



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000039579

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1005295-45.2021.8.26.0008, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DANIEL CARLOS TELHEIRO, é apelado TAM LINHAS AÉREAS S/A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 24ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JONIZE SACCHI DE OLIVEIRA (Presidente) E WALTER BARONE.

São Paulo, 27 de janeiro de 2022.

SALLES VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N°: 40813
APEL.N°: 1005295-45.2021.8.26.0008
COMARCA: SÃO PAULO – 2ª VARA CÍVEL DO FORO REGIONAL VIII
APTE. : DANIEL CARLOS TELHEIRO
APDA. : TAM LINHAS AÉREAS S/A
JUIZ PROLATOR: CLÁUDIO PEREIRA FRANÇA

“AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C.C. DECLARATÓRIA C.C. INDENIZATÓRIA – PROGRAMA DE FIDELIDADE – ALTERAÇÃO UNILATERAL DE CLÁUSULAS DO REGULAMENTO – LIMITAÇÃO NA QUANTIDADE DE BENEFICIÁRIOS – SUSPENSÃO DE CONTA – DANOS MORAIS – I- Sentença de improcedência – Apelo do autor – II- Relação de consumo caracterizada – Autor que, como participante do programa de fidelidade da ré, teve sua conta suspensa em 12/01/2021, sob a alegação de infração ao regulamento – Alegação do autor de ter havido alteração unilateral das regras do programa de forma abusiva – Possibilidade de a ré alterar de forma unilateral o regulamento do programa de fidelidade por ela gerido que encontra respaldo na cláusula 1.10 do regulamento que se encontrava em vigor por ocasião da adesão – Alteração unilateral do regulamento que, por si só, não configura abusividade – Ausência, contudo, de comprovação de comunicação prévia da alteração do regulamento, como previsto na referida cláusula – Limitação da emissão de passagens em nome de terceiros, relativamente aos pontos adquiridos antes da ciência da alteração promovida, que, portanto, é abusiva e vai de encontro à boa-fé contratual – Embora válida a alteração no regulamento do programa, a regra não poderá ser aplicada ao autor em relação à pontuação adquirida anteriormente à ciência da limitação sobre o resgate de benefícios, podendo o autor utilizar a pontuação obtida antes de 12/01/2021, sem limitação na quantidade de emissão de passagens em nome de terceiros, devendo ser desbloqueada sua conta – III- Danos morais não caracterizados – Não demonstrado qualquer sofrimento ao autor que desbordasse de meros aborrecimentos cotidianos, a que todos estão sujeitos quando do convívio social – Fatos narrados que não são suficientes para caracterizar a ocorrência de dano à honra do autor, máxime diante do fato de este não ter comprovado nos autos prejuízo a ele significativo decorrente do episódio narrado – Ausente ofensa à honra subjetiva do autor, não há que se falar em dano moral indenizável – IV- Sentença parcialmente reformada – Ação parcialmente procedente – Sucumbência



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recíproca, incluídos os honorários recursais - Apelo parcialmente provido.”

Apelo do autor em face da r. sentença de improcedência, proferida nos autos da ação de obrigação de fazer e não fazer c.c. declaratória de nulidade de cláusulas abusivas c.c. indenizatória por danos morais.

Alega que não houve comunicação prévia acerca das alterações contratuais. Aduz que as novas cláusulas inseridas unilateralmente devem ser declaradas nulas de pleno direito. Afirma que a limitação da quantidade de beneficiários de resgate de passagens com pontos é arbitrária e abusiva, devendo ser declarada a nulidade da cláusula nº 1.17.C do contrato de adesão. Assevera que cláusula nº 1.17.1, que estabelece a pena de suspensão, ou mesmo exclusão sumária e até o cancelamento dos pontos de quem infringir as regras do programa, ou se utilizar de má-fé, fraude ou ardil no acúmulo ou no resgate de pontos, é abusiva, pois fere o direito de propriedade, de modo que deve ser declarada nula. Aduz que, no caso, de forma unilateral e arbitrária, a ré bloqueou temporariamente a conta do autor, após inserir duas cláusulas abusivas no regulamento, sem qualquer aviso prévio. Alega que, ao ter sua conta bloqueada temporariamente por 06 meses, foi impedido de usufruir os pontos acumulados. Sustenta que os danos morais restaram caracterizados, sendo devida indenização. Requer o total provimento do recurso, para reformar a r. sentença, julgando-se procedente a ação (fls. 405/426).

Contrarrazões da ré às fls. 432/444, pugnano pelo improvimento da apelação interposta.

É o relatório.

Trata-se de ação de obrigação de fazer e não fazer c.c. declaratória de nulidade de cláusulas abusivas c.c. indenizatória por danos morais, movida por Daniel Carlos Telheiro em face de Tam Linhas Aéreas S/A.

Alega o autor, em sua inicial, que desde



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2014 é cadastrado no programa de fidelidade denominado Multiplus, o qual confere pontos ao consumidor, que podem ser trocados por benefícios.

Aduz que, em 2018, a empresa ré anunciou uma mudança em seu programa de fidelidade, o qual passou a ser chamado de Latam Pass, deixando de existir o Multiplus.

Afirma que, em 2019, de forma unilateral e arbitrária, a ré inseriu duas cláusulas abusivas no regulamento, quais sejam, a cláusula 1.17.C, que limita a quantidade de beneficiários de resgate de passagens com pontos a 25 pessoas distintas, a cada 12 meses, e a cláusula 1.17.1, que estabelece a pena de suspensão por 06 meses, ou mesmo exclusão sumária e até o cancelamento dos pontos de quem infringir as regras do programa, ou se utilizar de má-fé, fraude ou ardid no acúmulo ou no resgate de pontos.

Sustenta que não foi comunicado pela ré acerca das mudanças no regulamento, porém, em 12/01/2021, o autor recebeu um e-mail da ré, informando a suspensão de sua conta por 06 meses, tendo em vista a emissão de passagens aéreas em benefício de 25 pessoas distintas do titular (fls. 42/43).

Assevera que possui 320.019 pontos acumulados, de modo que o seu cancelamento é prática abusiva, ferindo o direito de propriedade.

Sentindo-se lesado, em razão da abusividade na alteração unilateral das cláusulas contratuais, sem prévia comunicação, ingressou o autor com a presente ação, pugnando pela declaração de nulidade das cláusulas nº 1.17.C e 1.17.1 do contrato de adesão, bem como pela condenação da ré ao pagamento de indenização pelos danos morais que entende ter suportado. Deu-se à causa o valor de R\$10.000,00 (fls. 25).

Em contestação, sustenta a ré que o autor descumpriu a cláusula limitadora de emissão para até 25 CPFs, razão pela qual houve o bloqueio temporário de sua conta, não havendo que se falar em qualquer irregularidade. Aduz que a alteração no regulamento foi comunicada com 90 dias de antecedência, nos termos da cláusula 1.11, com entrada em vigor em 09/08/2018.

Em primeira instância, a ação foi julgada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

improcedente, entendendo o MM. juiz *a quo* que inexistiu abusividade na conduta da ré, não havendo nulidade a ser declarada. Em razão da sucumbência, o autor foi condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da causa.

Contra esta decisão insurge-se o autor.

Inicialmente, cumpre observar que o presente caso deve ser solucionado à luz do Código de Defesa do Consumidor, aqui aplicável por força de seu artigo 3º, parágrafo 2º, que impõe o dever de informação e de transparência ao fornecedor de serviços, bem como estabelece a inversão do ônus da prova em favor do consumidor (art. 6º, III e VIII).

Ao que se infere, as partes mantêm relação jurídica decorrente da participação do autor em programa de relacionamento/incentivo à fidelidade oferecido pela empresa ré.

Assevera o autor que, como participante do programa de fidelidade da ré desde 2014, foi surpreendido, em 12/01/2021, com a suspensão de sua conta, sob a alegação de infração ao regulamento. Sustenta ter havido a alteração unilateral das regras do programa de forma abusiva, causando-lhe prejuízos de ordem moral.

A ré, por seu turno, alega que a alteração é legal, e dela teve ciência prévia o autor.

Consoante se extrai dos elementos constantes dos autos, os regulamentos dos programas de fidelidade dos quais o autor participa foram alterados, em maio de 2018, para limitar ao número de 25 os terceiros por ele favorecidos com a emissão de passagens aéreas, mediante a utilização de pontos acumulados (cláusula 1.17.C – fls. 31/32).

A possibilidade de a ré alterar de forma unilateral o regulamento do programa de fidelidade por ela gerido encontra respaldo na cláusula 1.10 do regulamento de fls. 179/185, que se encontrava em vigor por ocasião da adesão, que prevê:

“1.10 A TAM poderá cancelar ou alterar o Programa, bem como efetuar qualquer alteração neste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Regulamento, a qualquer momento e mediante prévia comunicação ao Cliente” (fls. 180).

Desse modo, a alteração unilateral do regulamento, por si só, não configura abusividade, pois aquele que adere ao programa deve respeitar as regras definidas para uso e resgate dos benefícios.

Embora a aquisição de pontos do programa de fidelidade se dê, em regra, de forma onerosa, já que pressupõe a utilização de produtos e serviços da própria empresa aérea, trata-se de um programa de benefícios e de fidelização, o qual não é de adesão obrigatória pelo participante.

Assim, não se verifica ilegalidade das cláusulas reputadas abusivas constantes do regulamento que passou a vigorar a partir de maio de 2018 (1.17.C e 1.17.1), que limitam o resgate de benefícios:

“1.17 Hipóteses de Infração. Uma vez não ser possível elencar todas as hipóteses de infração aos Termos e Condições e de atos de má-fé, fraude ou arдил ao Programa, abaixo são indicadas algumas hipóteses meramente exemplificativas:

(...)

(c) o resgate de benefícios do Programa em favor de 25 (vinte e cinco) ou mais terceiros distintos, a qualquer título, a cada período de 12 (doze) meses;

(...)

1.17.1 Na ocorrência das hipóteses elencadas acima, dentre outras classificadas como irregulares, a LATAM poderá suspender o Cliente por um período de 06 (seis) meses ou, a depender da gravidade da situação, excluí-lo do Programa. Em caso de reincidência de qualquer das hipóteses acima, o Cliente poderá ser excluído definitivamente da Programa. A penalidade será aplicada tanto ao Cliente que praticou quaisquer dos atos acima, quanto ao Cliente que o auxiliou ou contribuiu para a prática, em violação ao disposto nos Termos e Condições.” (fls. 31/32).

Entretanto, não há comprovação de comunicação prévia da alteração do regulamento, como previsto na cláusula 1.10 do regulamento acima



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transcrita, afirmando o autor que somente tomou ciência por ocasião do bloqueio de sua conta ocorrido em 12/01/2021 (fls. 41/43).

Deste modo, conquanto válida a alteração no regulamento do programa, a regra não poderá ser aplicada ao autor em relação à pontuação adquirida anteriormente à ciência da limitação sobre o resgate de benefícios, podendo o autor utilizar a pontuação obtida antes de 12/01/2021, sem limitação na quantidade de emissão de passagens em nome de terceiros, devendo ser desbloqueada sua conta.

Neste aspecto, registre-se que o autor foi motivado por uma expectativa legítima ao aderir ao programa da ré, tendo em vista a inexistência da limitação expressa quando da aquisição dos pontos.

Por tais razões, a limitação da emissão de passagens em nome de terceiros, relativamente aos pontos adquiridos antes da ciência da alteração promovida, é abusiva e vai de encontro à boa-fé contratual, além de colocar o participante em situação de desvantagem.

Estabelecida tal premissa, a suspensão imposta não deve prevalecer, uma vez que impacta diretamente no direito do autor usufruir a pontuação já existente e, ainda, suportar a eventual expiração de pontos durante a sua fluência.

Assim, como já mencionado, a solução que se mostra mais adequada é a reativação da conta do autor no programa de fidelidade, permitindo-lhe usufruir do saldo existente em 12/01/2021, época em que se deu sua ciência inequívoca quanto à alteração do regulamento, sem limitação na emissão de passagens em nome de terceiros.

As limitações previstas na nova regulamentação somente poderão incidir sobre os pontos adquiridos a partir de 12/01/2021, não afetando aqueles já disponíveis ao autor e adquiridos nos moldes do regulamento anteriormente válido.

Em casos análogos, já decidiu este Egrégio TJSP:

“AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. Programa de fidelidade. Acúmulo de milhas. Alteração unilateral de cláusula do regulamento,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

limitando a possibilidade de resgate de benefícios para 25 pessoas distintas no período de 12 meses. Ausência de abusividade. Previsão expressa de alteração unilateral do regulamento pela instituidora do programa, condicionada a prévia comunicação do participante. Não comprovação de comunicação. Aplicação da nova regra apenas em relação aos pontos adquiridos pelo autor após a ciência da alteração do regulamento. Possibilidade de utilização dos pontos adquiridos anteriormente sem limitação na quantidade de emissão de passagens em nome de terceiros. Sentença reformada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TJSP; 38ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 1013874-34.2020.8.26.0002; Rel. Fernando Sastre Redondo; julgado em 26/03/2021).

"Apelação – Obrigação de fazer – Procedência parcial – Programa Latam Fidelidade (Multiplus) – Alegação do autor de arbitrariedade da alteração unilateral feita pela ré TAM na cláusula do regulamento do programa de fidelidade para limitar a possibilidade de transferência da pontuação acumulada pelo participante no programa – Inocorrência de abusividade – Necessidade, contudo, de notificação do autor dentro do prazo estabelecido no regulamento (90 dias) – Ré que não demonstrou a ciência prévia do autor quanto a referida alteração, conforme lhe competia, diante da aplicação, ao caso, do art. 373, II, do CPC e do Código de Defesa do Consumidor – Sentença mantida – Recurso improvido." (TJSP; 14ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 1011064-63.2019.8.26.0506; Rel. Thiago de Siqueira; julgado em 23/03/2021).

No mais, em que pese a irresignação do apelante, não se vislumbra circunstância excepcional que tenha colocado o autor em situação de extraordinária angústia ou humilhação, a justificar a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

O dissabor experimentado pelo autor insere-se no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana.

Os fatos narrados não são suficientes para caracterizar a ocorrência de dano à honra do autor, máxime diante do fato de este não ter comprovado nos autos prejuízo a ele significativo decorrente do episódio narrado.

Assim, a situação narrada não teve o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

condão de gerar vexame ou constrangimento perante terceiros, causar intenso abalo psicológico capaz de gerar aflições ou angústias extremas ao consumidor, a justificar a indenização por dano moral aqui pretendida. Em que pese o compreensível incômodo ao autor, não foi demonstrada outra circunstância a evidenciar que os transtornos sofridos tenham ultrapassado os meros aborrecimentos do cotidiano.

Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho ressalta que *"só deve ser reputado dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo"*.

Evidentes os aborrecimentos sofridos pelo autor em razão dos fatos narrados, mas o dissabor, o aborrecimento, a mágoa, a irritação ou a sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do dia a dia das pessoas, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

De tal sorte, no caso em tela, a situação não demonstrou o propalado prejuízo extrapatrimonial ao autor, o qual está diretamente vinculado à ofensa a direitos da personalidade, tais como a vida, a integridade, honra, imagem, nome, intimidade e vida privada.

Assim, ausente ofensa à honra subjetiva do autor, não há que se falar em dano moral indenizável.

De rigor, portanto, a reforma parcial da r. sentença a quo, para julgar parcialmente procedente a ação, para o fim de condenar a ré a reativar a conta do autor no programa de fidelidade, permitindo-lhe usufruir do saldo existente em 12/01/2021, sem limitação na quantidade de emissão de passagens em nome de terceiro.

Em razão da sucumbência recíproca, deverá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cada parte arcar com o pagamento de metade das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios dos patronos da parte adversa, fixados em 15% sobre o valor da causa, nesta quantia já incluídos os honorários recursais.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso.

Salles Vieira, Relator