



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000584493

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 1006577-70.2015.8.26.0286, da Comarca de Itu, em que é apelante SÓSTHENES HALTER MENEZES, é apelado SMILES S.A..

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JACOB VALENTE (Presidente), TASSO DUARTE DE MELO E SANDRA GALHARDO ESTEVES.

São Paulo, 9 de agosto de 2017.

Jacob Valente
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

SEÇÃO DE DIREITO PRIVADO

Apelação Cível nº: 1006577-70.2015.8.26.0286

Apelante: SÓSTHENES HALTER MENZES

Apelado: SMILES S/A

COMARCA: ITU

VOTO Nº 26541

APELAÇÃO CIVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C CONSIGNATÓRIA E INDENIZATÓRIA – OFERTA PARA AQUISIÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO – QUE PERMITE PARTICIPAR EM PROGRAMA DE MILHAS SMILES - PROPAGANDA ENGANOSA – NÃO CONFIGURADA – DANOS MORAIS INDEVIDOS – A publicidade enganosa é aquela que provoca uma distorção no processo decisório ao consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, se fosse bem informado, possivelmente não os compraria – Ausente veiculação de informação capaz de induzir o consumidor a erro, não há que se falar em propaganda enganosa – Aborrecimentos e dissabores que não ensejam, por si só, indenização por danos morais – Sentença mantida - Recurso desprovido.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 145/150, que nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Consignatória e Indenizatória, ajuizada por Sósthene Halter Menezes, o juiz *sentenciante* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com fulcro no art. 487, I do CPC e condenou a empresa ré a cumprir a oferta anunciada, disponibilizando ao autor 20.000 (vinte mil) milhas Smiles, conforme anunciado, pelo preço de R\$ 9,90 (nove reais e noventa centavos), independente de utilização de *voucher* promocional.

Inconformado, apela o autor aduzindo em síntese (fls. 162/172): (1) que em 30/06/2015 recebeu um e-mail da apelada oferecendo-lhe a seguinte promoção: 'que adquirisse e ativasse o

cartão de crédito Smiles emitido pelo Banco do Brasil, bem como realizasse o pagamento da primeira fatura no prazo determinado, receberia as seguintes vantagens a) o recebimento automático de 10.00 milhas, b) o recebimento de um código promocional que possibilitaria no prazo de 20 dias, comprar milhas inúmeras vezes, sendo a quantia mínima para cada compra de 6.000,00 e máxima de 10.000 milhas, c) para cada lote de 1.000 milhas seria cobrado o valor de R\$ 0.99 centavos'; (2) que as regras da promoção estão devidamente comprovadas às fls. 16/21; (3) que no regulamento da promoção na cláusula 1.6 consta que durante o período de 20 dias o 'código poderá ser utilizado inúmeras vezes'; (4) que em defesa a apelada alegou que a promoção consistiu na disponibilização de 10.000 milhas decorrentes da contratação de cartão de crédito, acrescida da disponibilização de somente 10.000 ao valor de R\$ 9,90 a ser adquiridas pelas internet através do código promocional; (5) que a apelada omitiu na defesa os termos do Regulamento da Promoção (fls.20/21), não explicou como a apelante utilizaria o direito de comprar milhas inúmeras vezes e confessou que de fato não disponibilizou 10.000 que o apelante faria jus automaticamente ao contratar o cartão; (6) que a leitura da cláusula 1.6 demonstra que se a promoção realizada pela apelada é enganosa e ambígua; (7) que não delimita a totalidade de milhas passíveis de serem adquiridas, mas tão somente o limite mínimo e máximo para cada compra; (8) que na cláusula 1.6 consta que durante o período de 20 dias poderia realizar inúmeras vezes a compra; (9) que se tivesse a apelada razão em sua alegação de que o limite seria de 10.000 milhas qual a explicação para a utilização do termo 'o código promocional poderá ser utilizado inúmeras vezes', pois a quantia mínima exigida seria 6.000 milhas e a máxima 10.000 milhas; (10) que o apelante poderia fazer somente uma única aquisição e não inúmeras vezes, como prometeu a cláusula 1.6; (11) que quanto a interpretação do regulamento deve-se levar e conta a determinação do art. 47 do CDC, ou seja, as cláusulas devem ser interpretadas de maneira favorável ao consumidor; (12) que consultou com antecedência o SAC on line da apelada e a atendente Regina Camargo confirmou a possibilidade de se adquirir 10.000 milhas inúmeras vezes; (13) que tal fato sequer foi impugnado pela parte contrária; (14) que evidente que promoção objetivou engodar o consumidor; (15)

que pretende com a ação o cumprimento do conteúdo da comunicação publicitária nos termos do artigos 30 e 35, I do CDC; (16) que a alegação ofensiva de que a apelante estaria tentando 'enriquecer sem causa' é incabível, pois decorre da existência de 'causa jurídica' prevista no regulamento; (17) que o pleito possui justa causa; (18) que ofereceu consignar o valor das milhas ao preço que o regulamento fixou; (18) que no tocante a estipulação da quantidade de milhas usou como critério a quantia média que utiliza anualmente, vez que frequenta as principais feiras de negócios dos EUA, Dubai , China e Hong Kong desde 2010; (19) que quanto aos danos morais a contestação é uma verdadeira confissão da 'falha na prestação dos serviços', já que não cumpriu as regras do regulamento enganado o consumidor; (20) que a inicial é cristalina ao detalhar as inúmeras tentativas de resolver amigavelmente a falha na prestação dos serviços; (21) que inegável o sofrimento que o apelante sentiu ao ver baldados seus esforços pessoais para fazer cumprir as regras da promoção com horas de diálogos com o SAC da empresa até culminar com a presente ação; (22) que a parte adversa denominou sua conduta como 'forma arditosa' em meio ao ambiente de trabalho do apelante; (23) que por tudo isso cabível os danos morais, pois a grave relutância da parte adversa não pode ser considerado 'mero aborrecimento'; (24) que deveria ser invertido o ônus da prova; (25) que a sentença é omissa quanto a afirmativa dada pelo SAC da empresa; (26) que os questionamentos feitos em réplica e embargos de declaração não foram respondidos; (27) que a sentença não apresenta qualquer fundamentação para a aplicação do termo 'inúmeras vezes'; (28) que a sentença deve ser reformada para possibilitar a compra de 600.000 milhas Smiles por R\$ 594,00, disponibilizar 10.000 milhas Smiles referente a aquisição do cartão de crédito smilies e indenização por danos morais no montante de R\$ 3.000,00. Requer a reforma da r. sentença.

Recurso formalmente em ordem, devidamente processado, preparado (fls.173/175) e apresentada resposta às fls. 179/193.

Realizada intimação nos termos da Resolução n. 549/2011, (fls. 195), com insurgência (fls. 198/199).

É o relatório do necessário.

2. Compulsando-se os autos constata-se trata de ação de obrigação de fazer c/c consignatória e indenizatória ajuizada pelo ora apelante visando em tutela antecipada a consignação do valor de R\$ 594,00 valor equivalente a 600.000 milhas Smiles, nos termos do regulamento e no mérito requer seja ré obrigada a cumprir os termos da promoção "Cartão de Crédito Smiles Banco do Brasil" e disponibilizar ao autor a quantia de 10.000 milhas Smiles referente à aquisição do Cartão e a quantia de 600.000 milhas referente ao direito do autor adquirir milhas inúmeras vezes pelo valor de R\$ 0,99 a cada mil milhas, além de indenização por danos morais no montante de R\$ 3.000,00 (fls. 01/39).

Indeferida a tutela antecipada (fls. 40/41); apresentada contestação (fls. 46/112); réplica (fls. 116/121); determinada a especificação de provas (fls. 122), o autor pede o julgamento antecipado da lide (fls. 129/130); realizada audiência que restou infrutífera (fls. 136); sobrevindo sentença de parcial procedência da qual se insurge o autor.

Conhece-se do recurso interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O recurso, contudo, não merece provimento.

O Código de Defesa do Consumidor, aplicável ao caso, determina, no caput do artigo 37, que "*é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva*".

Por sua vez, o § 1º do referido artigo 37 preceitua que "*é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em*

erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços".

Como sabido, a publicidade para ser declarada enganosa, deve conter elementos suficientes para enganar o consumidor, isto é, levá-lo à falsa percepção da realidade.

Pois bem. Da análise dos autos comprovou o autor recebeu uma oferta por e-mail da ré – fls. 15/16 – na qual consta de forma clara e indene de dúvidas:

"Nossa promoção de boas-vindas foi prorrogada, mas só até o dia 04 de julho de 2015. Essa é a hora de aproveitar.

Você ganha até 10.000 milhas ao adquirir seu cartão + 10.000 milhas por R\$ 9,90 = até 20.000 milhas por apenas R\$ 9,90. Equivalente a uma passagem de ida e volta para a América do Sul".

Ora, da leitura de referida promoção nenhuma dúvida paira quanto aos termos da promoção, já que de forma clara e em letras grandes consignou que o bônus máximo seria até de 20.000, deixando ainda evidente que corresponderia a uma passagem de ida e volta para a América do Sul.

Observa-se que em referida propaganda constou que para ter direito a esta promoção o interessado deveria: *"É importante que você peça o cartão do Banco do Brasil até o dia 04 de julho de e pague a primeira fatura até o dia 23 de agosto de 2015 para receber seu código promocional. **Depois é comprar 10.000 milhas por apenas R\$ 9,90"**.*

Ora, denota-se que mais uma vez a propaganda foi clara que ao afirmar que o código promocional permitiria a compra 10.000 milhas por R\$ 9,90, não havendo que se falar em propaganda enganosa.

E, da análise do regulamento – fls. 17 – constou que: *"O Código Promocional poderá ser utilizado para compras de **até 10.000 (dez mil) Milhas Smiles**, por meio do Sítio*

eletrônico do Programa Smiles (...). Até o dia 07/09/2015, cada Participante receberá 1 (um) código Promocional, que terá validade de 20 (vinte) dias a contar da data de disponibilização do Código Promocional na Conta Smiles Participante. (...) **Enquanto estiver válido, o Código Promocional pode ser utilizado inúmeras vezes para a compra de no mínimo 6.000 (seis mil) Milhas Smiles até o limite de 10.000 (dez mil) Milhas Smiles, sempre em lotes múltiplos de 1.000 (mil).**

Ora, no caso, novamente o regulamento foi claro quanto ao limite para a aquisição das milhas promocionais que seria de 10.000 milhas Smiles.

E, como muito bem consignou o magistrado de piso: "O termo usado no item acima 'inúmeras vezes' levou o autor a interpretar equivocadamente a oferta, entendendo que poderia utilizar-se do código promocional quantas vezes lhe conviesse, sem limites de compras, quando na verdade o limite é claramente expresso na cláusula do regulamento. Enquanto estiver válido, o Código Promocional pode ser utilizado inúmeras vezes para a compra de, no mínimo, 6.000 (seis mil) Milhas Smiles até o limite de 10.000 (dez mil) Milhas Smiles, sempre em lotes múltiplos de 1.000 (mil). Grifei. Portanto, a compra mínima seria de 6.000 milhas e a compra máxima de 10.000 milhas, sendo que, acima da compra mínima, poderia fazê-lo em lotes de 1.000 milhas, mas sempre observado o limite de 10.000".

Ademais, da leitura do Regulamento colacionado às fls. 20/21, constata-se que a promoção expressamente referia-se a compra de 10.000 milhas SMILES: '**REGULAMENTO DA PROMOÇÃO 'Compra de 10.000 milhas por apenas R\$ 9,90 para Clientes e titulares de Cartões de Crédito SMILES Banco do Brasil'**'.

E em sua cláusula 1.1 consignou: "Os Participantes do Programa (...), **ganharão um código promocional ("Código Promocional") para compra de até 10.000 (dez mil) pelo valor R\$ 9,90 (nove reais e noventa centavos), que poderão ser compradas em até 3 (três) vezes(...)**".

Ora, nenhuma dúvida deixa a propaganda, nem mesmo o regulamento que de forma cristalina limitou a promoção a 20.000 milhas Smiles, sendo 10.000 pela aquisição do cartão de crédito e pagamento da primeira fatura e + 10.000 na compra por R\$ 9,90.

Consigne-se, ainda, que foi repassada pela atendente Giselle Parschin (fls. 29) a mesma informação: *"Conforme descrição da Promoção: Cliente Smiles que adquirirem e ativarem o Cartão de Crédito de Smiles (titular) do Banco do Brasil, ganharão um único código promocional para compras de até 10.000 (dez mil milhas) pelo valor de R\$ 9,90 que poderão ser compradas em até 3 (três) vezes com o Cartão de Crédito Smiles nas variantes Internacional, Gold e Platinum"*. —

Por ser assim, o simples fato de constar na cláusula 1.6 a expressão 'o Código Promocional pode ser utilizado inúmeras vezes', não é suficiente para configurar propaganda enganosa. Isto porque, como já demonstrado, o consumidor restou informado de forma clara quanto à limitação da promoção a 20.000 milhas, sendo 10.000 na aquisição do cartão e + 10.000 pela compra por R\$ 9,90.

Assim, de se reconhecer que não houve falha na informação prestada pela apelada, inexistindo propaganda enganosa, já que como acima consignado o folder da promoção anexado aos autos às fls. 15/17 foi claro ao limitar a promoção a 20.000 (vinte mil) milhas, estando, portanto, de acordo com o Código de Defesa de Consumidor.

Por fim, quanto a pretensão de indenização por danos morais, nenhum reparo merece a bem lançada sentença, isto porque o fato narrado na prefacial, por si só não enseja a indenização por dano moral, pois acarretou ao apelante, no máximo, algum aborrecimento e dissabor, que fogem a órbita do dano moral e não fazem surgir o direito à percepção de seu ressarcimento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

Aliás, assim consignou o magistrado de piso:
"Para caracterizar a existência de obrigação de indenizar é necessário verificar a conduta da parte, consistente em uma ação ou omissão culposa ou dolosa, o nexo de causalidade e o dano. No caso vertente, ao cabo da instrução, conclui-se que o conjunto probatório não autoriza a condenação da requerida porquanto nada indica que o autor tenha sido exposto a algum constrangimento".

Desse modo, mantém-se íntegra a sentença cuja reforma se persegue.

3. Destarte, nega-se provimento ao recurso.

JACOB VALENTE

Relator