cláusulas constantes de contrato de adesão só serão declaradas nulas quando estabelecerem obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.

4. Deve ser considerado como contrato unilateral e benéfico a adesão ao Plano de Benefícios que dispensa contraprestação pecuniária do seu beneficiário e que prevê responsabilidade somente ao seu instituidor. Entendimento doutrinário.

5. Os contratos benéficos, que por sua natureza são *intuito personae*, devem ser interpretados restritivamente, consoante disposto no art. 114 do CC/02.

6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

PRO TESTE ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR (PRO TESTE) propôs ação civil pública contra TAM LINHAS AÉREAS S. A. (TAM) em virtude de cláusulas abusivas no contrato de adesão que regula o “Programa TAM Fidelidade”.

Em primeira instância, o pedido foi julgado procedente para a) CONDENAR a TAM a incluir nos contratos de fidelidade que toda e qualquer modificação contratual que implique a RESTRIÇÃO A DIREITOS seja feita mediante comunicação prévia ao consumidor de, no mínimo, 90 (noventa) dias; e que, no caso de extinção do programa, seja dada alternativa aos consumidores de transferência de seus pontos (sem restrições) para outro programa de fidelidade, ou sejam ressarcidos os consumidores em dinheiro, pela quantidade de pontos que detenham no programa na data da extinção; determinar, ainda, que, no caso de suspensão do programa, a posterior retomada seja amplamente divulgada, com a recomposição das partes ao estado que gozavam durante a vigência do contrato; b) DECLARAR a nulidade das cláusulas 4.5 e 4.6 do regulamento com vigência a partir de 1º junho de 2013 – Microfilme nºs 3479897 e 3481506, para que a validade dos bilhetes emitidos passe a ser de um ano; c)

DECLARAR a nulidade da cláusula 1.8 do REGULAMENTO com vigência a partir de 1º junho de 2013 – Microfilme nºs 3479897 e 3481506 para que os pontos acumulados não mais sejam cancelados com o falecimento do titular, para beneficiar os consumidores que perderam milhas em razão do cerceamento do direito de herança; d) DECLARAR a nulidade da cláusula 3.3 do atual contrato, estendendo-se a validade dos pontos de milhagem para o prazo de cinco anos; e) FIXAR, para o caso de descumprimento de qualquer uma das obrigações acima impostas, multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por evento, valor este que deverá ser atualizado pela Tabela Prática do TJ a partir da publicação desta sentença e que deverá ser destinada, em caso de execução, ao Fundo Especial de Defesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, conforme disposto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, regulamentado pela Lei Estadual nº 6.536/89; e f) CONDENAR a TAM ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

A apelação interposta pela TAM foi parcialmente provida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para reconhecer a validade da cláusula 3.3 do regulamento do Programa TAM Fidelidade e, por conseguinte, do prazo de dois anos nela fixado para fins de utilização da pontuação pelos clientes participantes, em acórdão a seguir ementado:

Processual. Prestação de serviços. Ação civil pública. Tutela de interesses coletivos. Alegada nulidade da r. sentença, por falta de fundamentação, bem como por inobservância de precedentes invocados em contestação. Descabimento. Decisão que abordou de forma fundamentada todas as questões relevantes ao litígio. Irrelevância da ausência de alusão nominal a cada uma das teses defensivas, na medida em que afastada em seu conjunto tal argumentação pelas razões de decidir explicitadas no julgado. Precedentes mencionados pela ré, por seu turno, que não possuem caráter vinculativo, ostentando influência meramente persuasiva. Adoção de solução divergente que dispensa assim fundamentação específica a partir do confronto para com as soluções anteriores. Nulidades não reconhecidas. Apelação da ré não provida nessa parte. Ação civil pública. Programa TAM Fidelidade. Questionamento em torno da validade de cláusulas previstas no regulamento do plano de milhagem instituído pela ré. Pontuação que constitui aspecto acidental, com características de bonificação, de contratos de consumo onerosos celebrados pelos clientes-participantes junto à ré ou a empresas integrantes de programas de recompensa parceiros. Interesse econômico indireto envolvido na criação do programa de fidelização, por outro lado, que não tem o condão de alçar os vínculos dele derivados à condição de relações de consumo. Milhas, em si, que não constituem objeto central das relações de consumo estabelecidas entre os beneficiários e a companhia aérea. Ausência de comutatividade que, além de legitimar tratamento mais brando no tocante à viabilidade de fixação de restrições para resgate de pontos, acaba por mitigar a sugestão de desvantagem exagerada aos clientes advinda de tais limitações. Prazo de validade de bilhetes de passagens

aéreas emitidas por meio do plano de recompensas. Fixação, no regulamento, de prazo de 360 dias. Lapsos inferior ao prazo legal de um ano, previsto no art. 228 do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei nº 7.565/86). Abusividade caracterizada, a despeito de se tratar de regime normativo voltado à disciplina de passagens aéreas adquiridas mediante contratos onerosos. Dever de informação da ré quanto às disposições regulamentares do plano fidelização, por seu turno, não afastado pela maior liberdade para estipulação de restrições em torno da utilização das milhas. Impugnações direcionadas contra cláusula vedatória da transmissão hereditária da pontuação, bem como em face de disposição estipuladora do prazo de dois para resgate dos pontos. Necessidade de cautela a fim de evitar ingerências nocivas nas relações econômicas. Tutela dos direitos dos consumidores que se presta ao combate de ofensas a garantias a eles asseguradas e não à legitimação de intervenções em busca do que lhes seria mais conveniente. Proibição de transferência mortis causa das milhas que, no entendimento deste Relator designado, não se afigura abusiva, constituindo decorrência lógica do caráter personalíssimo atribuído aos pontos e da vedação de transferência da pontuação mediante ato inter vivos. Posição da turma julgadora todavia no sentido da ilegitimidade da vedação. Inexistência de abuso, por outro lado, quanto à estipulação do prazo de dois anos para utilização, pelo cliente, da milhagem por ele acumulada. Lapsos bienal que não se mostra incompatível para com a utilidade da bonificação. Invalidez da disposição contratual correspondente afastada. Sentença reformada apenas quanto a esse aspecto. Ação civil pública parcialmente procedente. Apelação da ré parcialmente provida (e-STJ, fl. 913/915).

Os embargos de declaração opostos pela TAM foram rejeitados (e-STJ, fls. 962/966).

Inconformada, a TAM interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da CF, alegando a violação dos arts. 141, 489, § 1º, IV, 1.022, I, II, e parágrafo único, II e 1.025, todos do NCPC; 4º, III, 6º, V, 39, V, e 51, IV, do CDC; 112, 114, 813 e 884, do CC, ao sustentar que **(1)** os autos devem retornar ao Tribunal Estadual para que lá sejam analisadas as teses que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foram enfrentadas (omissão, contradição e ausência de fundamentação); **(2)** a Cláusula 1.8 do regulamento deve ser declarada válida pois a) inexistente abusividade em virtude de a pontuação obtida no programa TAM Fidelidade não ser transmitida aos herdeiros do participante falecido (proibição de sucessão *causa mortis* dos pontos); b) ao ser anulada mencionada cláusula, o programa de pontuação por fidelidade será desvirtuado pois passará a beneficiar não necessariamente seus clientes fiéis, mas sim os herdeiros deles; c) os pontos oriundos do Programa TAM Fidelidade não possuem natureza patrimonial, pelo simples motivo de que não podem ser caracterizados como espécie de pagamento antecipado; e d) a declaração de sua nulidade afeta diretamente o equilíbrio econômico-financeiro do Programa; **(3)** para que as normas de proteção do CDC sejam aplicadas ao contrato de adesão benéfico, é necessário que haja efetivo abuso da posição do proponente, assim como efetivo prejuízo ao consumidor, onerosidade excessiva, além de desproporção nas prestações, o que não foi demonstrado no caso dos autos; **(4)** os negócios jurídicos benéficos devem ser interpretados estritamente; e, **(5)** o acórdão recorrido extrapolou o pedido formulado na inicial por causar, como consequência, a nulidade da cláusula 1.6, que é clara ao estabelecer que os pontos envolvidos no mencionado programa são de sua propriedade, independente de haver pedido nesse sentido.

O apelo nobre foi admitido por força do provimento de agravo interno (e-STJ, fls. 1.170/1.174).

Em petição acostada às e-STJ, fls. 1.185/1.189, TAM LINHAS AÉREAS S. A. (TAM) e PRO TESTE ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR (PRO TESTE), por meio de seus advogados, Drs. Guilherme Rizzo Amaral e Marli Aparecida Sampaio, respectivamente, informaram que se compuseram para colocar fim ao litígio, requerendo, para isso, a intimação do Ministério Público Federal a fim de que, como fiscal da lei, opinasse sobre o acordo.

Diante da manifestação exarada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal opinando pela não homologação do acordo, reconheci a desistência da presente ação por parte da PRO TESTE e admiti a sucessão do órgão ministerial no polo ativo da presente demanda (e-STJ, fls. 1.202/1.203).

Às e-STJ, fls. 1.217/1.220, o Ministério Público do Estado de São Paulo assumiu a titularidade da ação.

É o relatório.

VOTO

O recurso especial merece provimento.

De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

(1) Da necessidade de retorno dos autos ao Tribunal Estadual por ofensa ao art. 1.022 do NCPC

Nas razões do seu apelo nobre, TAM alegou a violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do NCPC sustentando que o v. acórdão recorrido foi omissivo ao não analisar as alegações a) de ofensa da sentença ao disposto no artigo 489, §1º, inciso II, do CPC; b) da natureza do contrato celebrado entre os usuários do Programa TAM Fidelidade e a TAM, com conseqüente ofensa ao disposto no artigo 51 do CDC e no artigo 813 do CC; c) de ausência de demonstração de interpretação do contrato de acordo com o artigo 114 do CC; e d) de ausência de análise quanto à incidência do artigo 112 do CC ao caso concreto.

Sobre os temas, o v. acórdão recorrido, ao julgar os embargos de

declaração opostos pela TAM, pontuou que:

O v. acórdão embargado, a respeito da transferência mortis causa, foi claro e coerente ao assentar que, apesar da possibilidade em abstrato de fixação, pela instituidora do programa de fidelidade, de limitações à utilização da pontuação o que abrange, por evidente, a isenção abordada no art. 813 do Código Civil -, a proibição de transmissão hereditária acaba por colocar os clientes em desvantagem exagerada ao simplesmente impedir a utilização dos pontos por parte de seus herdeiros, tolhendo a possibilidade de gozo, pelos sucessores, de utilidades cuja fruição e não a propriedade, daí a impertinência da alusão à cláusula 1.6 do regulamento já tinham sido colocadas em momento anterior ao alcance, ainda que meramente potencial, do de cuius.

Por outro lado, quanto aos alegados vícios por ausência de apreciação do caso concreto de acordo com as regras dos arts. 112 e 114 do Código Civil, nota-se que a embargante pretende, a rigor, a revisão do critério de julgamento adotado pelo decisum, com claro viés impugnativo, estranho como já dito à natureza dos embargos declaratórios.

[...]

Prosseguindo, no que tange à suposta nulidade da sentença por ausência de explicitação da pertinência dos conceitos jurídicos indeterminados em seu bojo invocados, observa-se que o v. acórdão apontou as razões pelas quais entendeu satisfatória a fundamentação do julgado monocrático, com a exposição dos motivos norteadores da solução por ele engendrada e a remissão, reputada suficiente pela turma julgadora, a preceitos jurídicos dados dos adequados à espécie

Assim, não há falar em omissão do acórdão recorrido.

A TAM ainda pontuou que o acórdão foi contraditório porque o voto vencedor se baseou em duas premissas diametralmente opostas ao considerar, de um lado, que a natureza dos pontos é estritamente negocial e, de outro, que a natureza seria de pagamento antecipado.

Também não há que se falar no alegado vício pois a contradição apta a macular o julgado tem que ser aquela interna, entre proposições do próprio julgado e sua fundamentação, o que não se verifica no caso em que apesar do voto mencionar a opinião pessoal do julgador em sentido contraditório, pontuou que esta posição é isolada, passando, logo em seguida, a fundamentar o acórdão com a posição da maioria que, com o devido respeito, se mostra coerente com o resultado por ele adotado.

Em síntese, não vislumbro violação ao disposto nos arts. 489 e 1.022, ambos do NCPC.

(2) Da Cláusula 1.8 do Regulamento; **(3) Da necessidade de efetivo abuso para a incidência do CDC;** e **(4) Da interpretação dos negócios jurídicos benéficos**

Antes de se adentrar ao tema propriamente dito da validade ou não da Cláusula 1.8 do Regulamento, importante destacar que, atualmente, existem duas formas de acúmulo de pontos.

A primeira pode ser entendida como aquela em que o consumidor **ganha os pontos, a título gratuito**, como um bônus por sua fidelidade na aquisição de um produto ou serviço diretamente contratado com a TAM ou seus parceiros comerciais. Ou seja, os pontos funcionam como meio de prestigiar o consumidor fiel.

Já a segunda, deve ser compreendida como aquela **adquirida** pelo consumidor, **de maneira onerosa**, ao se inscrever em programa de aceleração de acúmulo de pontuação e outros benefícios, que, no caso da empresa TAM, é denominado de Clube Latam Pass.

Sendo assim, porque o pedido inicial não cuida deste segundo tipo de pontuação (pontos adquiridos de forma onerosa) os efeitos deste julgamento devem se limitar àqueles pontos recebidos de forma gratuita pelo consumidor.

Feita a diferenciação, passa-se à análise do tema posto em julgamento.

Em seu apelo nobre, a TAM pontuou que a Cláusula 1.8 do Regulamento do Programa TAM Fidelidade deve ser declarada válida pois a) inexistente abusividade em virtude de a pontuação obtida no programa TAM Fidelidade não ser transmitida aos herdeiros do participante falecido (proibição de sucessão *causa mortis* dos pontos); b) ao ser anulada mencionada cláusula, o programa de pontuação por fidelidade será desvirtuado pois passará a beneficiar não necessariamente seus clientes fiéis, mas sim os herdeiros deles; c) os pontos oriundos do Programa TAM Fidelidade não possuem natureza patrimonial, pelo simples motivo de que não podem ser caracterizados como espécie de pagamento antecipado; e d) a declaração de sua nulidade afeta diretamente o equilíbrio econômico-financeiro do Programa.

Ainda defendeu que para que as normas de proteção do CDC sejam aplicadas ao contrato de adesão benéfico, é necessário que haja efetivo abuso da posição do proponente, assim como efetivo prejuízo ao consumidor, onerosidade excessiva, além de desproporção nas prestações, o que não foi demonstrado no caso dos autos.

Também alegou que os negócios jurídicos benéficos devem ser interpretados estritamente.

Inicialmente, não há dúvida que a adesão ao Regulamento do Programa de benefícios instituído pela TAM deve ser considerada como contrato de adesão pois nos termos do art. 54 da Lei nº 8.078/90, *contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou*

modificar substancialmente seu conteúdo.

Nos dizeres de FLÁVIO TARTUCE e DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, *o contrato de adesão é aquele imposto pelo estipulante, seja ele um órgão público ou privado, geralmente o detentor do domínio ou poderio contratual. Restam ao aderente duas opções, quais sejam aceitar ou não o conteúdo do negócio (take-it-or-leave-it)* (Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. 8ª ed. Volume único. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 332).

Contudo, também não desconheço que nos contratos de adesão não existe ilegalidade intrínseca, razão pela qual só serão declaradas abusivas e, portanto, nulas, aquelas cláusulas que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, que tragam desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico, que frustrem os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, nos termos do art. 51, IV do CDC.

No tocante aos contratos de adesão, há que se ter em mente que existem casos em que é possível reconhecer uma cláusula como abusiva se vista isoladamente, mas não se analisada no todo daquele contrato, como é o caso dos presentes autos.

Nesse sentido, para CLÁUDIA LIMA MARQUES *a atividade do intérprete para reconhecer a abusividade das cláusulas é, portanto, crucial e deve se concentrar na visão dinâmica e total dos contratos. Segundo a nova Diretiva da Comunidade Europeia, a abusividade deve ser observada não na leitura isolada da cláusula, mas na leitura do todo do contrato, na função da cláusula no contrato como está redigido, na repercussão da cláusula naquela espécie de contrato, pois cada contrato tem objetivos e finalidades diferentes, possui características essenciais suas, desperta e envolve outros tipos de interesses e expectativas entre os contratantes* (Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 6ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 158).

No caso dos autos, apesar de estarmos diante de um contrato de adesão, penso ser importante destacar que este contrato também deve ser considerado unilateral, em seus efeitos, pois gera obrigações somente à TAM, instituidora do programa.

Sobre o tema, a doutrina do mestre ORLANDO GOMES segue no sentido de que *o contrato é unilateral se, no momento em que se forma, origina obrigação, tão-somente, para uma das partes - ex uno latere. A outra parte não se obriga. O peso do*

contrato é todo de um lado, os efeitos são somente passivos de um lado, e somente ativos de outro (Contratos. 26ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 85).

No mesmo sentido, o professor SÍLVIO DE SALVO VENOSA, defende que são considerados unilaterais aqueles *contratos que, quando de sua formação, só geram obrigações para uma das partes* (Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 2º vol., 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 424).

Não discrepa desse entendimento as lições de FLAVIO TARTUCE para quem o *contrato unilateral é aquele em que apenas um dos contratantes assume deveres em face do outro (...)*. Percebe-se, assim, que nos contratos unilaterais, apesar da presença de duas vontades, apenas uma delas será devedora, não havendo *contraprestação* (Direito Civil: teoria dos contratos e contratos em espécie. 3º vol. 16º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 23).

Assim, porque só a TAM, instituidora do programa, assume obrigações, não há como se dizer que a impossibilidade de transferência dos pontos gratuitos acumulados pelo consumidor, após o seu falecimento, acarreta, aos seus sucessores, excessiva desvantagem apta a ser coibida pelo Poder Judiciário.

Além de ser considerado como um contrato de adesão e unilateral, em seus efeitos, a adesão ao Regulamento do Programa de benefícios instituído pela TAM também deve ser considerada como sendo um contrato gratuito/benéfico, pois ao passo que gera obrigações somente à instituidora do programa, o consumidor que pretende a ele aderir e dele se beneficiar, não precisa desembolsar nenhuma quantia. Ou seja, pelo fornecimento do serviço de acúmulo de pontos não há uma *contraprestação pecuniária* do consumidor.

E, em sendo contrato gratuito, deve ser interpretado de forma restritiva, nos termos do disposto no art. 114 do CC/02, que é claro ao pontuar que *os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente*.

Sobre esse tema, PAULO NADER lecionada que

Nos contratos gratuitos, também denominados benéficos, apenas uma parte aufere vantagem, tira utilidade (utilitas unius versatur), como no comodato. Tal modalidade encerra sempre uma liberalidade. A distinção apresenta efeitos práticos. O art. 114 do Código Civil impõe a interpretação estrita em relação aos negócios jurídicos benéficos. Os contratos gratuitos possuem esta qualidade, como os de comodato e de doação pura. O espírito do dispositivo legal é vedar a interpretação ampliadora, que aumente a obrigação do devedor (Curso de Direito Civil: Contratos. 3º vol., 4ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 37).

Também nesse sentido, o já mencionado professor SÍLVIO DE SALVO VENOSA, ainda acrescenta que os contratos gratuitos são *intuitu personae*, ao defender que

Nos contratos gratuitos, toda carga de responsabilidade contratual fica por conta de um dos contratantes; o outro só pode auferir benefícios do negócio. Daí a denominação também consagrada de contratos benéficos. (...) a pessoa do contratante beneficiado nos contratos gratuitos é tida como essencial. Por isso, tais contratos são intuitu personae (o que não impede que existam contratos onerosos personalíssimos, como é curial). (...) Essa classificação é de muita importância, porque cada categoria terá regras próprias. A começar pela interpretação, os contratos benéficos, por disposição do Código, sofrem interpretação restritiva (art. 114; antigo, art. 1.090). Na dúvida, não se amplia o alcance de um contrato benéfico (idem. p. 433/434).

Ainda que assim não fosse, não se pode esquecer que o direito à propriedade deve ser analisado sob a ótica do poder de disposição e do poder de fruição, sendo que este segundo deve prevalecer no presente caso pois, na lição de PIETRO PERLINGIERI,

[...] entre fruição e disposição não existe uma correlação necessária: se é verdade que a propriedade é definida pelo Código como faculdade ou poder de fruir e dispor, é também verdade que se verifica em mais de uma hipótese uma dissociação, uma separação entre estes dois poderes, a tal ponto que alguns são titulares da fruição e outros do poder de disposição. Sob outro perfil, a dissociação se apresenta no sentido de que nem sempre o proprietário tem o poder de dispor do bem, de criar situações subjetivas favoráveis a terceiros, nem de dispor materialmente da propriedade ou de escolher livremente a destinação econômico-social do bem. Nesta atividade de disposição, o poder é às vezes controlado, e às vezes integrado pela participação de outros, de modo que a faculdade de disposição não é absoluta, nem muito menos arbitrária (O Direito Civil na Legalidade Constitucional. tradução: Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 932).

Sendo assim, porque o Regulamento do Programa TAM Fidelidade, como já visto, só pode ser considerado um contrato unilateral, gratuito - que deve ter suas cláusulas interpretadas restritivamente - e *intuitu personae*, e porque o direito de propriedade, no presente caso, deve ser analisado sob o enfoque do poder de fruição, não há como fugir do entendimento de que a Cláusula 1.8, ora impugnada, não se mostra abusiva, ambígua e nem mesmo contraditória pois é clara ao estabelecer que *A Pontuação obtida na forma deste Regulamento é pessoal e intransferível, sendo vedada sua transferência para terceiros, a qualquer título, inclusive por sucessão ou herança, dessa forma, no caso de falecimento do Cliente titular do Programa, a conta-corrente será encerrada e a Pontuação existente e as passagens prêmio emitidas serão canceladas.*

Deve-se ter em mente, inclusive, que quando houve a adesão ao Programa, a cláusula era clara ao informar que os pontos eram pessoais, intransferíveis e que no caso de falecimento do titular, a conta seria encerrada, e extinto o saldo de pontos e eventuais passagens-prêmio emitidas.

Além disso, porque os pontos são bonificações gratuitas concedidas pela instituidora do programa àquele consumidor pela sua fidelidade com os serviços prestados por ela ou seus parceiros, não parece lógico falar em abusividade ao não se permitir que tais pontos bônus sejam transmitidos aos seus herdeiros, por ocasião de seu falecimento, herdeiros que muitas vezes nem sequer são clientes e muito menos fieis à companhia instituidora do programa.

Entender de forma contrária, porque, como já visto não há ilegalidade e nem sequer abusividade na mencionada estipulação, corresponderia a premiar aquele consumidor que, quando do ingresso no programa de benefícios ofertados, frise-se, gratuitamente, era sabedor das regras do jogo e com elas concordou em detrimento do fornecedor, o que não se pode admitir pois *a proteção da harmonia e do equilíbrio, da mesma forma, não impõe ao fornecedor gravames excessivos, mas exclusivamente aqueles vinculados à natureza de sua atividade e à proteção dos interesses legítimos dos sujeitos da relação* (MIRAGEM, BRUNO. Curso de Direito do Consumidor. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p.162).

Assim, inexistindo ilegalidade ou abusividade, se o consumidor não concorda com as regras do programa de benefícios, era só a ele não aderir. E se aderiu, deve prevalecer a cláusula *rebus sic stantibus*, porque nas lições de ORLANDO GOMES não se pode concluir como livre a intervenção judicial na aplicação das regras consumeristas pois, para ele, se assim fosse,

a insegurança dominaria os contratos de adesão. O poder juiz - poder moderador - deve ser usado conforme o princípio de que os contratos devem ser executados de boa-fé, de tal sorte que só os abusos e deformações sejam coibidos. A exagerada tendência para negar força obrigatória às cláusulas impressas é, de todo em todo, condenável, até porque não deve o juiz esquecer que certas cláusulas rigorosas são necessárias à consecução dos fins perseguidos pelos contratos de adesão (Contratos. 26ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 147).

De forma resumida, de se considerar que (1) como o consumidor nunca foi obrigado a se cadastrar no mencionado programa de benefícios e tal fato não o impede de se utilizar dos serviços, dentre eles o de transporte aéreo oferecidos pela TAM, ou seus parceiros; (2) quando se cadastrou, de livre e espontânea vontade, era sabedor das regras benéficas que, diga-se de passagem, são claras em relações aos direitos,

obrigações e limitações; e, (3) como benefício por ele concedido nada paga e nem sequer assume deveres em face de outros, não há mesmo como se admitir o reconhecimento de abusividade da cláusula que impede a transferência dos pontos bônus após a morte do seu titular.

Fica prejudicada a análise do item **(5)** em razão do provimento do recurso no sentido de reconhecer a validade da Cláusula 1.8 do Regulamento.

Diante do exposto, pelo meu voto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo nobre interposto para declarar válida a Cláusula 1.8 do Regulamento do Programa TAM Fidelidade.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0072171-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.878.651 / SP

Número Origem: 10251723020148260100

PAUTA: 04/10/2022

JULGADO: 04/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
ADVOGADOS : PATRICIA VASQUES DE LYRA PESSOA ROZA - DF020213
RAFAEL SIRANGELO BELMONTE DE ABREU E OUTRO(S) - RS083887
JULIA PEREIRA KLARMANN - SP326408
RODRIGO USTARROZ CANTALI - RS096857
ISABELA BOSCOLO CAMARA - SP389625
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MATHEUS LIMA SENNA, pela parte RECORRENTE: TAM LINHAS AEREAS S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.