

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1678644 - BA (2016/0110141-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
RONALDO LUIZ KOCHER E OUTRO(S) - RS093582
MARIANA CERSOSIMO NUNES E OUTRO(S) -
BA038540
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : SADY D'ASSUMPCÃO TORRES FILHO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO COLETIVO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE FIDELIDADE VISANDO A CAPTAÇÃO DE CLIENTES NA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. SERVIÇOS PRESTADOS À CLIENTELA COM REMUNERAÇÃO INDIRETA E COM BENEFÍCIOS PARA A EMPRESA. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 12 de Novembro de 2018 (Data do Julgamento)

Superior Tribunal de Justiça

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Relator



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.644 - BA (2016/0110141-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
RONALDO LUIZ KOCHER E OUTRO(S) - RS093582
MARIANA CERSOSIMO NUNES E OUTRO(S) - BA038540
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por TAM LINHAS AÉREAS S/A, em face de decisão assim ementada:

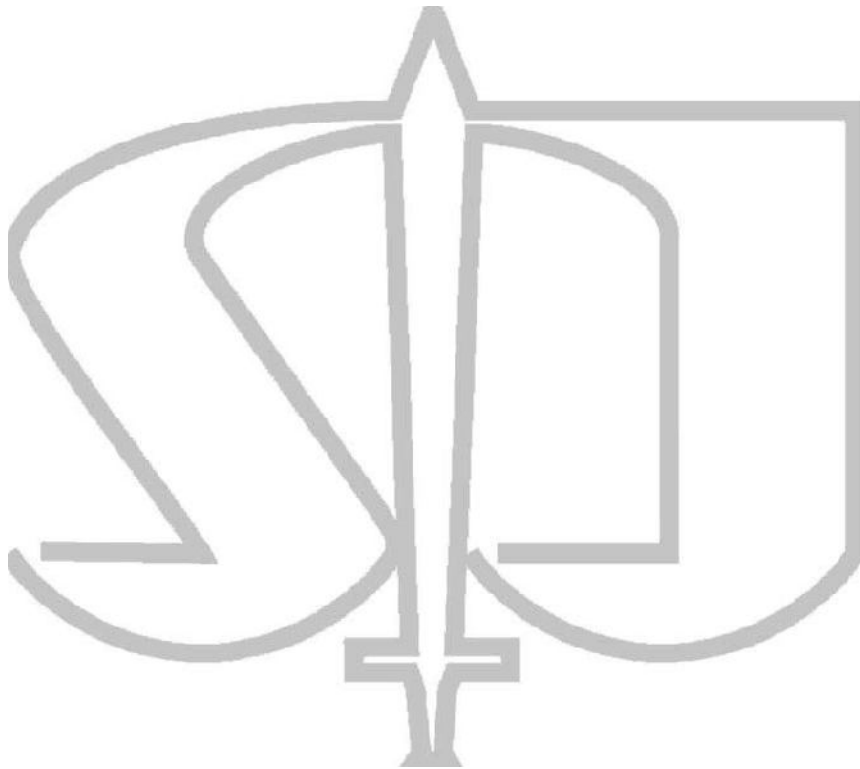
RECURSO ESPECIAL. DIREITO COLETIVO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL (CPC/1973). AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE FIDELIDADE VISANDO A CAPTAÇÃO DE CLIENTES NA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. SERVIÇOS PRESTADOS À CLIENTELA COM REMUNERAÇÃO INDIRETA E COM BENEFÍCIOS PARA A EMPRESA. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (e-STJ fl. 811)

Nas razões do agravo, a parte agravante sustenta, em síntese, que houve o prequestionamento do art. 854 do Código Civil; que a questão relativa à qualificação jurídica do Programa TAM Fidelidade foi decidida pelo Tribunal de origem; ofensa ao referido dispositivo, uma vez que estão presentes todos os requisitos do art. 854 do Código Civil para a qualificação do Programa TAM Fidelidade como promessa de compra e venda; que o programa de fidelização trata de negócio jurídico unilateral, e não de contrato; que não há falar em nulidade dos itens do Regulamento do Programa TAM Fidelidade; bem como que

Superior Tribunal de Justiça

deve ser afastada a conclusão a respeito da abusividade da conduta da ora recorrente.

É o relatório.



AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.678.644 - BA (2016/0110141-2)

RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
AGRAVANTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A
ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
RONALDO LUIZ KOCHER E OUTRO(S) - RS093582
MARIANA CERSOSIMO NUNES E OUTRO(S) - BA038540
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO COLETIVO DO CONSUMIDOR. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROGRAMA DE FIDELIDADE VISANDO A CAPTAÇÃO DE CLIENTES NA AQUISIÇÃO DE PASSAGENS AÉREAS. SERVIÇOS PRESTADOS À CLIENTELA COM REMUNERAÇÃO INDIRETA E COM BENEFÍCIOS PARA A EMPRESA. RELAÇÃO DE CONSUMO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ALTERAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, a irresignação não merece acolhida.

Inicialmente, verifica-se que o recurso especial foi desprovido, em virtude da incidência das Súmulas 282 e 356/STF, bem como de que resta caracterizada a relação de consumo e, conseqüentemente, a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em exame (e-STJ fls. 811-817).

A parte agravante, por sua vez, nas razões do presente agravo interno, alega, em síntese, que houve o prequestionamento do art. 854 do Código Civil; que a questão relativa à qualificação jurídica do Programa TAM Fidelidade foi decidida pelo Tribunal de origem; ofensa ao referido dispositivo, uma vez que estão presentes todos os requisitos do art. 854 do Código Civil para a qualificação do Programa TAM Fidelidade como promessa de compra e venda; que o programa de fidelização trata de negócio jurídico unilateral, e não de contrato; que não há falar em nulidade dos itens do Regulamento do Programa TAM Fidelidade; bem como que deve ser afastada a conclusão a respeito da abusividade da conduta da ora recorrente.

Destarte, percebe-se que razão não assiste à agravante.

Com efeito, resta patente que os argumentos expostos no bojo do agravo interno não são aptos a desconstituir a decisão recorrida, uma vez que, além da incidência das Súmulas 282 e 356/STF, se mostra caracterizada a relação de consumo e, conseqüentemente, a incidência do Código de Defesa do Consumidor ao caso em comento.

Conforme bem salientado no bojo do recurso especial, vislumbra-se que a

pretensão da recorrente, de fato, não merece prosperar, em razão da ausência de prequestionamento no que tange ao art. 854 do Código Civil, bem como da não oposição do recurso de embargos de declaração, a fim de suprir eventual omissão da decisão vergastada.

Nessa esteira, convém destacar a incidência, por analogia, do óbice constante das Súmulas 282 e 356/STF.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 21 DO CPC/73. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS NºS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO

1. Inaplicabilidade do NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73 pelo fato de o acórdão ter decidido de forma contrária aos interesses da parte desde que apresente, como no caso concreto, os fundamentos fáticos e jurídicos que nortearam suas conclusões, como ocorreu no caso examinado.

3. Ausente o prequestionamento do preceito legal apontado como violado, sem que tenha sido objeto de embargos de declaração opostos pela parte recorrente, é de rigor a incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.

4. Havendo o Tribunal estadual concordado com os valores mensurados no laudo apresentado pelo perito do Juízo acerca dos danos materiais suportados pelo recorrido, a sua revisão, na via especial, está impedida pela Súmula nº 7 do STJ.

5. Se o montante fixado a título de danos morais demonstra que o valor arbitrado na origem - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - não se

distancia dos padrões de razoabilidade, a sua revisão esbarra na Súmula nº 7 do STJ.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 638.849/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 31/08/2016) - g.n.

De outra parte, importa reiterar a existência de relação de consumo no âmbito do “Programa Fidelidade da TAM”, e, conseqüentemente, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela.

Ora, para a constituição de uma relação de consumo, é necessária a integração de três elementos essenciais, quais sejam, o consumidor, o fornecedor e o produto ou serviço.

Nos termos do art. 2º do CDC, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Por outro lado, fornecedor é “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços” (art. 3º do CDC).

No caso vertente, portanto, percebe-se que a ora agravante é pessoa jurídica de direito privado que presta serviço de transporte aéreo, sendo que, de forma a atrair e fidelizar clientela, oferece o programa denominado “Programa Fidelidade da TAM”.

Destarte, verifica-se que, a TAM LINHAS AÉREAS S.A. enquadra-se no conceito de fornecedor, haja vista que é uma pessoa jurídica privada que presta serviço de transporte aéreo.

Outrossim, no que tange ao Programa de Fidelidade TAM, mostra-se claro que constitui um típico contrato de adesão em que as partes não têm liberdade de convencionar suas cláusulas.

O referido Programa tem por finalidade angariar pessoas para consumirem serviços aéreos, isto é, quanto maior o consumo de passagens aéreas, maior será a pontuação acumulada, possibilitando posterior troca pelos mesmos serviços oferecidos.

Trata-se, portanto, de atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração indireta, em virtude de que resulta em vantagens econômicas para o fornecedor, a serem percebidas, independentemente de contrato de consumo.

A propósito, na lição de **Bruno Miragem**:

*Da mesma forma, indica a definição legal que o serviço objeto da relação de consumo é apenas aquele prestado mediante remuneração. Como já resta consagrado na doutrina brasileira, esta remuneração poderá ser considerada, para efeito da caracterização da relação de consumo, como remuneração direta (contraprestação de um contrato de consumo), ou indireta (quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente). **MIRAGEM, Bruno. Curso de direito do consumidor. 6a ed. São Paulo: RT, 2016. – g.n.***

À vista disso, mostra-se cristalino que há relação de consumo no caso em tela, uma vez que há a figura do consumidor, pessoa física, vulnerável, hipossuficiente, que adquire serviços aéreos como destinatária final (fática e econômica do serviço), há a presença do fornecedor, pessoa jurídica privada que presta serviços de transporte aéreo, bem como há o contrato de adesão, o qual, ao firmar a oferta e a utilização do serviço (atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração indireta), simboliza e caracteriza o vínculo entre o consumidor e o fornecedor.

Assim, o desproimento do recurso é medida que se impõe, não merecendo prosperar a irresignação da agravante, mormente pelo fato de que resta caracterizada a relação de consumo e, conseqüentemente, a incidência do Código

de Defesa do Consumidor à presente demanda.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

Advirta-se que a oposição de incidentes processuais infundados dará ensejo à aplicação de multa por conduta processual indevida.

É o voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.678.644 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2016/0110141-2

Número de Origem:
00164918420118050001 164918420118050001

Sessão Virtual de 06/11/2018 a 12/11/2018

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A

ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
RONALDO LUIZ KOCHER E OUTRO(S) - RS093582
MARIANA CERSOSIMO NUNES E OUTRO(S) - BA038540

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR : SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

ASSUNTO : DIREITO DO CONSUMIDOR

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TAM LINHAS AÉREAS S/A

ADVOGADOS : GUILHERME RIZZO AMARAL - RS047975
RONALDO LUIZ KOCHER E OUTRO(S) - RS093582
MARIANA CERSOSIMO NUNES E OUTRO(S) - BA038540

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROCURADOR : SADY D'ASSUMPÇÃO TORRES FILHO

TERMO

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 13 de Novembro de 2018