

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO

ARTHUR SALLES DE PAULA MOREIRA

**PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM:
ANÁLISE JURÍDICA DO MODELO DE NEGÓCIO**

Belo Horizonte
2017

ARTHUR SALLES DE PAULA MOREIRA

**PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM:
ANÁLISE JURÍDICA DO MODELO DE NEGÓCIO**

Dissertação apresentada ao Colegiado do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito.

Projeto coletivo: Desenvolvimento e Empresa no Mercado

Área de Estudo: Empresa no Mercado

Professora orientadora: Rúbia Carneiro Neves

Belo Horizonte

2017

M838p Moreira, Arthur Salles de Paula
Programa de fidelização de milhagem: análise jurídica do
modelo de negócio / Arthur Salles de Paula Moreira – 2017.

Orientadora: Rúbia Carneiro Neves.
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito empresarial – Teses 2. Linhas aéreas – tarifas
3. Contratos – Teses 4. Cláusulas abusivas I.Título

CDU₍₁₉₇₆₎ 347.7:338.93(81)

ARTHUR SALLES DE PAULA MOREIRA

PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM:
ANÁLISE JURÍDICA DO MODELO DE NEGÓCIO

Dissertação apresentada ao Colegiado do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Componentes da banca examinadora:

Professora Doutora Rúbia Carneiro Neves (Orientadora)
Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais

Professor Doutor Leandro Novais e Silva
Universidade Federal de Minas Gerais

Ao meu pai, Antonio Amado de Paula Moreira,
que me deixou tanto amor e tanta saudade.

AGRADECIMENTOS

Desenvolver os estudos necessários à conclusão desta dissertação de mestrado demandou auxílio e colaboração de muitas pessoas às quais devo enorme gratidão. Recebi tantas orientações, contribuições e apoio que me sinto extremamente agradecido e chego a duvidar de que sou de fato merecedor de tanta generosidade. Registro aqui meus sinceros agradecimentos a todos e, em especial:

À Prof. Dra. Rúbia Carneiro Neves, orientadora no exato sentido da palavra, um exemplo de seriedade e dedicação ao magistério e ao Direito, pelo tempo, disponibilidade e por compartilhar comigo seus ensinamentos. Com toda certeza, a elaboração e a conclusão deste trabalho não seriam possíveis sem a orientação, a sensibilidade, o diálogo e o companheirismo dela. Agradeço-lhe imensamente pelo auxílio na orientação deste estudo, por me instigar, provocar dúvidas, reflexões, estabelecer metas e metodologia, contribuindo enormemente para minha formação acadêmica e profissional.

À Prof. Dra. Juliana Cordeiro de Faria, pelas inúmeras conversas e reflexões, por ser inspiração e exemplo de pessoa e de profissional, principalmente, por ter me provocado inicialmente para o tema desta pesquisa e por estar sempre disponível para o diálogo. É uma honra poder compartilhar momentos de reflexão tão valiosos na busca pela melhor compreensão do objeto de estudo e do mundo que nos cerca. Não me canso de aprender com ela.

Ao Prof. Dr. Davi Monteiro Diniz, que trouxe contribuições valiosas aos estudos, sempre tão assertivo e disponível, e pelos instigantes debates. Cada reunião e conversa foram essenciais para a elaboração deste trabalho.

À minha mãe, Elizabeth, fonte de bravura e determinação, pelo apoio, amor, carinho, incentivo e amparo diário. Como é bom saber que do início ao fim deste projeto, e em todos os outros, terei a companhia e a torcida dela. Tudo o que faço tem também muito dela.

Ao meu pai, Antonio (*in memoriam*), a quem dedico este trabalho, e cuja ausência é sentida diariamente, pelo carinho, amor e exemplo de força e superação que jamais serão esquecidos.

À minha irmã, suporte permanente e companhia em todos os maiores desafios, desde o início, por estar presente sendo sempre exemplo de força de vontade, alegria e entusiasmo.

Ao Silvio pelo apoio diário, compreensão, exemplo de pessoa e por trazer tanta leveza e alegria para os meus dias.

À minha tia Sonia, minha madrinha, amiga e companheira, por ser sempre um porto seguro em minha vida.

Aos meus parentes queridos, tias, tios, primas e primos, por estarem sempre presentes, cada um à sua maneira.

Aos meus amigos e amigas, que me apoiaram e souberam estar presentes em cada momento.

Aos colegas e amigos do escritório Humberto Theodoro Júnior Sociedade de Advogados, pelo incentivo, pelo companheirismo e pela torcida.

*Você não percebeu que você é o único
representante do seu sonho na face da Terra?
Se isso não fizer você correr, chapa
Eu não sei o que vai (EMICIDA).*

RESUMO

O crescimento progressivo dos *programas de fidelização e milhagem* no país colocou a atividade empresarial em evidência no mercado, no entanto, seu crescente desenvolvimento e rentabilidade não foram acompanhados de estudos jurídicos aprofundados sobre a atividade, revelando dúvidas básicas em relação ao funcionamento e à utilização das *milhas e pontos de fidelização* e, também, dado o próprio desconhecimento em relação ao modelo de negócio. Em decorrência dessa realidade, os direitos advindos desses *programas* têm sido reconhecidos de forma diversa pela doutrina e pelos Tribunais, que vacilam numa definição sistematizada e técnica em relação à onerosidade da relação estabelecida no contexto dos programas de fidelização e a forma de desenvolvimento da atividade. É exatamente esse contexto de incerteza e indefinição que justificou o desenvolvimento desta pesquisa, voltada para o campo do Direito Empresarial, que promove uma análise da questão para apuração, com clareza técnica, do modelo de negócios relativo aos *programas de fidelização de milhagem*. Para a realização deste estudo, foi preciso verificar se os *programas de fidelização*, bem como os *programas de milhagem*, têm como pressuposto a realização de negócios jurídicos onerosos que lastreiam a chamada emissão dos *pontos de fidelização e milhas*, ou se, de fato, trata-se de negócio jurídico unilateral. Verificou-se que os *programas de fidelização e milhagem* compreendem uma relação contratual complexa, como uma rede de contratos celebrados entre empresários e o consumidor. Sob tal aspecto, a relação estabelecida entre os empresários e o consumidor seria onerosa e teria como base contrato de âmbito consumerista, o que, portanto, atrairia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor e, assim, em algumas hipóteses, poderia derrogar cláusulas abusivas previstas nos chamados “regulamentos” dos referidos *programas*. Para a análise das questões propostas, a metodologia adotada neste trabalho se enquadra, dentre as pesquisas teóricas, na vertente jurídico-dogmática, segundo investigação do tipo jurídico-comparativo, jurídico-interpretativo e jurídico-propositivo. Nessa ordem de ideias é que foram enfrentados os desafios sobre a matéria, com base na análise jurídica do modelo de negócio que envolve os programas de fidelização e milhagem, bem como os direitos relativos às *milhas* e aos *pontos de fidelização*, para que fosse possível compreender o enquadramento jurídico da atividade empresarial.

Palavras-chave: Programas de milhagem. Programas de fidelidade. Relação de consumo. Cláusulas abusivas. Modelo de negócio. Rede de contratos.

ABSTRACT

The progressive growth of the *loyalty programs* and *frequent-flyer programs* put the business activity in evidence in the market. However, their growing development and profitability were not accompanied by in-depth legal studies on the activity, revealing basic doubts about the operation and use of *miles* and *loyalty points*, as well as the lack of knowledge regarding the business model. As a result of this reality, the rights deriving from these programs have been recognized in a different way by the doctrine and the Courts, who are hesitating in a systematized and technical definition regarding the onerousness of the relationship established in the context of loyalty programs and the way of developing the activity. It is precisely this context of uncertainty and uncertainty that justified the development of the present research, focused on the field of Business Law, which promotes an analysis of the question, for the technical clarification of the business model related to *loyalty programs* and *frequent-flyer programs*. Based on the present study, it was necessary to verify if the *loyalty programs*, as well as the *requent-flyer programs*, have as a presupposition the execution of onerous legal transactions that support the so-called issue of loyalty points and miles, or if, in fact, it treats unilateral legal transaction. The hypothesis verified is that the loyalty and mileage programs comprise a complex contractual relationship, such as a network of contracts between businessmen and the consumer. In this respect, the relationship established between the businessmen and the consumer would be burdensome and would be based on a consumer-based contract, which would therefore attract the application of the rules of the Consumer Protection Code and thus, in some cases, unfair clauses in the so-called “regulations” of those programs. For the analysis of the proposed questions, the methodology adopted in the present study falls within theoretical research in the juridical-dogmatic aspects, according to research of the legal-comparative, legal-interpretative and legal-propositional types. In this context, it is the intention of the present work to address the existing challenges in this area based on the legal analysis of the business model involving *loyalty programs* and *frequent-flyer programs*, as well as the rights related to *miles* and *loyalty points*, in order to understand the legal framework of business activity.

Keywords: Mileage programs. Loyalty programs. Consumer relationship. Unfair terms. Business model. Related contracts.

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 – Participação das companhias aéreas no mercado nacional em 2015.....	42
TABELA 2 – Passageiros em voos nacionais em 2015 (milhões)	43
TABELA 3 – Participação das companhias aéreas no mercado internacional em 2015.....	43
TABELA 4 – Passageiros em voos internacionais em 2015 (milhões)	44
TABELA 5 – A participação do consumidor de acordo com os regulamentos analisados.....	50
TABELA 6 – Formas de acúmulo de <i>pontos/milhas</i> de acordo com os “regulamentos”.....	52
TABELA 7 – Formas de acúmulo de <i>pontos/milhas</i>	63
TABELA 8 – Prazos fixados para exercício dos direitos.....	66
TABELA 9 – Vedação à negociação dos <i>pontos</i> para transferência a terceiros.....	68
TABELA 10 – <i>Milhas e pontos de fidelidade</i> como moeda paralela a partir do discurso dos empresários administradores.....	73
TABELA 11 – Contratos celebrados pelo consumidor com empresários fornecedores.....	102
TABELA 12 – Contrato atípico celebrado entre o consumidor e o empresário administrador do <i>programa de fidelização e milhagem</i>	105
TABELA 13 – Vedação à transferência dos <i>pontos</i> e das <i>milhas</i>	129

LISTA DE ESQUEMA

ESQUEMA 1 – Estruturação original dos <i>programas de milhagem</i>	25
ESQUEMA 2 – Composição acionária da Smiles S/A.....	32
ESQUEMA 3 – Estruturação atual do <i>programa Smiles</i>	33
ESQUEMA 4 – Composição acionária da Multiplus S/A.....	36
ESQUEMA 5 – Estruturação dos <i>programas de fidelidade</i> por coalizão.....	40
ESQUEMA 6 – Participação das quatro maiores empresas do mercado doméstico, 2016.....	45
ESQUEMA 7 – Transferência de <i>pontos/milhas</i> para o consumidor.....	74
ESQUEMA 8 – Contrato celebrado entre o consumidor e o administrador do <i>programa de fidelidade</i>	101
ESQUEMA 9 – Contrato celebrado entre o consumidor e o empresário “parceiro”	103
ESQUEMA 10 – Contrato para ingresso no <i>programa de fidelização e milhagem</i>	105

LISTA DE IMAGENS

IMAGEM 1 – Possibilidade de aquisição direta de <i>pontos</i> pela Multiplus S/A.....	56
IMAGEM 2 – Possibilidade de aquisição direta de <i>pontos</i> do Clube Azul.....	57
IMAGEM 3 – Possibilidade de aquisição direta de <i>pontos</i> a partir do Clube Smiles.....	58
IMAGEM 4 – Possibilidade de aquisição direta de <i>pontos</i> a partir do Clube Multiplus.....	58
IMAGEM 5 – Possibilidade de transferência de <i>pontos</i> pela Multiplus.....	59
IMAGEM 6 – Possibilidade de transferência de <i>pontos</i> pela Smiles.....	60
IMAGEM 7 – Possibilidade de transferência de <i>pontos</i> pelo Tudo Azul.....	60
IMAGEM 8 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização dos <i>pontos</i> Multiplus.....	61
IMAGEM 9 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização das <i>milhas</i> Smile.....	62
IMAGEM 10 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização dos <i>pontos</i> Tudo Azul.....	62
IMAGEM 11 – Objeto da atividade da Multiplus S/A.....	71
IMAGEM 12 – Objeto da atividade da Smiles S/A.....	72
IMAGEM 13 – A emissão de moeda no <i>programa</i> Dotz.....	73
IMAGEM 14 – Forma de obtenção de lucro: Multiplus S/A.....	75
IMAGEM 15 – Forma de obtenção de lucro: Smiles S/A.....	75

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	O DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM.....	24
3	OS PROGRAMAS DE MILHAGEM E FIDELIDADE ANALISADOS.....	42
3.1	O objeto de análise do presente estudo.....	42
3.2	A utilização atécnica do termo “regulamento” nos <i>programas de fidelização e milhagem</i>	46
3.3	As regras disciplinadas pelos “regulamentos” dos <i>programas de fidelidade e milhagem</i> analisados.....	49
3.3.1	Forma de participação.....	50
3.3.2	Meios de assunção de titularidade sobre <i>pontos e milhas</i>	52
3.3.3	Formas de utilização dos <i>pontos e milhas</i>	64
4	O MODELO DE NEGÓCIO: MILHAS E PONTOS DE FIDELIZAÇÃO COMO MOEDAS PARALELAS.....	70
4.1	A apresentação do modelo de negócio pelos empresários.....	70
4.2	A moeda e suas funções.....	80
4.2.1	A função de unidade de conta.....	81
4.2.2	A função de meio de troca.....	82
4.2.3	A função de reserva de valor.....	83
4.2.4	A função de liquidez.....	83
4.3	Moedas paralelas.....	84
4.3.1	Quanto à essência (moedas locais e moedas virtuais).....	86
4.3.1.1	Moedas locais.....	86
4.3.1.2	Moedas digitais.....	89
4.3.2	Quanto à emissão e circulação (moedas físicas e digitais).....	90
4.4	Funções das moedas oficiais x funções das <i>milhas e pontos</i>	91
5	OS PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM COMO RELAÇÃO CONTRATUAL.....	94
5.1	A dinâmica da rede contratual: a rede de contratos.....	98
5.1.1	Contrato celebrado entre o consumidor e o empresário administrador do <i>programa de fidelização e milhagem</i>	98

5.1.2	Contratos celebrados entre o consumidor e os demais empresários integrantes do <i>programa de fidelização e milhagem</i>	102
5.1.3	Contratos celebrados entre os empresários integrantes do <i>programa de fidelização e milhagem</i>	103
5.2	A inexistência de promessa de recompensa.....	105
5.3	A legalidade das relações contratuais e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação estabelecida com os empresários que integram a rede de contrato dos <i>programas de fidelização e milhagem</i>	109
5.4	A existência de contrato por adesão.....	113
5.5	As possíveis irregularidades e infrações aos direitos do consumidor: a existência de “venda casada”, a impossibilidade de vedação à transferência e de estipulação de prazo para utilização de <i>pontos e milhas</i>	116
CONCLUSÃO		127

1 INTRODUÇÃO

De acordo com pesquisa divulgada pela Associação Brasileira das Empresas do Mercado de Fidelização (ABEMF), no quarto trimestre de 2015, o Brasil contava com 70,7 milhões pessoas cadastradas em *programas de fidelidade*, conforme veiculado pela *Istoé Dinheiro* (2016).

Para além da quantidade de inscritos nos mais diversos *programas de fidelidade*, referida pesquisa demonstrou ainda terem sido emitidos 176,5 bilhões de *pontos e milhas* no mesmo período, o que representa alta de 6% em comparação com o ano de 2014. Os dados obtidos denotam, ainda, que a quantidade de *pontos e milhas* resgatados – ou seja, utilizados para aquisição de novos produtos e serviços – cresceu mais de 16% em 2015, comparativamente com o ano anterior, totalizando 143,5 milhões.

Já no primeiro trimestre de 2017 a quantidade de brasileiros cadastrados nos *programas de fidelidade* chegou a 97 milhões de pessoas, tendo sido emitidos no período mais de 57,3 bilhões de *pontos e milhas* e resgatados, ao todo, 49,2 bilhões de *pontos e milhas*. Para que se compreenda a magnitude do que representa 97 milhões de pessoas inscritas em *programas de fidelização*, um bom comparativo é a quantidade de habitantes na região sudeste do Brasil que, em 2016 era, ao todo, de 80,35 milhões de pessoas (IBGE, 2016). Ou seja, atualmente existem no Brasil mais pessoas cadastradas em *programas de fidelização* e milhagem do que a quantidade de habitantes na Região Sudeste, notadamente a mais populosa do país.

Paralelamente a isso, os dados divulgados pelo *Valor Econômico* (MOTA; MARTINS; CONCEIÇÃO; TAIAR, 2016) relativos ao Produto Interno Bruto (PIB) do país no quarto trimestre de 2015 – período de análise da pesquisa realizada pela ABEMF – apontam para um sentido contrário, de desaceleração econômica, totalizando 1,532 trilhão de reais. Na comparação com o quarto trimestre de 2014, por exemplo, o PIB retraiu 5,9%.

Nesse cenário, os diversos *programas de fidelização* existentes no mercado são também encarados como instrumento de superação de momentos de crise econômico-financeira e chegam atualmente, inclusive, a ser estimulados pelo mercado, como relatado pelo jornal *Folha de S. Paulo* (BRANT; FIGO, 2015).

A relevância dos *programas de fidelização* para a atividade empresarial vem ganhando, assim, contornos expressivos, tendo sido identificada, em pesquisa desenvolvida por organizações empresárias dedicadas à prestação de serviços de marketing *Loyalty One* e *Epsilon International*, em 2012, e divulgada pela revista *Exame* (GINESI, 2013), que

aproximadamente 27% dos brasileiros que fazem parte de um *programa de recompensa* se sentem motivados a comprar novamente o produto ou contratar o serviço daquele mesmo empresário.

Nesse sentido, observa-se que os *programas de fidelidade* vêm se tornando instrumento para incremento da atividade empresarial.

O crescimento progressivo dessa atividade no país, identificado pelas pesquisas mencionadas, ampliou as relações estabelecidas pelos empresários e os conflitos não tardaram a chegar ao Judiciário, revelando dúvidas básicas em relação ao funcionamento e à utilização dos *pontos* de fidelização e o próprio desconhecimento em relação ao modelo de negócio relativo aos *programas de fidelidade*. Em razão do desconhecimento em relação à atividade empresarial, conseqüentemente, observa-se a dificuldade de enquadramento jurídico dos *programas de fidelização e milhagem*, mormente em face do direito consumerista.

Assim, surgem questionamentos básicos acerca do que de fato seriam tais *programas de fidelização e milhagem*. Trata-se de um negócio jurídico? Como podem ser compreendidos os chamados *pontos de fidelização* e as *milhas*? Seriam produtos? Moedas? Direito de crédito? Meio de pagamento? A que regime jurídico estão sujeitos? Que efeito produz a titularidade sobre eles?

Usualmente, entende-se como *programa de fidelidade* ou de *milhagem* aquele desenvolvido por agentes do mercado para estimular a utilização de determinado serviço ou a compra de produtos. Com base nesse instrumento, à medida que forem contratados os serviços ou comprados os produtos disponibilizados, são acumulados *pontos de fidelização* ou *milhas* que, posteriormente, podem ser utilizados como meio de troca para a obtenção de novos produtos ou serviços.

A forma de definição usual, no entanto, não responde com profundidade, tampouco com rigor científico, o questionamento acerca do que de fato seriam esses denominados *programas*. Exatamente por isso, as expressões *programa de fidelização*, *programa de milhagem* e seus derivativos são identificadas em itálico neste tópico, já que não correspondem, propriamente, a nenhuma definição jurídica. No entanto, apenas para fins de facilitação da leitura, tais expressões e palavras foram grafadas sem o destaque em itálico nos demais capítulos do presente trabalho. Nesse mesmo sentido, a expressão *pontos de fidelização* e o termo *milhas*, de igual forma, não representam uma categoria jurídica específica e não possuem, também, um significado que seja consolidado. Por isso, são também identificados de forma destacada em itálico.

O objeto deste estudo, primordialmente, é a compreensão da forma de atuação do

empresário na organização e no desenvolvimento dos *programas de fidelização e milhagem*, para a compreensão global desse negócio de forma a evidenciar com clareza técnica as diversas relações jurídicas travadas pelos agentes de mercado e o consumidor, além da identificação da lógica do mercado envolvida no negócio.

O objetivo geral com a pesquisa foi, assim, promover uma análise crítica da atividade empresarial, a fim de verificar o regime jurídico aplicável às chamadas *milhas* e *pontos de fidelização*, assim como os diversos negócios jurídicos celebrados para existência dessas duas categorias objeto da análise.

Em síntese, portanto, o objetivo geral com a pesquisa desenvolvida foi responder ao seguinte questionamento: de que forma se organiza e se estrutura juridicamente o exercício dessa atividade?

Em relação ao tema de pesquisa foi identificada a produção de duas obras que enfrentam a questão de forma direta e explícita.

Na busca pela identificação do regimento jurídico aplicável aos *programas de fidelização e milhagem*, Nelson Nery Júnior desenvolveu parecer jurídico em que enfatiza que os *programas de milhagem* seriam negócios jurídicos unilaterais, mais precisamente promessa de recompensa, não sendo aplicáveis a eles as regras de proteção contratual do Código de Defesa do Consumidor (NERY JÚNIOR, 2014, p. 15).

De acordo com o jurista, portanto, os *programas de milhagem* possuem natureza jurídica de negócios jurídicos unilaterais de promessa de recompensa, ou seja, as *milhas* seriam concedidas de forma gratuita aos consumidores, em forma de recompensa.

Nos termos do art. 854 do Código Civil (BRASIL, 2002), a promessa de recompensa é negócio jurídico unilateral que obriga o declarante. Por natureza, portanto, referido negócio jurídico não enseja a criação de direitos e obrigações recíprocos.

Assim, para que pudesse prevalecer a tese defendida por Nery Júnior, ou seja, para que fosse possível a classificação dos *programas de fidelidade* como promessa de recompensa, seria imprescindível que a atividade estivesse assentada em negócio jurídico unilateral, portanto. Ademais, seria necessária a identificação precisa da existência de uma manifestação de vontade em forma de promessa, sua divulgação irrestrita no mercado, o detalhamento em relação ao ato a ser praticado pelo terceiro e a definição precisa do prêmio que seria adquirido pelo terceiro.

Com tais ponderações, é possível perceber que, aparentemente, não seria possível a classificação do *programa de fidelidade* em questão propriamente como negócio jurídico de

promessa de recompensa, especialmente por se inserir no ambiente de atividade empresarial orientada na busca pelo lucro.

Como classificar os *programas de fidelidade* como promessa de recompensa, negócio jurídico unilateral, se a atividade é extremamente lucrativa e, inclusive, justificou a criação de sociedades empresariais de capital aberto para seu desenvolvimento? Aparentemente, trata-se de um contrassenso que, portanto, demanda maior análise, estudo e reflexão.

Nessa linha de raciocínio, neste estudo foi preciso verificar se os *programas de fidelização*, bem como os *programas de milhagem*, têm como pressuposto a realização de negócios jurídicos onerosos que lastreiam a chamada emissão dos *pontos de fidelização* e milhas, ou se, de fato, trata-se de negócio jurídico unilateral.

Marli Aparecida Sampaio, ao analisar os *programas de fidelização*, tratou da onerosidade em questão, ao indicar expressamente que os *programas de fidelização* devem ser tidos como negócios jurídicos onerosos. Segundo aponta, as *milhas* e *pontos* teriam natureza jurídica de prestação positiva oriunda de uma obrigação de fazer que pode ser exigida pelo consumidor a cada momento em que ele perfaz o número de pontos contratualmente avençados com a companhia aérea (SAMPAIO, 2006, p. 13).

Para além dos trabalhos de Nery Júnior e Sampaio – que militam em sentidos diametralmente opostos – verificou-se a inexistência de entendimento jurisprudencial firmado sobre a matéria. É o que se observa, por exemplo, no julgamento promovido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em que é reconhecida a possibilidade de enquadramento da relação jurídica como onerosa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO COMINATÓRIA – TUTELA ANTECIPADA – REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 461, § 3º, DO CPC – AUSÊNCIA – ‘PROGRAMA DE FIDELIDADE’ CRIADO POR COMPANHIA AÉREA – COMERCIALIZAÇÃO DAS ‘MILHAS’ ADQUIRIDAS PELO CONSUMIDOR – POSSIBILIDADE – NEGÓCIO JURÍDICO ONEROSO – INSUBSISTÊNCIA DA CLÁUSULA DE INALIENABILIDADE PREVISTA NOS REGULAMENTOS DAS AGRAVANTES – RECURSO DESPROVIDO.

– Nos termos do art. 461, §3º, do CPC, é lícito ao juiz conceder liminarmente a obrigação de fazer ou não fazer, desde que seja relevante o fundamento da demanda e haja justificado receio de ineficácia do provimento final. Ausentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, deve ser indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, postulado na ação cominatória.

– Embora os Regulamentos dos Programas TAM Fidelidade e Multiplus Fidelidade vedem a comercialização das milhas adquiridas pelos consumidores, referida disposição não deve, a priori, prevalecer, vez que, por se tratar, em princípio, de um negócio jurídico oneroso, não é admissível a imposição de cláusula de inalienabilidade. As cláusulas restritivas de direitos (inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade) somente podem ser instituídas nos

negócios jurídicos gratuitos, a exemplo da doação e do testamento – Recurso a que se nega provimento (MINAS GERAIS, 2013).

Em sentido contrário, verifica-se o entendimento exarado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais contrasta, por exemplo, com decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que, em sentido inverso, assim se posicionou rever está truncado:

Antecipação de tutela – Ação de obrigação de fazer – Decisão que deferiu o pedido da agravada para que a agravante fosse compelida a desbloquear as passagens aéreas mencionadas na exordial, permitindo o regular embarque dos passageiros – Art. 461, § 3º, do CPC – ‘Fumus boni iuris’ que não se encontra presente – Caso em que cabia à agravada certificar-se de que as regras do programa de milhagens da agravante permitiam a comercialização das milhas – “Site” da agravante que disponibiliza as cláusulas do regulamento de seu programa de milhas, denominado ‘AAdvantage’, de forma clara, na íntegra – Agravada que, em momento algum, afirmou desconhecer os termos do regulamento do programa ‘AAdvantage’ da agravante – Bloqueio que há de incidir sobre as passagens aéreas com datas de embarque a partir de abril de 2016 – Inaplicabilidade da multa – Agravo provido em parte (SÃO PAULO, 2016).

Percebe-se, pois, que os direitos decorrentes dos *programas de fidelidade* têm sido reconhecidos de forma diversa tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais, que vacilam numa definição sistematizada e técnica em relação à onerosidade da relação estabelecida no contexto dos programas de fidelização e a forma de desenvolvimento da atividade. Consoante se pode ver, então, o tema apresenta elevada problematidade.

É exatamente esse contexto de incerteza e indefinição que justificou o desenvolvimento desta pesquisa, a fim de promover um avanço na análise da questão, indo ainda mais a fundo para apurar, com clareza técnica, de que forma se opera o modelo de negócios relativo aos *programas de fidelização de milhagem* e como o empresário se vale desse instrumento como ferramenta de incremento de sua atividade econômica. De tal forma, nesta pesquisa foram analisadas as diversas posições existentes a respeito para promover sistematização conclusiva, com vista a contribuir para a superação da instabilidade jurídica verificada.

Foi preciso, assim, compreender a forma de estruturação e organização da atividade empresarial, mais do que apenas a simples tipicidade e padronização do objeto dos *programas de fidelização e milhagem*.

Neste estudo, portanto, pôs-se em pauta não apenas a teorização, mas, também, a solução de questões práticas – por exemplo, a definição acerca da possibilidade ou não de transferência dos *pontos de fidelização* sem a anuência do empresário que administra o

chamado programa de fidelização e a possibilidade de imposição de prazo para utilização das *milhas e pontos de fidelização*.

Nessa ordem de ideias é que foram enfrentados os desafios a respeito da definição em relação ao regime jurídico aplicável aos *pontos de fidelização e milhagem* para a compreensão da forma de organização e estruturação dos *programas de fidelidade*, chegando, assim às conclusões acerca da (im)possibilidade de transação para negociação desses *pontos/milhas* entre particulares, bem como a (im)possibilidade de estipulação de prazo para utilização, (des)necessidade de regulação e, ainda, (im)possibilidade de transmissibilidade dos *pontos/milhas* aos herdeiros.

Trata-se de pesquisa voltada para o campo do Direito Empresarial, que visa compreender, de maneira aprofundada, a forma de atuação do empresário no mercado, partindo de uma análise da conjuntura fática e dos dados coletados pela pesquisa de modo a compreender juridicamente aquilo que vem sendo realizado pelo empresário no campo econômico.

Seguindo essa linha de raciocínio, a hipótese verificada nesta pesquisa é de que os *programas de fidelização e milhagem* compreendem uma relação contratual complexa, como uma rede de contratos celebrados entre empresários e o consumidor. Sob tal aspecto, a relação estabelecida entre os empresários e o consumidor seria onerosa e teria como base contrato de âmbito consumerista, o que, portanto, atrairia a aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) e, assim, em algumas hipóteses, poderia derrogar cláusulas abusivas previstas nos chamados “regulamentos” dos referidos *programas*.

Sob esta perspectiva, partindo dessa hipótese inicial, detalhou-se neste trabalho, com precisão científica, a forma de organização e estruturação dos *programas de fidelização e milhagem*, a fim de verificar as peculiaridades que envolvem o tema.

Para verificação dessa hipótese, como dito, foi necessário enfrentar a lógica econômica do negócio para identificar a razão de participação dos diversos agentes: consolidação de mercado de consumo? Maior penetração de determinados produtos no mercado? A compreensão da lógica econômica do negócio auxiliou na identificação das trocas realizadas pelos agentes envolvidos, bem como a identificação da realização dos desembolsos: quem paga a quem.

Para a análise das questões propostas, a metodologia adotada neste trabalho se enquadra, dentre as pesquisas teóricas, nas vertentes jurídico-dogmáticas, que, segundo Miracy Barbosa de Sousa Gustin,

[...] desenvolve investigações com vistas à compreensão das relações normativas nos vários campos do Direito e com a avaliação das estruturas anteriores ao ordenamento jurídico. Acentua a noção de eficiências das relações entre e nos institutos jurídicos, restringindo a análise do discurso normativo aos limites do ordenamento (GUSTIN, 2006, p. 21)

No que se refere aos tipos genéricos de investigações, esta pesquisa se enquadra como investigação jurídico-comparativa, uma vez que se faz a “identificação de similitudes e diferenças de normas e instituições” (GUSTIN, 2006, p. 29) – por exemplo, o enfrentamento da hipótese de enquadramento dos direitos que envolvem as *milhas* e *pontos* de fidelização como moedas.

Ao mesmo tempo, ela também se insere no campo de investigação jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo¹, espécie de estudo que utiliza “procedimento analítico de decomposição de um problema jurídico em seus diversos aspectos, relações e níveis” (GUSTIN, 2006, p. 29). Isso porque o objeto deste estudo é exatamente a compreensão jurídica da atividade empresarial relativa aos *programas de fidelização e milhagem*, sendo necessário, portanto, seu enquadramento jurídico mediante a descrição da atividade e problematização.

Ademais, a pesquisa se enquadra, ainda, como investigação do tipo jurídico-propositivo, já que “toda e qualquer investigação deverá ter finalidade propositiva, por sua própria natureza de ciência aplicada” (GUSTIN, 2006, p. 30).

Como referenciais teóricos foram adotados: em relação ao Direito do Consumidor, a obra de Cláudia Lima Marques (MARQUES, 2005), por abordar a perspectiva consumerista sob o aspecto contratual; no que toca ao Direito das Obrigações, as obras de Orlando Gomes (GOMES, 2008), Fran Martins (MARTINS, 2002) e Antônio Chaves (CHAVES, 1982); em Direito Reais, as obras de Darcy Bessone (BESSONE, 1988) e Orlando Gomes (GOMES, 2007b); para os estudos do instituto jurídico da moeda foram utilizadas as obras de Márcio Antônio Estrela e Ricardo Vieira Orsi (ESTRELA; ORSI, 2010) e Benjamin Cohen (COHEN, 2004); quanto ao Direito Administrativo, para identificação da natureza e conceituação de regulamento foi utilizada a obra de Celso Antônio Bandeira de Mello (1998).

Na definição do objeto da pesquisa, para o desenvolvimento do tema ora proposto foi necessária análise ampla e minuciosa de legislação, doutrina não apenas a nacional, mas

¹ Neste trabalho, adotou-se o entendimento de Gustin (2006, p. 29), no sentido de que “a pura descrição não correspondente à complexidade investigativa atribuída a esse tipo [jurídico-descritivo]. A decomposição de um problema, inclusive em suas relações e níveis, é própria das pesquisas comparativas e não somente descritivas, que, pela própria denominação, já mostram seus limites. Por essa razão, propõe-se que esse tipo, como definido pelo autor, deveria ser denominado como jurídico-compreensivo ou jurídico-interpretativo, que correspondem melhor às finalidades apresentadas para esse tipo”.

também dos Estados Unidos da América, e jurisprudência, criando uma base de dados que possibilitou um estudo sistemático das diversas questões suscitadas, com a consequente formulação de resposta às indagações, mediante a aplicação do método jurídico-histórico.

Optou-se, primeiramente, pela adoção da pesquisa fundada em revisão bibliográfica, definida como o tipo de pesquisa que busca conhecer e analisar as contribuições científicas sobre determinado assunto, tendo como propósito a seleção, a análise, a interpretação e a síntese do arcabouço teórico existente sobre o tema, sobretudo em livros e artigos científicos. No tipo de pesquisa proposto, foram observados os referenciais teóricos publicados acerca dos temas relativos a esta pesquisa.

A pesquisa bibliográfica específica sobre a natureza jurídica e regime jurídico aplicável aos *programas de fidelização e milhagem*, realizada em 18 de fevereiro de 2016 e atualizada em 27 de março de 2017, apresentou poucos resultados. As consultas foram realizadas nas seguintes bibliotecas: Biblioteca do Senado Federal; Sistema de Bibliotecas da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG); Sistema Integrado de Bibliotecas da Universidade de São Paulo (USP); Biblioteca da Universidade de Brasília (UNB); Biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro; Portal de Periódicos CAPES/MC e *Revista dos Tribunais Online*. Foram utilizadas nas pesquisas as palavras-chave “milhagem”, “milhas”, “fidelização”, “fidelidade”.

A busca pelo verbete “milhagem” na Biblioteca do Senado Federal, retornou com a localização de dez obras, das quais apenas uma se referia a conteúdo jurídico (FREITAS, 2007), em especial a questão da regulação do mercado de cartões de crédito no Brasil – que não aborda diretamente a natureza dos programas de fidelização e milhagem. Na mesma biblioteca, a busca pela palavra-chave *milhas* retornou com a localização de 203 resultados. No entanto, as obras localizadas referenciam-se a temas ligados a turismo, história, direito do mar e manuais para passageiros de transporte aéreo, sendo que, em nenhum deles, o tema da pesquisa é objeto de análise. Ainda na Biblioteca do Senado, na busca pela palavra-chave “fidelização” foram identificados 31 resultados, sendo apenas 1 artigo científico jurídico (LAAN, 2014), que trata de moedas virtuais. Por fim, a busca pela palavra-chave “fidelidade” retornou com 97 resultados, sendo que, mais uma vez, apenas a obra de Cesar van Der Laan se relaciona com o objeto desta pesquisa.

Seguindo a mesma metodologia, as buscas nas bibliotecas da UFMG, da USP, bem como do Portal de Periódicos CAPES/MC, não retornaram com resultados de trabalhos científicos que tratam especificamente do objeto desta pesquisa.

Com base nas buscas empreendidas na biblioteca da Universidade Federal do Rio de Janeiro, foi identificado apenas um trabalho científico que trata dos *programas de milhagem*, mas seu objeto era especificamente analítico em relação às vantagens oferecidas por cada um dos *programas* analisados.

Por fim, a busca no portal da *Revista dos Tribunais* retornou com a identificação dos trabalhos de Nery Júnior (2014) e Sampaio (2016), que abordam a questão objeto deste estudo, conforme verificado no tópico destinado à revisão bibliográfica.

Como se verificou, a maioria dos trabalhos identificados refere-se a matérias, artigos e reportagens jornalísticas, sendo que grande parte dos artigos científicos localizados trata de temas ligados às áreas de marketing, administração, gestão, turismo e outros temas não jurídicos. A dificuldade na localização de obras que têm por objeto a natureza jurídica e regime jurídico aplicável aos *pontos de fidelização e milhagem* representa um desafio nos estudos propostos neste trabalho e, ao mesmo tempo, demonstra a carência e a necessidade de serem desenvolvidas pesquisas sobre o tema.

No que toca à doutrina estrangeira, o recorte metodológico adotado foi de pesquisa específica nas obras relativas ao Direito estadunidense. Isso porque, “in 1981, American Airlines became the first commercial airline to adopt a Frequent Flyer program offering free travel in return for customer patronage” (CUNNINGHA, 2016, p. 283)². Assim, tendo em vista que os Estados Unidos foi o país de origem do primeiro programa de fidelidade pretende-se verificar de que forma aquele ordenamento jurídico tratou e ainda trata os *programas de fidelidade*.

A pesquisa bibliográfica estadunidense foi realizada no portal acadêmico *Heil Online*, tendo sido utilizadas simultaneamente as palavras-chave, “miles”, “frequente flyer program” e “regulation”. O resultado total foi de 139 trabalhos, entre artigos, reportagens e notas científicas, dos quais grande parte trata de direito tributário. Em relação à compreensão da tratativa dada ao tema pelo ordenamento jurídico estadunidense, foram identificadas as obras de Michael J. Lubeck (LUBECK, 2016), Lisa Hoffman (HOFFMAN, 2016), Paul Stephen Dempsey (DEMPSEY, 2016), Jennifer A. Cunningham (CUNNINGHAM, 2016) e Justin Bachaman (BACHAMAN, 2017) que, guardadas as proporções, auxiliaram no estudo da matéria também na ordem jurídica nacional.

Baseando-se na revisão bibliográfica, foram identificados os principais entendimentos e correntes afetos ao tema, bem como os diversos fatores relacionados aos

² “em 1981, a American Airlines se tornou a primeira companhia aérea comercial a adotar um programa de fidelidade, oferecendo passagens aéreas grátis aos passageiros.” (Tradução nossa.)

efeitos decorrentes da classificação dos negócios jurídicos envolvidos, o que possibilitou o presente trabalho atingir seu objetivo primordial que, guiado pelo método jurídico-propositivo – inafastável em se tratando de uma ciência social aplicada –, pretende se apresentar como medida necessária ao desenvolvimento e aprimoramento do Direito Empresarial e Civil.

Foi também aplicável a análise dos projetos de lei que tratam da questão. É o exemplo do Projeto de Lei n. 4.015, de 2012, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB/MT), que determina a proibição de ocorrência de prescrição do direito do consumidor aos *pontos* acumulados em programas de fidelidade. De igual forma, é o Projeto de Lei n. 2.303, de 2015³, de autoria do Deputado Federal Áureo Lídio Ribeiro (Solidariedade-RJ), que pretende incluir as moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de “arranjos de pagamento” para regulação sob a supervisão do Banco Central, com a alteração da Lei n. 12.865, de 2013.

Por fim, foi empreendida pesquisa jurisprudencial ampla referente ao tema, para que fossem averiguadas as perspectivas práticas das questões debatidas, nos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), bem como nos Tribunais locais. Tratando-se dos Tribunais locais, considerando tratar-se o objeto da pesquisa eminentemente de direito privado, foram pesquisados os Tribunais da Justiça Estaduais, sendo três por cada região (Norte, Nordeste, Sudeste, Centro-Oeste e Sul). Para a pesquisa, foram utilizadas as palavras-chave, *milhas*, “programa de fidelidade” e “pontos de fidelidade”.

Estabelecido o objeto, a metodologia e os critérios adotados, foi possível a elaboração deste trabalho conforme exposto nos próximos capítulos.

Considerando esta introdução, o estudo se organiza em cinco capítulos, mais a conclusão.

No capítulo 2, foi demonstrada a forma de desenvolvimento dos *programas de fidelização e milhagem* de modo a evidenciar a linha de evolução da atividade empresarial analisada. Foi demonstrado, nesse capítulo, de que forma os empresários passaram a adotar os chamados *programas de fidelização e milhagem* como instrumento de incremento de suas atividades e a evolução histórica do modelo de negócio desde sua origem até os dias atuais de maior complexidade no exercício da atividade.

³ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.303, de 2015*. Dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de “arranjos de pagamento” sob a supervisão do Banco Central. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 27 maio 2016. Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa na Câmara dos Deputados.

No capítulo 3, foram apresentados os *programas* utilizados como paradigma de análise e estudo neste trabalho, bem como as previsões de regramento impostas pelos empresários com base nos documentos denominados “regulamentos”. Foi demonstrado, ainda, o sentido técnico do termo “regulamento” para que se verificasse a possibilidade de sua aplicação na designação dos referidos documentos, como pretendido pelos empresários.

No capítulo 4, foi demonstrado propriamente o modelo de negócio de que tratam os *programas de fidelização e milhagem*. Verificou-se de que forma os empresários exploram esse modelo de negócio e como se colocam no mercado em face dos consumidores e demais empresários. Demonstrou-se de forma detalhada como o empresário apresenta os *programas de fidelização e milhagem* ao mercado e em que medida as *milhas* e *pontos* de fidelidade desempenham as funções típicas das moedas.

Por fim, no capítulo 5 foram detalhadas as relações estabelecidas nos *programas de fidelização e milhagem*, verificando a hipótese analisada neste trabalho em relação à sua classificação como relação contratual. Foi abordada, ainda, a problematização quanto à hipótese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações estabelecidas nos *programas de fidelização e milhagem* e a regularidade das práticas adotadas pelos empresários.

2 O DESENVOLVIMENTO DOS PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM

Entende-se como “programa de fidelidade”, inicialmente, aquele desenvolvido por agentes do mercado para estimular a utilização de determinado serviço ou a compra de produtos. Com base nesse instrumento, à medida que forem contratados os serviços ou comprados os produtos disponibilizados por aquele empresário, serão acumulados *pontos de fidelização* que, posteriormente, podem ser utilizados como meio de troca para obtenção de novos produtos ou serviços.

Os programas de fidelidade não se apresentam propriamente como uma novidade no mercado. Basta verificar que é possível compreender diversos tipos de práticas mercantis como programa de fidelização nos moldes acima apontados. Algumas, até mesmo, bastante corriqueiras e aparentemente rudimentares. É o caso, por exemplo, de um restaurante que concede ao cliente uma refeição sem custo, após o consumidor arcar com o pagamento de dez refeições. Nesses casos, o desconto é concedido com base em cartelas oferecidas aos clientes, que recebem selos ou carimbos a cada refeição. Ao final, depois de reunida uma quantidade determinada de carimbos ou selos, o cliente tem direito a uma refeição sem necessidade de pagar especificamente por ela.

No entanto, o objeto deste estudo é a utilização desses mecanismos de forma empresarial, com os requisitos próprios, em grau mais elevado de profissionalismo e organização. Nesses moldes, o que se observa é que os atuais programas de fidelização – que se estruturam de forma extremamente complexa com a agremiação de diversos empresários – encontram suas origens nos antigos programas de fidelidade de companhias aéreas, denominados “programas de fidelidade”.

Compreendem-se os programas de milhagens como programas de fidelização aplicáveis às companhias aéreas, relativos às passagens de transporte aéreo de pessoas na aviação civil, sendo que, nesses casos, os *pontos de fidelização* são, geralmente,⁴ denominados *milhas*”:

Um dos mais conhecidos instrumentos de marketing das companhias aéreas são os FFPs [FrequentFlyerPrograms]. Tais programas são, essencialmente, uma vantagem criada pelas empresas de transporte aéreo para explorar sua posição em seus *hubs*. Tais programas dão uma recompensa – normalmente, uma passagem de graça – para compradores que já compraram uma certa quantidade da companhia aérea. Existe um mínimo de pontos que devem ser acumulados antes do ganho da passagem aérea

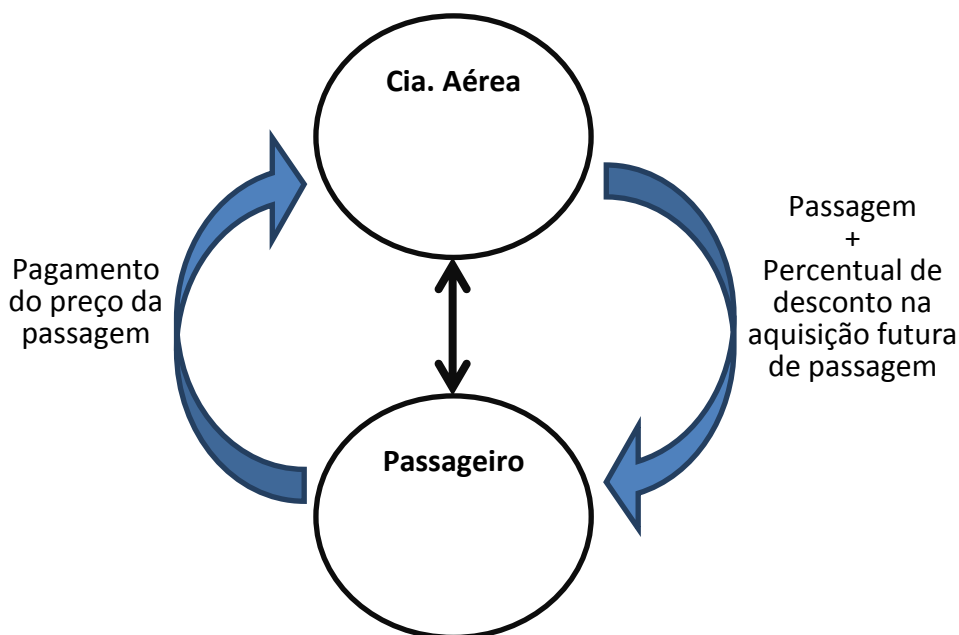
⁴ Diz-se “geralmente” porque como será verificado neste trabalho, algumas Companhias aéreas, como a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, adotam também a denominação *pontos de fidelidade* em vez de *milhas*.

grátis. O valor da recompensa, em geral, aumenta não linearmente com o número de pontos demandados (FIGER, 2007, p. 18).

Por meio dos programas de milhagem, os consumidores são incentivados a adquirir passagens de uma mesma companhia aérea, mediante recompensas dadas em razão da celebração de contratos de transporte aéreo. Como consequência, os consumidores são estimulados a optar por uma mesma companhia aérea sempre que possível, com o objetivo de aumentar o valor de desconto recebido para a contratação de futuras passagens.

Em síntese, pode-se compreender a relação estabelecida entre o passageiro e a companhia aérea mediante o esquema a seguir:

ESQUEMA 1 – Estruturação original dos programas de milhagem



Fonte: Elaborado pelo autor.

Conforme será analisado de forma pormenorizada nos capítulos seguintes, os programas de milhagem, assim como os de fidelidade, têm por base relações contratuais estabelecidas entre o consumidor com um, ou mais, sujeito(s) empresário(s).

De acordo com o esquema demonstrado acima, por um lado o consumidor assume o pagamento da passagem aérea adquirida e recebe, em contrapartida, além da própria passagem, um percentual de desconto a ser utilizado na aquisição futura de passagens perante aquela mesma companhia aérea, de acordo com condições de utilização elencadas pelo

respectivo “regulamento do programa de milhagem”. A margem de desconto oferecida é computada de forma abstrata, com base em uma medida fictícia denominada *milhas*.

Além de descontos para a contratação de passagens aéreas, os consumidores que aderem aos programas de milhagem também são classificados de acordo com a quantidade de contratações realizadas, criando padrões e escalas de clientes – por exemplo, cliente *gold*, *platinum*, diamante, etc. Nesses casos, os clientes recebem tratamento preferencial, de acordo com o seu *status*, como acesso à sala VIP da companhia aérea, *check-in* e embarque preferencial.

Os programas de milhagem foram, assim, os primeiros registros de atividades empresariais nos moldes em que hoje se desenvolvem os programas de fidelidade. Assim, a forma organizacional e prática dos atuais programas de fidelização encontra sua origem mais remota nos programas de milhagem desenvolvidos pelas companhias aéreas.

Nesse contexto, importante verificar a origem histórica dos programas de fidelização e milhagem e o contexto original de sua aplicação pelos empresários, a fim de compreender, de forma ampla, sua aplicação como instrumento e incremento de lucro na atividade empresarial.

Em junho de 1980, a Western Airlines havia desenvolvido um serviço denominado *TravelPass* em trechos e rotas específicos, que oferecia aos passageiros descontos em dólares a cada viagem realizada. No entanto, o serviço oferecido não se organizava com base em um *software* ou outra forma de gerenciamento de dados para a administração do programa de forma eficiente. Por isso, e por não ser oferecido ao consumidor o desconto baseado em *milhas* ou *pontos*, o *TravelPass* não se assemelha aos programas de milhagem atualmente praticados no mercado.

É possível afirmar, assim, que a primeira companhia aérea a implementar um programa de milhagem organizado e estruturado de forma empresarial, dissociado da prestação dos serviços tradicionalmente já ofertados pelas companhias aéreas, foi a norte-americana American Airlines: “In 1981, American Airlines became the first commercial airline to adopt a Frequent Flyer program offering free travel in return for customer patronage.” (CUNNINGHA, 1999, p. 283)⁵.

O que se observa é que a adoção dos chamados *Frequent Flyer Programs* (FFP), – os programas de milhagem – pelas companhias aéreas norte-americanas se deu em um contexto de desregulação do setor aéreo daquele país, que ocorreu no final da década de 1970.

⁵ “Em 1981, a American Airlines se tornou a primeira companhia aérea comercial a adotar um programa de fidelidade, oferecendo passagens aéreas grátis aos passageiros.” (Tradução nossa.)

O setor de aviação aérea norte-americano, até 1978, foi regulado pelo *Civil Aeronautics Act* (CAA), que previa a regulação com regras rígidas em relação à distribuição de autorização de voos entre as companhias aéreas mediante um sistema burocrático ditado pelo regulador.

Com a *Airline Deregulation Act* (ADA), foi desregulado o mercado aéreo norte-americano, na busca por maior competitividade do setor: “Airline deregulation explicitly was designed to stimulate “efficiency, innovation and low prices as well as variety and quality of air transportation services.” (DEMPSEY, 2015, p. 437)⁶.

Um dos efeitos da desregulação desse mercado, além da reestruturação da malha aeroviária, foi, exatamente, a criação de mecanismos cujo objetivo era permitir a fidelização do consumidor, na tentativa de garantir a participação das companhias aéreas agora num cenário mais competitivo.

The Airline Deregulation Act, enacted in 1978, signaled a turning point for the way airlines approached advertising and marketing. No longer subject to heavy regulation by the Civil Aeronautics Board, airlines were free for the first time since the enactment of the Federal Aviation Act of 1958 to decide their own interstate airfare rates and flight routes.⁷ The Civil Aeronautics Board was subsequently abolished in 1985 (CUNNINGHAM, 1999, p. 283)⁷.

Segundo Leandro Novais e Silva, a criação dos FFP se deu em momento de desregulação econômica e se firmaram como um dos mecanismos de estratégia de marketing de maior sucesso no período (SILVA, 2013, p. 172).

Nesse contexto, e com esse objetivo, é que surgiu o primeiro FFP denominado Aadvantage, lançado pela American Airlines em 1º de maio de 1981⁸. Antes da desregulação do mercado norte-americano, esse tipo de atividade não era permitido, dadas as fortes restrições impostas pelas autoridades antitruste às passagens grátis como bônus.

A estratégia inicialmente despertou até mesmo dúvidas de sua regularidade em relação ao aspecto concorrencial:

Os programas de fidelidade também suscitaram discussões sobre possíveis táticas anticompetitivas. Argumenta-se que a utilização dos programas de frequência aérea pode funcionar como um efetivo obstáculo para a competição/contestação de outras

⁶ “A desregulação do mercado de aviação foi concebido explicitamente para estimular a eficiência, inovação e baixos preços, bem como a variedade e qualidade dos serviços de transporte aéreo.” (Tradução nossa.)

⁷ “O *Airline Deregulation Act*, promulgado em 1978, marcou um ponto de virada para a forma como as companhias aéreas aproximaram a publicidade e o marketing. Já não sujeitos a uma regulação pesada pelo Conselho de Aeronáutica Civil, as companhias aéreas estavam livres pela primeira vez desde a promulgação da Lei Federal de Aviação de 1958 para decidir sobre taxas de passagem aérea e rotas aéreas.” (Tradução nossa.)

⁸ HISTORY of American Airlines. Disponível em: <<https://www.aa.com/i18n/customer-service/about-us/history-of-american-airlines.jsp>>. Acesso em: 16 set. 2016.

companhias, em especial as pequenas empresas. [...] Em uma visão panorâmica, os programas de fidelidade não se revelam anticoncorrenciais. [...] Às demais empresas entrantes cabe competir com programas semelhantes ou inovar com novas perspectivas empresarias e criativas políticas tarifárias. Aqui há competição saudável (SILVA, L. N., 2013, p. 171-172).

Pouco após o lançamento do primeiro programa de milhagem da American Airlines, outras companhias aéreas, como a Braniff, a United, a Continental e a TWA, lançaram suas versões do programa de milhas. As companhias aéreas, conseqüentemente, começaram a competir fortemente para atrair consumidores para os seus respectivos programas de milhagem, adicionando novas vantagens ao programa.

A experiência estadunidense demonstra que, com o desenvolvimento acelerado dos programas de milhagem, houve tentativas de disciplinar o mercado de milhas mediante de legislações estaduais sobre a matéria:

The unexpected popularity and expense of maintaining a frequent flyer program has prompted some airlines to modify their programs to include significant restrictions, such as blackout periods and mileage expiration dates. These changes have led to challenges of state statutes which attempt to regulate frequent flyer programs and consumer fraud claims by frequent flyer program members (CUNNINGHAM, 1999, p. 285)⁹.

Não obstante isso, a legislação federal estadunidense que toca à aviação aérea encontra-se fundada exatamente na desregulação daquele setor, a partir do *Airline Deregulation Act* (ADA) de 1978, que previa, de forma categórica, a impossibilidade de interferência da legislação estadual:

It included an explicit preemption provision prohibiting a state or a political division thereof to "enact or enforce a law, regulation, or other provision having the force and effect of law related to a price, route, or service of an air carrier. The preemption clause of the ADA was designed to prohibit the states from re-establishing economic regulation that the Federal Government had abolished. In other words, the question of whether a state law relates to rates, routes, or services is 'whether state law actually 'interferes' with the purposes of the federal statute, in this case airline deregulation.' Airline deregulation explicitly was designed to stimulate 'efficiency, innovation and low prices as well as variety and quality of air transportation services' (DEMPSEY, 2015, p. 436-437)¹⁰.

⁹ "A inesperada popularidade e o aumento das despesas de manutenção dos programas de milhagem fizeram com que algumas companhias aéreas modificassem seus programas a fim de incluir restrições significativas, tais como período de suspensão e datas de vencimento das milhas. Tais mudanças impulsionaram tentativas de regulação dos programas de milhagem por parte da legislação estadual, bem como ocasionaram reclamações de passageiros que alegaram ofensa aos direitos dos consumidores." (Tradução nossa.)

¹⁰ "O Airline Deregulation Act (ADA) de 1978 foi essencialmente um estatuto de desregulação econômica. Incluía, de forma expressa, a vedação dos Estados de 'aprovar ou dar cumprimento a lei, regulamento ou outra disposição com força e efeito de lei relacionado com um preço, rota, ou serviço de uma companhia aérea'. A cláusula proibitiva pretendia vedar os Estados de restabelecer a regulação econômica que o Governo Federal tinha abolido. Em outras palavras, a questão de se a lei estadual relacionada com taxas, rotas ou serviços é 'se a

No Brasil, seguindo a tendência de modelos de programas de milhagens das companhias aéreas norte-americanas, a primeira companhia aérea nacional a desenvolver um programa de milhagem foi a TAM Linhas Aéreas, em 1993, denominando-o Fidelidade TAM. A partir de então, outras companhias aéreas aderiram à ideia. A Varig Linhas Aéreas criou, em 1994, o chamado Smiles e, posteriormente, as demais companhias aéreas seguiram o mesmo caminho.

É possível notar que a criação dos programas de milhagem no país também se deu em momento de desregulação do setor aéreo nacional e elevação da concorrência desse mercado em específico.

A partir da década de 1990, de acordo com decisões de autoridades econômicas, anunciadas pelo Departamento de Aviação Civil (DAC), foi iniciada a liberalização do mercado brasileiro de aviação civil, com a introdução de maior concorrência, em razão da entrada de novos agentes no mercado, além da liberalização tarifária.

De acordo com Leandro Novais e Silva (SILVA, 2013, p. 212), o período de desregulação do mercado de transporte aéreo brasileiro pode ser classificado em três fases distintas, a saber:

1. liberalização com política de estabilização inativa (1992-1997): maior flexibilização de linhas a operar e de tarifas, com maior estabilidade de preços e de custos;
2. liberalização com restrição de política de estabilização (1998-2001): período ambíguo em que marcado pela baixa de preços e por competição, mas, também, pelo retorno do controle tarifário em razão da crise cambial;
3. quase-desregulação (2001-2002): em razão do acordo do Ministério da Fazenda e o DAC que implicou na remoção dos últimos mecanismos de regulação econômica dando ensejo à flexibilização dos preços e entrada de novas empresas no mercado.

Uma vez que o mercado se tornou mais competitivo e verificou-se a ausência de maiores pressões sobre os preços, bem como maior estabilidade de custos (especialmente depois da estabilização de preços promovida pelo Plano Real), fazia-se desnecessária forte

intervenção por parte da autoridade regulatória, o que justifica o caráter inativo da política de intervenção implementada nesse período, especialmente depois da implementação do Plano Real (SILVA, T. H. C., 2007, p. 24-25).

Após a criação dos programas de fidelidade no início da década de 1990, o mercado aéreo nacional passou por diversas alterações, com o aumento de número de voos operados pelas companhias aéreas nacionais e a modificação profunda dos agentes desse mercado em específico.

A desregulação do mercado nacional e a crise no setor aéreo marcado pelos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001 provocaram, no início da década de 2000, a derrocada financeira de companhias nacionais de importante relevância no mercado.

O grupo empresarial integrado pela Varig S/A, por exemplo, apresentou pedido de recuperação judicial em 26 de junho de 2005, efetivamente concedida em 28 de dezembro de 2005, após aprovação do plano pelos credores. O processo foi tombado sob o n. 2005.001.072887-7 e tramitou na 1ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ. Posteriormente, a recuperação judicial foi, ainda, convolada em falência, nos termos do art. 94, I e III, da Lei n. 11.101/2005 (BRASIL, 2005).

Em suma, a parte estrutural e financeira da Companhia Aérea foi adquirida primeiramente pela Varig Log, em leilão judicial, tornando-se a VRG Linhas Aéreas S.A., e, em seguida, pela Gol Linhas Aéreas Inteligentes S.A. Assim, o programa de milhagem Smiles, então operado pela Varig, foi adquirido pela Gol Linhas Aéreas S.A.

Posteriormente, em 2013, foi criada uma sociedade empresarial independente, organizada em forma de sociedade anônima de capital aberto, com a captação de R\$ 1,1 bilhão com oferta pública inicial (OPI), atualmente denominada Smiles S/A, com o objetivo específico de operar programas de fidelidade, dentre eles o programa de milhagem da Gol Linhas Aéreas. Conforme divulgado pela própria Companhia,

trata-se de um programa de multifidelização para diversas companhias, incluindo a GOL Linhas Aéreas, sua principal parceira comercial e a companhia aérea com maior número de voos interligando os aeroportos mais movimentados do Brasil. O Smiles tem parceria aérea com GOL, Air France, Delta Air Lines, KLM, Qatar Airways, Aerolíneas Argentinas, Etihad, TAP, Alitalia e Copa Airlines – e em breve, com a Aeroméxico e Korean Air, que juntas voam para mais de 160 países e 700 destinos em todo o mundo. O programa vem aumentando a sua amplitude e capilaridade no que diz respeito às parcerias para acúmulo e resgate de milhas. Atualmente, o Smiles tem mais de 200 parceiros no varejo – com os maiores bancos comerciais do Brasil e da América do Sul, administradoras de cartões de crédito, grandes redes de varejo, hotéis, restaurantes, empresas de aluguel de automóveis, postos de combustível, farmácias, editoras etc., para garantir aos participantes do Programa Smiles uma ampla gama de opções de acúmulo de milhas, não apenas

com as viagens realizadas em companhias aéreas parceiras, mas também no seu dia a dia.¹¹

Como se observa, portanto, o programa de milhagens Smiles passou a concentrar a possibilidade de acúmulo de *milhas* de diversas companhias aéreas, bem como a permitir a utilização dos descontos adquiridos na emissão de novas passagens aéreas ou aquisição de produtos e serviços dos agentes que compõem o rol de parceiros comerciais da Companhia.

Nota-se, inclusive, que o controle, desenvolvimento e administração do programa de milhagem tornou-se objeto de uma nova sociedade anônima, a Smiles S/A, desvinculada do objeto social da Companhia Aérea que originalmente operava o referido programa de milhagem. Veja-se, nos termos do Estatuto Social da própria Smiles S/A:

Artigo 3º. A Companhia tem por objeto social principal (a) o desenvolvimento e gerenciamento de programa de fidelização de clientes, próprio ou de terceiros; (b) a comercialização de direitos de resgate de prêmios no âmbito do programa de fidelização de clientes; (c) a criação de banco de dados de pessoas físicas e jurídicas; (d) a representação de outras sociedades, brasileiras ou estrangeiras; (e) a obtenção e processamento de informações transacionais referentes a hábitos de consumo; (f) a prestação de serviços auxiliares ao comércio de bens e produtos, incluindo, porém não se limitando, a sua importação e a exportação, além da aquisição de itens e produtos relacionados, direta e indiretamente, à consecução das atividades acima descritas; (g) a exploração do ramo de Agências de Viagens e Turismo; (h) serviços turísticos em geral; (i) venda comissionada ou intermediação remunerada de passagens individuais ou coletivas, passeios, viagens e excursões; (j) intermediação remunerada na reserva de acomodações; (k) a representação de empresas transportadoras, empresas de hospedagem e outras empresas prestadoras de serviços turísticos; e (l) participação em outras sociedades¹².

Assim, o nome “Smiles” passou a identificar não apenas o serviço de *programa de milhagem*, mas, também, pessoa jurídica de direito privado, do tipo sociedade empresária, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto que tem por objeto social a organização, o gerenciamento e a gestão de programas de fidelidade.

O que se observa é que existe uma relação contratual, mercadologicamente denominada “programa de milhagem Smiles”, estabelecida entre a Gol Linhas Aéreas e o consumidor, que lhe garante um percentual de desconto a cada passagem aérea comprada, o qual poderá ser utilizado no futuro, após o acúmulo dos descontos (denominados *milhas*), para a compra de nova passagem aérea, ou para a compra de produto ou a contratação de serviço oferecido pelos sujeitos empresários vinculados ao denominado “programa de milhagem Smiles”.

¹¹ O SMILES. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/sobre-a-empresa>>. Acesso em: 10 set. 2016.

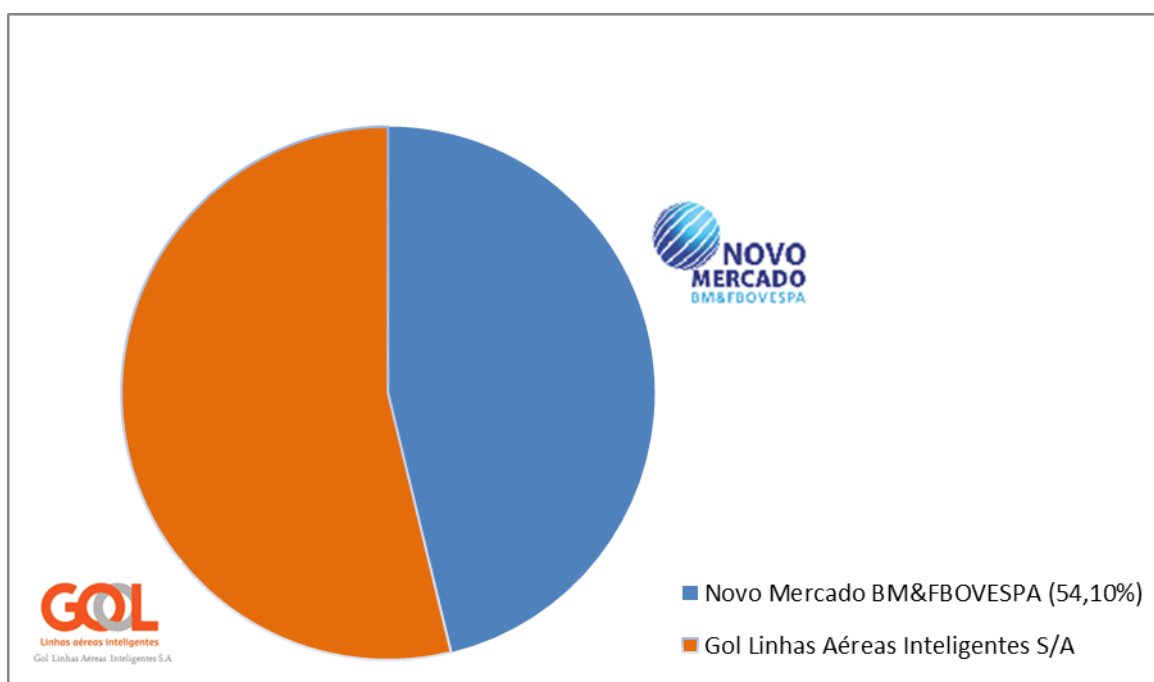
¹² ESTATUTO social da Smiles. Disponível em:

<[ir.smiles.com.br/download_arquivos.asp?id_arquivo=A0A5897F-07AF-4B0A...](https://www.smiles.com.br/download_arquivos.asp?id_arquivo=A0A5897F-07AF-4B0A...)>. Acesso em: 10 set. 2016.

Ao mesmo tempo, o nome Smiles identifica a sociedade anônima de capital aberto, Smiles S/A, constituída de forma independente para gerir, organizar e administrar o programa de *milhas* Smiles, bem como outros programas de fidelidade dos sujeitos empresários a ele vinculados.

Além de objeto social próprio, como não poderia deixar de ser, tratando-se de companhia aberta, a composição social da Smiles S/A passou também a ser formalmente independente da companhia aérea, ainda que a Gol Linhas Aéreas Inteligentes S/A seja sua atual controladora. Em síntese, a composição social da companhia pode ser assim representada:

ESQUEMA 2 – Composição acionária da Smiles S/A



Fonte: Elaborado pelo autor.

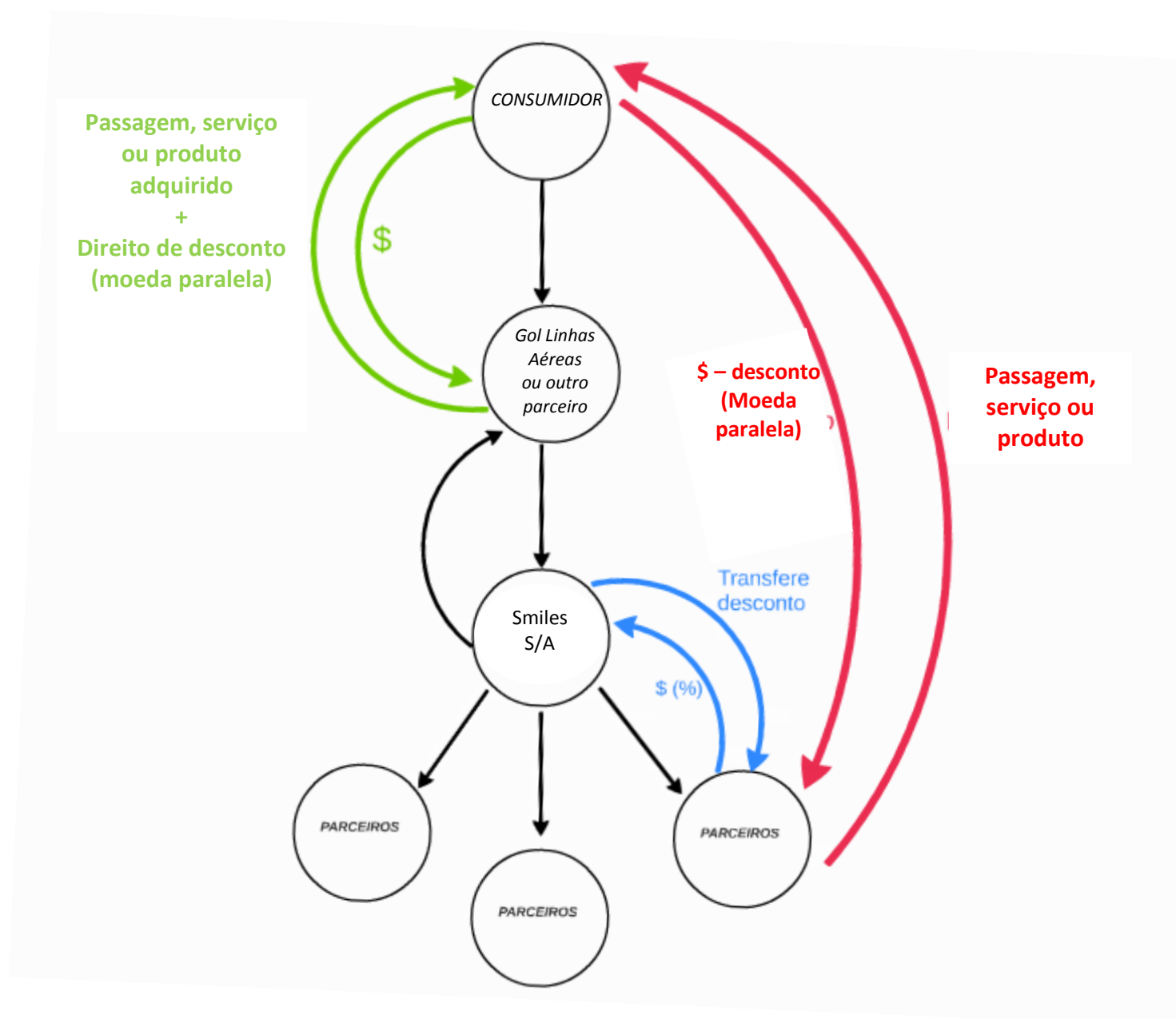
Conforme verificado, portanto, o programa Smiles inicialmente criado exclusivamente para a uma determinada companhia aérea (Varig e, posteriormente, Gol), além de passar a estruturar-se em torno de uma companhia aberta, com personalidade jurídica própria, formalmente independente, passou por um incremento no objeto de sua atividade principal.

Foram incluídas novas formas de utilização do crédito obtido com a contratação não apenas de passagem de determinada companhia aérea, mas também com a compra de

produtos ou a contratação de serviços de outros sujeitos empresários que compõem um rol de parceiros do Smiles.

Assim, passou-se a ser permitida não apenas a emissão de nova passagem aérea a partir da acumulação de pontos/milhas, mas também a compra de produtos e contratação de serviços dos parceiros comerciais da Smiles S/A. Nota-se, nesse caso, a presença e atuação não somente do empresário inicialmente responsável pelo programa de fidelização (Companhia Aérea Gol), mas também de outros empresários e agentes de mercado. É o que demonstra, por exemplo, o fluxograma a seguir:

ESQUEMA 3 – Estruturação atual do programa Smiles



Fonte: Elaborado pelo autor.

Conforme representado pelo esquema, no caso do programa Smiles o consumidor, ao celebrar o contrato de transporte aérea que lhe garante a passagem aérea da Gol Linhas Aéreas S/A, adquirir produto ou contratar serviço de algum dos parceiros vinculados ao Smiles, recebe – além do bilhete aéreo, produto ou serviço – um percentual de desconto para aquisição de nova passagem aérea, ou outros produtos e serviços dos parceiros Smiles, em forma de milhas.

A Gol Linhas Aéreas S/A, ou outro parceiro, por sua vez, transfere a prestação de concessão de desconto ao operador do seu programa de *milhas* (Smiles S/A). O operador das milhas, por sua vez, transfere a prestação de concessão de desconto aos seus parceiros comerciais, dentre eles a própria companhia aérea. A partir daí, o consumidor poderá utilizar o seu direito a obter o desconto, forma de milhas, em qualquer dos parceiros do operador da *milhas* para a aquisição de produtos ou contratação de serviços.

No mercado nacional, as sucessivas transformações no modelo de negócio não se traduzem em realidade exclusivamente vivida pelo programa de milhagens Smiles.

O programa TAM Fidelidade, de criação da companhia aérea TAM S/A, o primeiro programa de milhagens do país, também passou por diversas modificações ao longo do tempo. Originalmente criado em 1993, o negócio sempre foi administrado diretamente pela companhia aérea. No entanto, diversas parcerias estabelecidas, desde então, bem como a própria alteração da composição social da companhia aérea, foram fontes de diversas modificações no programa de milhagem.

Atualmente, considerando o grupo empresarial estabelecido entre a TAM S/A e a LAN Airlines S/A, o programa de milhagens passou a se chamar LATAM Fidelidade. Formalmente, a administração do programa de milhagem ainda é realizada pela companhia aérea TAM S/A:

O PROGRAMA LATAM FIDELIDADE ('Programa'), desenvolvido pela empresa TAM LINHAS AÉREAS S.A. ('TAM'), inscrita no CNPJ sob o nº 02.012.862/0001-60, procura incentivar a utilização de seus serviços de transporte aéreo pelo Cliente ('Cliente').¹³

No entanto, o que se observa do próprio regulamento do referido programa de milhagem é que há uma intercessão com a chamada Rede Multiplus Fidelidade. Isso porque, nos termos do instrumento contratual mercadologicamente denominado "Regulamento do

¹³ REGULAMENTO do Programa Latam Fidelidade. Disponível em: <https://www.latam.com/content/dam/LATAM/latam-marca-unica/Brasil/PDF/Fidelidade/REGULAMENTO_DO_PROGRAMA_LATAM_FIDELIDADE_1_janeiro_2017.pdf>. Acesso em: 9 set. 2016.

programa LATAM Fidelidade”, tanto a forma de cadastro, como a operação e resgate são realizadas em conjunto com a chamada Rede Multiplus Fidelidade. Há, inclusive, menção expressa à sincronização de cadastro entre o LATAM Fidelidade e o Multiplus. Veja-se: “1.15A adesão do cliente ao programa LATAM Fidelidade resulta em automática adesão à base Multiplus”.

O que ocorre na prática, portanto, é que o programa LATAM Fidelidade é criado e mantido pela companhia aérea, mas passou a ser administrado pela Multiplus S/A, criada em janeiro de 2010.

A Multiplus S/A é uma companhia de capital aberto, cujo objetivo social é exatamente a administração de diversos programas de fidelidade, dentre eles o LATAM Fidelidade. É o que se extrai do seu estatuto social:

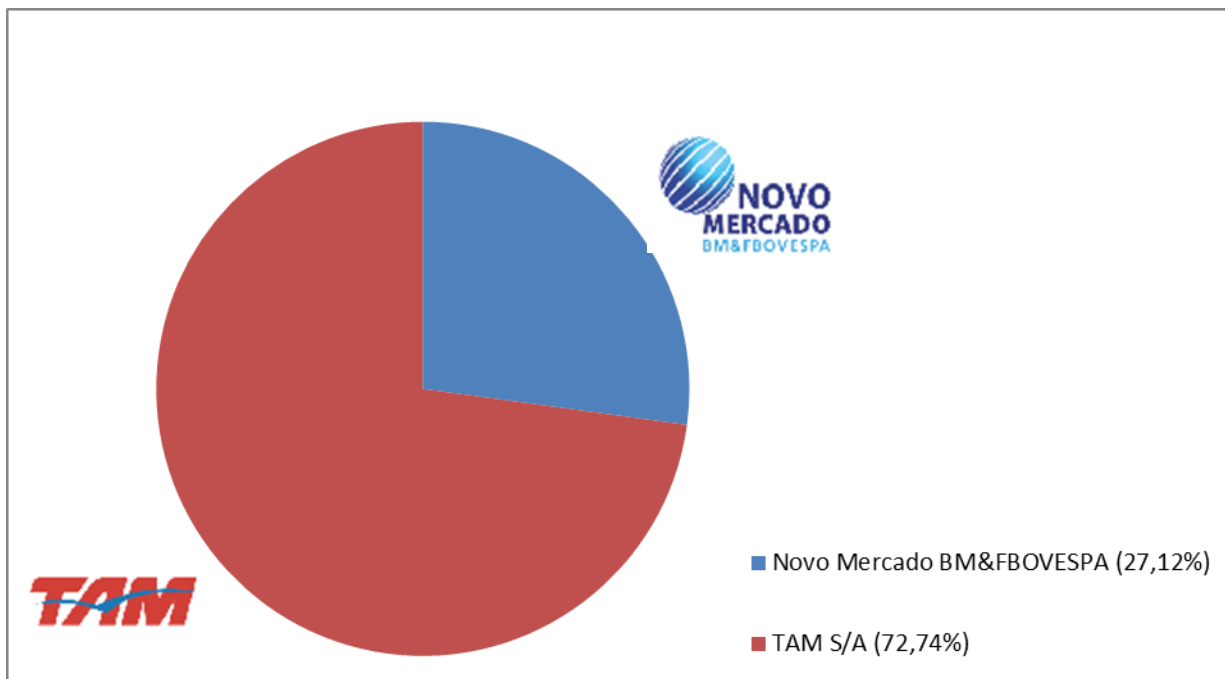
Artigo 3º – A Companhia tem por objeto: i. o desenvolvimento e gerenciamento do programa de fidelização de clientes em razão do consumo de bens e serviços oferecidos por parceiros da Companhia; ii. a comercialização de direitos de resgate de prêmios no âmbito do programa de fidelização de clientes; iii. a criação de banco de dados de pessoas físicas e jurídicas; iv. a obtenção e processamento de informações transacionais referentes a hábitos de consumo; v. a representação de outras sociedades, brasileiras ou estrangeiras; e vi. prestação de serviços auxiliares ao comércio de bens e produtos, incluindo, porém não se limitando, a sua importação e a exportação, além da aquisição de itens e produtos relacionados, direta e indiretamente, a consecução das atividades acima descritas.¹⁴

De acordo com o site da Multiplus S/A, existem 116 agentes empresariais conveniados à rede, que oferecem serviços e produtos diversos, como hotelaria, aluguel de veículos, restaurantes e eletrodomésticos.

A Multiplus S/A, por sua vez, apesar de possuir personalidade jurídica própria e objeto social distinto, é controlada pela TAM S/A – que integra o grupo empresarial LATAM –, conforme composição acionária a seguir representada:

¹⁴ ESTATUTO social da Multiplus. Disponível em: <ri.pontosmultiplus.com.br/arquivos/Multiplus_Estatuto_20120723_pt.pdf>. Acesso em: 9 set. 2016.

ESQUEMA 4 – Composição acionária da Multiplus S/A



Fonte: Elaborado pelo autor.

A expressão Multiplus, portanto, é utilizada para designar um sujeito, agente empresarial, constituído em forma de companhia de capital aberto, que tem por objeto social a operação e a administração de programas de fidelidade. Além de administrar programas de fidelidade de outros empresários, a Multiplus S/A desenvolve seu próprio programa de fidelidade. À medida que o consumidor adquire produtos e serviços dos parceiros comerciais da Multiplus, acaba acumulando descontos em forma de *pontos* Multiplus, que, ao final, podem ser trocados por novos produtos e serviços oferecidos pelos parceiros comerciais.

Nesse contexto, assim como visto em relação ao termo Smiles, a denominação Multiplus pode ser empregada para a identificação de um programa de fidelidade e, ainda, da própria pessoa jurídica de direito privado, do tipo sociedade empresária, organizada sob a forma de sociedade anônima de capital aberto. No entanto, a despeito do mesmo termo, tecnicamente, não se confundem, tratando-se de naturezas absolutamente distintas: enquanto um se refere à relação contratual estabelecida, o outro diz respeito ao sujeito empresarial.

Como se observa, portanto, os programas de milhagem Smiles e LATAM Fidelidade são operados por sociedades empresárias de capital aberto – a Smiles S/A e a Multiplus S/A respectivamente –, que tem por objeto social exatamente a administração de programas de fidelidade.

Há, ainda, no mercado nacional, o programa de milhagem desenvolvido pela Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, denominado “Tudo Azul”, criado em 2009, um ano após a Companhia Aérea começar a operar.

Como os demais programas de fidelidade tratados (Smiles e LATAM Fidelidade), a Companhia Aérea Azul oferece descontos aos seus consumidores pela realização de compras de passagens, que são computados com base na ficção dos *pontos*. Ao final, o consumidor poderá utilizar os descontos recebidos para em troca de passagens aéreas, produtos ou serviços oferecidos pelos parceiros comerciais da companhia.

A diferença entre a forma de organização do programa de milhagem Tudo Azul e os demais programas de milhagens acima tratados é que a Companhia Aérea Azul é que administra diretamente o programa de milhagem, sem a criação de uma sociedade empresarial própria para o desenvolvimento desta atividade específica, como é o caso da Multiplus S/A e Smiles S/A. Ademais, a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A se organiza em forma de sociedade anônima de capital fechado.

De toda forma, conforme notícias recentemente divulgadas (MANDL, 2017), a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A também já se prepara para criar uma nova sociedade anônima de capital aberto para administrar seu programa de milhagem, seguindo a tendência das demais sociedades empresárias atuantes no mercado.

Assim como a Multiplus S/A, a Smiles S/A e a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, atua no país outro empresário voltado para a administração e operação de programa de fidelidade. É o chamado Dotz, criado em 2000, que, além de identificar um programa de fidelidade, é o título do estabelecimento de titularidade da pessoa jurídica de direito privado, do tipo sociedade empresária que possui como nome empresarial “Companhia Brasileira de Soluções de Marketing” (CBSM)¹⁵.

Ao contrário da Multiplus S/A, e também da Smiles S/A, a CBSM que administra o Dotz, assim como a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, se organiza em forma de companhia de capital fechado, e não aberto, desenvolvendo programa de fidelidade próprio em conjunto com programas de fidelidade desenvolvidos por seus parceiros comerciais.

De acordo com a própria divulgação do programa denominado “Dotz”, o

Programa Dotz: é uma ferramenta, gerida pela CBSM, que visa exclusivamente, fidelizar os participantes junto aos seus parceiros comerciais, por meio do qual as vendas de produtos e serviços realizadas pelos parceiros serão convertidas em Dotz,

¹⁵ DOTZ. Regulamento. Disponível em: <<http://www.superlagoa.com.br/regulamento-dotz.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2016.

em decorrência da assunção pela CBSM, das obrigações de entrega de prêmios dos parceiros, em favor dos participantes, de maneira a permitir que os participantes possam trocar Dotz por produtos e serviços, nos estabelecimentos credenciados e nos canais disponíveis.

A grande diferença do Dotz em relação aos demais programas de fidelidade e milhagem apontados é que sua origem não está vinculada a uma companhia aérea específica e o seu modo de operação no mercado pressupõe, desde seu nascedouro, a parceria com outros sujeitos empresários para a concessão de descontos aos consumidores.

De acordo o histórico acima delineado, nota-se que a forma de organização e estruturação dos programas de fidelidade, objeto central dos estudos, desenvolveu-se em fases distintas no exercício desse tipo de atividade.

A primeira fase, identificada no Esquema 1, foi marcada por uma forma mais simplificada de exercício da atividade empresarial, mediante a atuação direta apenas do empresário responsável pelo programa de fidelização e o consumidor. É o caso, por exemplo, do estágio inicial dos programas de milhagem Tam Fidelidade (atualmente LATAM Fidelidade), Smiles e Tudo Azul. A Companhia Aérea oferece diretamente descontos (*milhas*) aos clientes pela compra sucessiva de passagens aéreas da companhia e, do acúmulo desses descontos, permitia a emissão de novo bilhete de passagem aérea a esse mesmo consumidor. Na hipótese, a relação é estabelecida diretamente entre a companhia aérea e o passageiro consumidor.

A segunda fase, mais complexa e elaborada, ilustrada no Esquema 3, envolve não apenas o empresário e o consumidor, mas também uma gama de outros empresários que atuam no oferecimento de serviços e produtos em troca dos *pontos* ou *milhas* acumulados pelo consumidor. É o chamado “programa de fidelidade por coalização”.

Na segunda fase, portanto, a organização e a estruturação do programa de fidelidade se dão de forma mais complexa, como se se tratasse de uma evolução da estrutura que inicialmente era pautada pela fidelização direta ao empresário, e se volta para um grupo de empresários. Tais modelos de negócios têm sido identificados como “programas de multifidelização ou de coalizão”, exatamente por concentrarem interesses de diversos agentes do mercado empresarial. É o que ocorre, por exemplo, tratando-se do programa de fidelidade Dotz e da fase atual dos programas de fidelidade Smiles (operado pela Smiles S/A), LATAM Fidelidade (antigo TAM Fidelidade, operado pelo Múltiplos S/A) e Tudo Azul.

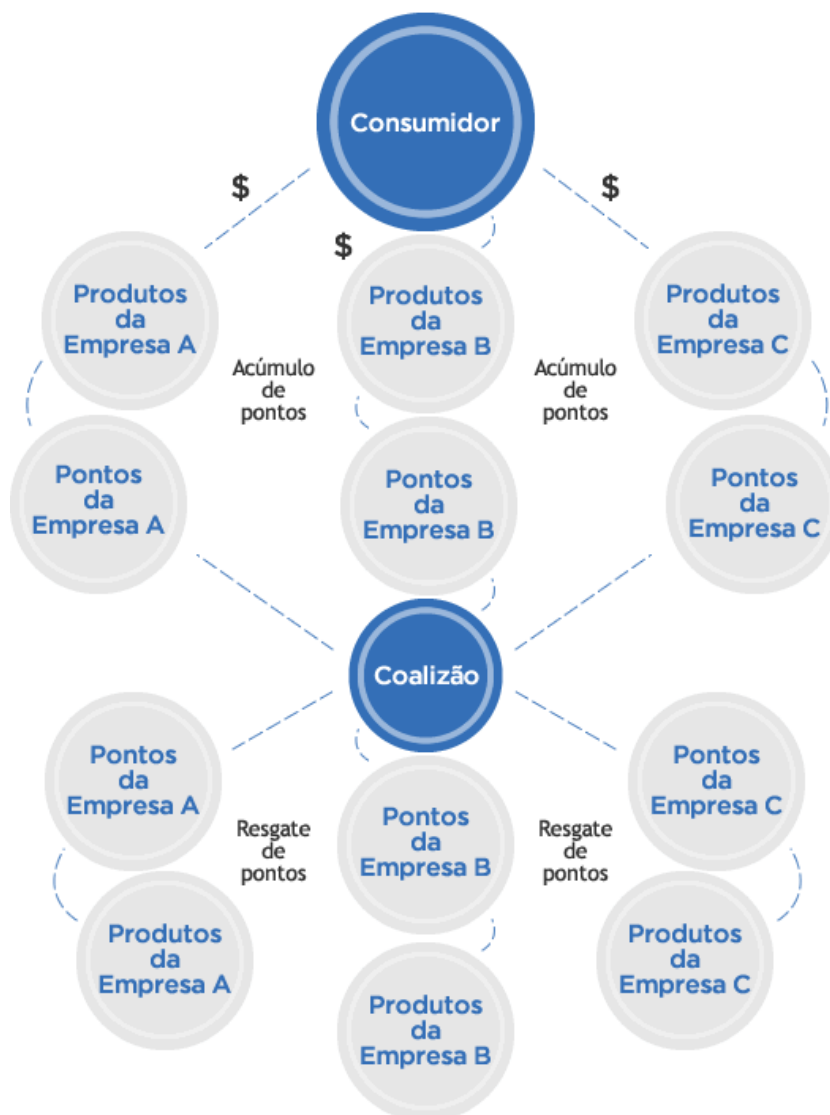
Aí reside a diferença na compreensão do modelo de negócio dos programas de milhagem (que pressupõe a existência da administração do serviço por uma companhia aérea e o cômputo dos descontos em forma de milhas) e os programas de fidelidade.

Mais do que uma simples evolução organizacional ou estrutural, a complexidade implica, também, a concentração de interesses distintos de cada um desses agentes do mercado. A própria Multiplus S/A, que se identifica como programa de fidelidade por coalizão, apresenta e indica as vantagens acessórias desse tipo de organização empresarial – que extrapola a simples fidelidade do consumidor:

Os programas de coalizão permitem o acúmulo e resgate de pontos em diferentes companhias. Nesse caso, incentiva-se a fidelidade do consumidor não somente a um estabelecimento, mas a uma rede de parceiros comerciais. Entre as vantagens para esses parceiros estão menores custos de aquisição e de retenção de clientes, uma vez que os mesmos são compartilhados entre todos os parceiros da rede e, ainda, **acesso à base de consumidores de outros segmentos, abertura de um novo canal de divulgação da marca e possibilidade de realização de ações promocionais conjuntas com outros parceiros, entre outros benefícios**. No que se refere aos consumidores, os programas de coalizão permitem um acúmulo mais rápido de pontos, mais opções de resgate e melhor gerenciamento e controle dos pontos (MULTIPUS, 2010, p. 9, grifos nossos)

Nota-se que nesse tipo de desenvolvimento de atividade, pautada por uma rede complexa de contratos, o empresário objetiva não apenas a tradicional fidelização do consumidor, mas também o acesso a uma base de consumidores e maior penetração de seus produtos e serviços no mercado de consumo. Em síntese, os programas de fidelidade por coalizão podem ser assim representados:

ESQUEMA 5 – Estruturação dos programas de fidelidade por coalização



16

Fonte: Elaborado pelo autor.

Conforme se verifica, portanto, é possível identificar uma evolução histórica dos programas de fidelidade que começam a operar de forma estruturada, organizada e empresarial com base nos programas de milhagem que remontam ao final de década de 1980 nos Estados Unidos, e no início da década de 1990 no Brasil.

Com o passar dos anos, os programas de milhagem ganharam uma estruturação e organização jurídico-empresarial ainda maior e, salvo exceções, passaram a ser operados por

¹⁶A utilização atécnica da palavra “empresa” no esquema se deu como forma de simplificação a linguagem. Não se desconsidera, no entanto, que o tecnicamente correto seria a utilização do termo “empresário” uma vez que se trata do que exerce a atividade empresarial.

peças jurídicas criadas exclusivamente para o exercício da atividade de gestão e administração dos programas de milhagem.

A evolução histórica acima rememorada demonstra, de forma clara, que a utilização de programas de milhagem e fidelidade ganhou relevância econômica – seja como ferramenta de *marketing*, seja como forma de fidelização – a ponto de justificar a criação de sociedades anônimas voltadas exclusivamente para o desenvolvimento da atividade de gestão e administração desses programas.

Analisando de forma ainda mais aprofundada, verifica-se que os empresários, passaram a adotar um discurso e posicionamento ainda mais sofisticado no mercado. Seja a partir de campanhas publicitárias ou mesmo em seus próprios demonstrativos contábeis, nota-se que os empresários passaram a identificar os *pontos* e *milhas* como uma moeda. Ademais, passaram a comercializar os *pontos* e *milhas* diretamente aos consumidores, em troca de moeda oficial, enfraquecendo o elemento da fidelização que até então era o identificador do modelo de negócio.

Dessa nova forma de atuação no mercado é que advém a terceira fase de desenvolvimento dos programas de fidelização e milhagem analisada neste estudo, em que o empresário adota um posicionamento mais claro na negociação direta, tratando as *milhas* e *pontos* de fidelização como espécie de moeda.

3 OS PROGRAMAS DE MILHAGEM E FIDELIDADE ANALISADOS

Neste capítulo são apontados os programas de fidelização e milhagem escolhidos como paradigmas para análise deste estudo, bem como as normas previstas pelos empresários para o desenvolvimento de cada um desses programas. De tal forma, procurou-se verificar qual o enquadramento jurídico pretendido pelo empresário em relação à sua atividade, assim como as normas que, em princípio, regem os referidos programas de fidelização e milhagem.

3.1. O objeto de análise do presente estudo

Para realização de análise mais aprofundada acerca do objeto deste trabalho, foram utilizados como paradigmas os programas nacionais de fidelização Multiplus e Dotz, e os programas de milhagem Smiles, TAM Fidelidade (atualmente denominado LATAM Fidelidade) e Tudo Azul.

Nesse recorte metodológico orientou-se pela participação dos programas no mercado e sua relevância econômica. Nesse sentido, tendo em vista as informações disponibilizadas por Mazoni Júnior (2016), os maiores programas de fidelidade no país atualmente são Multiplus e Dotz que possuem mais de 12,5 milhões de participantes cada.

Em relação aos programas de milhagem (Smiles, LATAM Fidelidade e Tudo Azul), no recorte metodológico orientou-se pelas informações e dados estatísticos relativos ao Mercado de Transporte em 2015, disponibilizados pela Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, 2016), especialmente em relação à participação no mercado nacional e internacional e a quantidade de passageiros transportados. Os dados em questão foram compilados nas tabelas abaixo:

TABELA 1 – Participação das companhias aéreas no mercado nacional em 2015

	GOL	TAM	AZUL
Janeiro	38,2%	36,8%	16,3%
Fevereiro	36,1%	36,6%	17,5%
Março	34,3%	37,6%	17,7%
Abril	36,6%	36,6%	16,6%
Maio	36,5%	36,1%	17,0%
Junho	36,3%	36,6%	16,9%
Julho	36,6%	37,3%	16,4%

Agosto	34,4%	37,9%	17,0%
Setembro	34,0%	37,0%	17,5%
Outubro	34,7%	36,9%	17,0%
Novembro	34,9%	36,7%	16,9%
Dezembro	37,7%	34,4%	16,7%

Fonte: ANAC, 2017

TABELA 2 – Passageiros em voos nacionais em 2015(milhões).

	GOL	TAM	AZUL
Janeiro	3,58	3,10	1,87
Fevereiro	2,66	2,41	1,59
Março	2,77	2,59	1,70
Abril	2,95	2,57	1,63
Maio	2,84	2,49	1,62
Junho	2,73	2,43	1,57
Julho	3,36	2,97	1,82
Agosto	2,74	2,64	1,64
Setembro	2,68	2,50	1,67
Outubro	2,83	2,59	1,68
Novembro	2,7	2,47	1,60
Dezembro	3,2	2,6	1,7

Fonte: ANAC, 2017

TABELA 3 – Participação das companhias aéreas no mercado internacional em 2015.

	GOL	TAM	AZUL
Janeiro	15,9%	76,3%	7,8%
Fevereiro	14,3%	69,8%	15,9%
Março	14,8%	77,2%	7,9%
Abril	14,0%	78,9%	7,1%
Maio	12,1%	80,3%	7,6%
Junho	12,4%	81,2%	6,4%
Julho	14,7%	76,9%	8,3%
Agosto	16,3%	78,9%	7,4%
Setembro	13,1%	79,8%	7,1%
Outubro	13,0%	79,8%	7,1%

Novembro	12,7%	79,9%	7,3%
Dezembro	11,6%	76,5%	11,8%

Fonte: ANAC, 2017.

TABELA 4 – Passageiros em voos internacionais em 2015(milhões).

	GOL	TAM	AZUL
Janeiro	200,6	445,7	36,2
Fevereiro	366,9	819,0	66,7
Março	166,4	373,8	48,2
Abril	156,9	368,4	24,4
Maiο	141,1	394,9	30,2
Junho	140,7	384,8	25,0
Julho	197,5	460,1	39,2
Agosto	177,0	450,3	37,2
Setembro	162,1	432,7	36,7
Outubro	159,2	413,4	31,0
Novembro	156,4	386,8	29,4
Dezembro	159,6	420,6	54,4

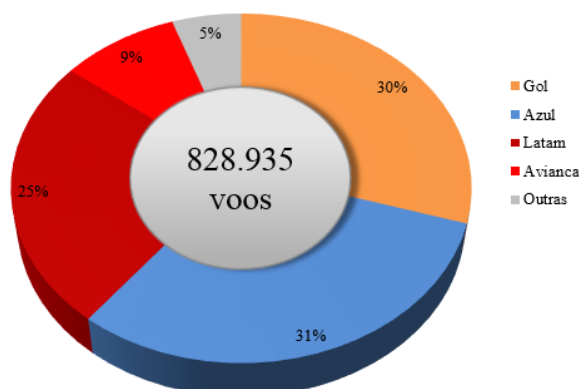
Fonte: ANAC, 2016.

Da análise dos dados observa-se que as três principais companhias aéreas atuantes no país (maior número de passageiros transportados e maior participação no mercado) são, portanto, Gol Linhas Aéreas S/A (Gol), Tam S/A (Tam), Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A (Azul).

Apesar das variações quantitativas, conforme levantamento realizado pela ANAC em 2017, as três maiores companhias aéreas nacionais em 2016 continuam sendo as mesmas:

ESQUEMA 6 – Participação das quatro maiores empresas do mercado doméstico – 2016

Participação das quatro principais empresas no número de voos – mercado doméstico, 2016	
Empresa	Decolagens
Gol	246.737
Azul	255.178
Latam	207.113
Avianca	75.543
Outras	44.364
Indústria	828.935



Fonte: ANAC, 2017.

Tais companhias aéreas, conforme verificado no tópico anterior, administram, atualmente, de forma direta ou indireta¹⁷, os programas de milhagem Smiles, Tam Fidelidade e Tudo Azul, respectivamente. Dessa forma, foram esses os três programas de milhagem escolhidos como objeto de observação para o desenvolvimento deste trabalho.

Da análise dos referidos programas de fidelização e milhagem, verifica-se que estes se apresentam, em um primeiro momento, organizados em regras e disposições contidas em documentos denominados “Regulamentos”, que sofrem alterações e atualizações periódicas, e são disponibilizados nos sites dos empresários responsáveis pela administração de cada programa.

Em razão das constantes atualizações dos chamados “regulamentos”, esclarece-se neste presente trabalho são analisadas as versões dos documentos relativos aos programas de fidelidade e de milhagem acima indicados disponibilizadas em dezembro de 2016 – que passam a integrar os anexos do presente estudo.

Para que se compreenda da forma mais adequada, portanto, o conjunto de relações jurídicas estabelecidas no bojo daquilo que se denomina “programa de fidelidade” ou “programa de milhagem”, necessária a análise dos “regulamentos”, em especial as regras e normas neles estipuladas.

¹⁷ A forma direta é compreendida pela exploração dos programas de milhagem pelo próprio empresário que também exerce a atividade de transporte aéreo de passageiros. Já a exploração indireta é quando o empresário responsável pelo transporte aéreo de passageiros é titular majoritário de quotas ou ações da sociedade empresarial que tem por objeto o exercício da atividade de que cuidam os programas de fidelização e milhagem.

3.2 A utilização atécnica do termo “regulamento” nos programas de fidelização e milhagem

Como sinalizado, o regramento estabelecido pelos empresários para operacionalizar os chamados programas de fidelidade e milhagem, em princípio¹⁸, é concentrado em documentos denominados “regulamentos”.

Tais documentos não dizem respeito à relação jurídica estabelecida entre os sujeitos empresários na rede de fornecedores de produtos e serviços que compõe os programas de fidelidade – estas se encontram disciplinadas em instrumentos particulares que não são divulgados no mercado.

Os “regulamentos” tratam, tão somente, da relação que se estabelece entre o empresário operador e o consumidor, na composição de regras e condições para funcionamento do denominado “programa de fidelidade” mediante a perspectiva da relação estabelecida entre o administrador desse programa.

A terminologia empregada na denominação dos documentos disponibilizados pelos empresários responsáveis pela administração dos programas de fidelidade merece especial atenção. Necessário averiguar se se trata de nomenclatura utilizada no sentido técnico e jurídico do termo ou se, em verdade, apenas é uma utilização alegórica, voltada para fins publicitários.

É de se considerar, inicialmente, que o termo “regulamento” não é utilizado como *nomen juris* que isola com precisão técnica uma categoria jurídica de atos uniformes em todo e qualquer ordenamento jurídico. Antes disso, trata-se de termo utilizado em diferentes ordenamentos para designar uma gama de atos de naturezas distintas.

No ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, o termo possui natureza específica e conceito bem definido relacionando-se com o direito público e, mais precisamente, com o direito administrativo. Para Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 1998, p. 200), o “regulamento” é definido como

ato geral e (de regra) abstrato, de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, expedido com a estrita finalidade de produzir as disposições operacionais uniformizadoras necessárias à execução de lei cuja aplicação demande atuação da Administração Pública.

¹⁸ Diz-se “em princípio” porque, como será demonstrado adiante, a relação estabelecida no bojo dos programas de fidelização e milhagem é mais complexa do que inicialmente aparenta e não se limita aos termos dos documentos denominados “regulamentos”.

Tal definição emana dos dispositivos constitucionais que, ao caracterizarem o princípio da legalidade, impõem ao regulamento caráter de ato subordinado, também compreendido como subalterno e dependente de lei. Tecnicamente, portanto, regulamento é fruto da função regulamentar, aquela exercida com exclusividade pelo Presidente da República, nos termos do art. 84, IV, da Constituição:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

I – nomear e exonerar os Ministros de Estado;

II – exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;

IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(BRASIL, 1988).

Assim, a despeito do que ocorre em outros ordenamentos alienígenas, no Brasil somente pode existir aquilo que se denomina “regulamentos executivos” – ou seja, aqueles que se destinam à fiel execução da lei.

Como fruto da função regulatória, o regulamento não se confunde com a lei – fruto da função legislativa – uma vez que esta inova no mundo jurídico ao criar direitos e obrigações. A regulação, por outro lado, limita-se à interpretação do conteúdo técnico da lei. Somente à lei, e não ao regulamento, compete indicar as condições em que se operam as restrições ou aquisições de direitos (MELLO, 1998, p. 211).

De igual forma, não se trata a função regulatória de sinônimo de função regulamentar, normativa, hierárquica, disciplinar ou sancionatória – que são típicos da administração pública. Isso porque o regulamento é ato informado por critérios políticos de detalhamento da lei, a norma regulatória explicita conceitos jurídicos indeterminados, (implícitos na lei). Sob esse aspecto, a função regulatória se diferencia da função regulamentar. A norma reguladora, fruto da função regulatória, visa traduzir tecnicamente princípios constitucionais e legais que compõem a base da moldura regulatória (marco regulatório) para uma implementação eficiente com vista ao atendimento das decisões políticas previamente tomadas pela sociedade por meio de seus representantes no Poder Legislativo (SOUTO, 2008. p. 127).

Regulamento é, assim, o conjunto de regras ou disposições estabelecidas para que sejam executadas as leis, determinadas medidas ou instituindo as providências para que se tornem efetivas as determinações legislativas. O regulamento, nesse conceito, revela-se como ato emanado do Poder Executivo com o objetivo de ampliar ou estabelecer as medidas e

providências indispensáveis ao cumprimento da lei. Por ele, instituem-se as regras de execução, não de legislação, pelo que se mostra um desenvolvimento das disposições legislativas no sentido de serem dispostas as regras, meios, providências e fórmulas adequadas e necessárias ao cabal cumprimento e aplicação das leis. Para sua instituição, há, pois, a regulamentação.

É possível incluir, ainda, o termo “regulamento” como sinônimo de “regimento”, aí compreendido como o complexo de normas ou regras em que se fixam o regime ou o modo de direção ou de condução de uma instituição ou associação (SILVA, P., 2010, p. 137).

Nota-se, portanto, que a utilização do termo “regulamento” para designar os documentos que contêm supostamente o regramento dos programas de fidelidade não atende ao conceito técnico e legal seja porque não se trata de ato fruto da atividade da administração pública, seja porque não se relaciona à forma de organização de instituições ou associações.

Com base, portanto, nos conceitos acima apontados, o que se observa é que a utilização do termo “regulamento” para designar as regras impostas pelos empresários, e que devem ser observadas pelos consumidores no bojo da relação estabelecida nos programas de fidelidade, está equivocada e apartada da técnica jurídica.

Os documentos em questão, assim, não podem ser classificados juridicamente como “regulamento” na acepção técnica do termo. O que há, em verdade, é a utilização alegórica do vocábulo, que pretende induzir, ou ao menos sugerir, a existência de normas que estariam fora do âmbito de negociação entre as partes, que constituíram um regramento jurídico próprio a ser necessariamente observado pelos consumidores.

Ocorre, nesse caso, aquilo que também já foi e ainda é visto em outras ocasiões: a utilização imprecisa de termo jurídico sem comprometimento com sua acepção técnica. Nesse sentido, apenas a título de exemplo, cabe rememorar o que ocorre, por exemplo, com o próprio vocábulo “regulação”, tratando-se de contratos de seguro.

Na sistemática da relação obrigacional do contrato de seguro, compreende-se a existência da palavra “regulação” para identificar o instrumento e a condição para que a indenização seja paga ao segurado. Nesse tipo de contrato, a realização da regulação do sinistro é parte integrante do cumprimento do contrato de que se cuida (TZIRULNIK, 2001, p. 35).

Ocorrido o sinistro, surge o direito do segurado à indenização, mas, para exigir seu cumprimento, tem de ser superado o estágio de apuração, denominado “regulação”, a ser praticado por provocação do segurado e mediante diligência do segurador. Após o sinistro, não pode imediatamente ser exigida a indenização. Cabe, antes, comunicar ao segurador a

ocorrência do fato danoso, nos termos do art. 771 do Código Civil (BRASIL, 2002), para que este cumpra a obrigação de tomar conhecimento do dano e de cotejá-lo com os termos do contrato de seguro. É esse o procedimento denominado “regulação do sinistro”. Trata-se de uma atividade investigatória no sistema do contrato de seguro, que incumbe ao segurador desempenhar como parte de suas obrigações contraídas nesse tipo de negócio jurídico.

Em nenhum desses casos, no entanto, seja no contrato de seguro, seja na relação estabelecida nos programas de fidelização e milhagem, está-se diante de um efetivo “regulamento” no sentido técnico do termo.

Não se pode permitir que a utilização alegórica e atécnica do termo “regulamento” seja um empecilho para a identificação da sua real função e natureza jurídica.

Neste trabalho, portanto, o vocábulo “regulamento” é escrito e utilizado entre aspas, uma vez que o documento em si não se refere a um regulamento na acepção técnica do termo.

Nesse sentido, não se tratando propriamente de “regulamento”, o que se nota – e será analisado a fundo a partir dos próximos tópicos – é que os documentos disponibilizados pelas companhias aéreas e empresários que atuam no mercado com programas de fidelização e milhagem constituem uma das bases da relação contratual estabelecida nos programas de fidelização e milhagem.

3.3 As regras disciplinadas pelos “regulamentos” dos programas de fidelidade e milhagem analisados

Para que se compreenda com maior profundidade a função e a natureza dos documentos disponibilizados pelos empresários denominados “regulamentos” dos programas de fidelização e milhagem, é preciso identificar o que preveem tais documentos.

Nesse sentido, a partir deste subtópico são analisadas as previsões que majoritariamente surgem nos chamados programas de fidelização e milhagem.

Tanto os programas de milhagem quanto os de fidelidade, aparentemente, organizam-se com base em estruturas normativas criadas pelos denominados “regulamentos”, que trariam não apenas as informações relativas à forma de desenvolvimento de cada um dos programas, mas, também, de forma impositiva, disciplinariam os direitos e obrigações de cada um dos envolvidos nas relações estabelecidas nesses programas.

Tais documentos, portanto, trazem as informações essenciais relativas à forma de cadastramento, operação, acumulação e resgate nos programas de milhagem e fidelização.

Da análise dos respectivos documentos é possível identificar uma estrutura comum, com variações de conteúdo, que disciplina, em síntese: a) forma de participação; b) meios de assunção de titularidade sobre *pontos e milhas*; c) formas de utilização dos *pontos/milhas*; d) formas de utilização dos direitos adquiridos; e e) vedações à fruição dos direitos adquiridos. É o que será analisado a seguir.

3.3.1 Forma de participação

Tanto a Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A quanto a Smiles S/A, a Multiplus S/A, a LATAM Linhas Aéreas S/A e a Dotz tratam o aceite do consumidor em relação ao programa de fidelidade como um processo de cadastramento e adesão. É o que consta dos “regulamentos” de cada uma delas:

TABELA 5 – A participação do consumidor de acordo com os regulamentos analisados

Empresário	Programa de Fidelidade	Regulamento
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	“3. [...] Ao cadastrar-se no Tudo Azul e manifestar seu expresse aceite com relação a este Regulamento, o Cliente confirma sua adesão espontânea ao Programa e a respectiva concordância com todas as regras, termos e condições contidos neste Regulamento, que poderá ser aditado, modificado ou atualizado de tempos em tempos. Referidas atualizações e/ou modificações ao Programa serão comunicadas pela Azul pelos canais de comunicação que esta normalmente utiliza com seus Clientes. ”
Smiles S/A	Smiles	“2. ADESÃO AO PROGRAMA SMILES 2.1. Poderão se cadastrar no Programa Smiles somente as pessoas físicas, maiores de 18 anos, residentes ou domiciliadas no Brasil ou no exterior, inscritos no Cadastro de Pessoas Físicas, junto ao Ministério da Fazenda ou documento de identificação válido no país de sua residência.”

Multiplus S/A	Multiplus	“Os Participantes são responsáveis pelo conhecimento do inteiro teor deste Regulamento, para decidir sobre sua participação na rede Multiplus, sendo certo que mediante o aceite e adesão a este Regulamento o interessado estará apto a realizar seu cadastro para usufruir de todos os benefícios e vantagens da rede.”
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	“1.3. Para aderir ao Programa o Cliente poderá realizar sua inscrição por meio do site www.tam.com.br ou através do site da Multiplus: www.pontosmultiplus.com.br , ou ainda de outras formas que a TAM vier a divulgar. Será permitida somente uma inscrição por Cliente. [...] 1.15. As adesões do cliente ao programa LATAM Fidelidade resulta em automática adesão à base Multiplus.”
CBSM – Companhia Brasileira de Soluções de Marketing ¹⁹	Dotz	“6. Para a realização do cadastro , o participante deverá fornecer todos os dados necessários para sua identificação, preenchendo integralmente os campos exigidos na ficha de adesão ao Programa Dotz.”

Fonte: Elaborada pelo autor.

À unanimidade, portanto, os “regulamentos” dos programas de fidelização e milhagem analisados determinam que o ingresso do consumidor se dê a título de adesão, com o aceite integral das regras trazidas no corpo do documento, mediante mero cadastramento, bastando o preenchimento de dados pessoais e de identificação nos respectivos sites ou canais de atendimento ao consumidor.

É possível observar, ainda, especificamente em relação ao programa de milhagens LATAM Fidelidade, que há uma vinculação direta daquele programa com o programa Multiplus. Nesse sentido, tanto a forma de cadastro como a forma de acumulação e resgate dos *pontos* LATAM Fidelidade, como será visto adiante, é realizada pela Multiplus, que,

¹⁹ Título do estabelecimento: Dotz.

portanto, na prática, é a administradora daquele programa de milhagem. Nesse sentido, o “regulamento” do LATAM Fidelidade prevê expressamente que a adesão do cliente ao programa resulta em automática adesão também ao programa Multiplus.

Em síntese dessa realidade, extrai-se que:

- 1) as regras de funcionamento dos chamados programas de fidelidade, a partir dos “regulamentos”, são impostas ao consumidor que não possui qualquer poder de alteração em relação ao seu conteúdo;
- 2) somente regras aplicáveis na relação estabelecida entre o consumidor e o operador do programa de fidelidade são tornadas públicas, ainda que o regramento discipline direitos dos consumidores em face de terceiros “parceiros” dos programas de fidelidade;
- 3) há possibilidade de qualquer consumidor participar dos programas de fidelidade, bastando que aceite o regramento estabelecido e forneça seus dados pessoais para cadastramento perante o administrador.

3.3.2 Meios de assunção de titularidade sobre *pontos e milhas*

Quanto às formas de assunção de titularidade sobre *pontos e milhas*, cada um dos chamados programas possui normas distintas. Veja-se, de acordo com cada um dos “regulamentos”:

TABELA 6 – Formas de assunção de titularidade sobre *pontos e milhas*

Empresário	Programa de Fidelidade	Regulamento
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	“A Azul concederá Pontos aos Clientes que estejam devidamente cadastrados no Tudo Azul, e que registrem devidamente suas reservas de viagens, nos termos deste Regulamento, no Programa, para efeito de contabilização de tais Pontos em sua respectiva Conta.”
Smiles S/A	Smiles	“7.3. São Atos Geradores de Milhas Smiles: a) a realização de voos domésticos ou internacionais com as

		Parceiras Aéreas, desde que os voos das Parceiras Aéreas sejam elegíveis para concessão das Milhas Smiles; b) a aquisição de Produtos ou Serviços das Parceiras Comerciais do Programa Smiles e/ou da Smiles, desde que os Produtos e Serviços das Parceiras Comerciais sejam elegíveis à concessão de Milhas Smiles; e c) a transferência de pontos concedidos pelos Parceiros Financeiros para conversão em Milhas no Programa Smiles.”
Multiplus S/A	Multiplus	“3.1 Acúmulo de Pontos. O Acúmulo de Pontos pelo Participante na rede Multiplus Fidelidade poderá ocorrer quando o Participante: (i) realizar a contratação de serviços e/ou aquisição de produtos oferecidos pelos Parceiros; ou (ii) participar dos programas e/ou promoções de incentivo à fidelidade comercial, promovidos pelos Parceiros e transferir os benefícios obtidos em tais programas e/ou promoções para a rede Multiplus.”
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	“2. Formas de Pontuação: 2.1. Pontuação por viagem aérea: considerando-se a origem e o destino final em um determinado trecho voado, o Cliente titular, devidamente cadastrado e que tenha aderido ao Programa, na forma prevista neste Regulamento, ganhará uma Pontuação a qual poderá sofrer variações em decorrência da tarifa efetivamente paga e da modalidade da sua categoria, conforme regras e informações disponibilizadas ao Cliente no ato da aquisição da passagem e no Site. [...] 2.4. Pontuação por utilização do Cartão de Crédito TAM Itaucard: após o pagamento das despesas decorrentes de compras de bens, produtos ou serviços, e, em alguns casos, da anuidade do Cartão de Crédito, e mediante as informações validamente transmitidas pela administradora do referido Cartão de Crédito, a TAM fará o lançamento da Pontuação obtida no período pelo Cliente. A data da Pontuação será a data da compensação do pagamento pela administradora do Cartão de Crédito. Não contarão para a Pontuação as despesas decorrentes de pagamento de financiamentos de qualquer natureza. A Pontuação decorrente das despesas do Cartão de Crédito

		Adicional será atribuída ao titular do referido Cartão de Crédito.;
		2.5. Pontuação por compra de produtos da TAM VIAGENS: por meio da parceria firmada pela TAM com a TAM VIAGENS, o Cliente poderá receber Pontos do Programa na aquisição de roteiros turísticos completos e demais produtos oferecidos pela TAM VIAGENS. A TAM não tem qualquer responsabilidade, direta, indireta, subsidiária ou solidária pelos serviços ou produtos oferecidos pela TAM VIAGENS.”
CBSM Companhia Brasileira Soluções Marketing ²⁰	– Dotz	“31. Os Participantes Dotz, poderão ganhar Dotz, de acordo com as hipóteses a seguir: a) Por meio das atividades oferecidas pelo Programa Dotz, bem como da utilização de produtos e serviços dos parceiros, mediante a apresentação do seu CPF, CNPJ, ou ainda o número do Cartão Dotz; b) Em razão de promoções institucionais da Dotz ou de seus parceiros; c) Nas campanhas de incentivos desenvolvidas pela Dotz ou por seus parceiros.

Fonte: Elaborada pelo autor.

Em síntese, de forma explícita e expressa, os regimentos dos programas de fidelidade autorizam que o consumidor acumule *pontos* de duas formas distintas: (i) compra de passagens aéreas da respectiva companhia ou de seus parceiros comerciais (no caso de programas de milhagens) e (ii) compra de produtos e serviços oferecidos por parceiros comerciais (cujo rol não é explicitado no mesmo documento).

Para além dessas duas formas típicas, que constam expressamente dos regimentos acima apontados, verifica-se, ainda, ser possível a acumulação de *pontuação* (ou *milhas*) de formas alternativas que – a despeito de não constarem de forma ostensiva nos regimentos dos programas de fidelidade – são disponibilizadas aos consumidores, na prática, nos canais de atendimento ao consumidor. São elas:

- 1) aquisição direta de *pontos*;
- 2) transferência de *pontos* para terceiros mediante pagamento de valores;
- 3) dilação do prazo para utilização dos *pontos*, mediante pagamento.

²⁰ Título do estabelecimento: Dotz.

No caso da aquisição direta dos pontos, os programas de fidelidade Tudo Azul, Smiles e Multiplus permitem a aquisição direta de *pontos/milhas*, que são livremente negociados pelos próprios administradores dos programas em razão de ofertas realizadas nos sites dos administradores indicados.

Assim, à exceção do programa de fidelidade Dotz, os demais – aí incluídos, então, os programas Tudo Azul, Smiles e Multiplus – permitem ao consumidor que, mediante o acesso direto ao respectivo site e o pagamento do preço estipulado, sejam adquiridos *pontos*. Veja-se:

COMPRE MILHAS POR UM PREÇO ESPECIAL

Nós sabemos que seu sonho é viajar pelo mundo e estamos aqui para te ajudar a realizá-lo. Se seu saldo de milhas ainda não é suficiente para emitir passagens para o destino desejado, você pode comprar a diferença por um preço ótimo. O que a gente quer é ver você sorrindo e voando cada vez mais alto. Clientes Smiles podem comprar até 40.000 milhas por ano e embarcar para qualquer lugar do mundo. Quer saber quanto falta para emitir as suas passagens? Acesse o painel **Minha Conta**²¹.

COMPRANDO PONTOS VOCÊ CHEGA LÁ!

Aqui você pode comprar pacotes de pontos Multiplus para completar o seu saldo e viver grandes experiências²².

Clube 1.000. R\$ 30,00 /mês. Ganhe 4.000 pontos na primeira mensalidade. Faça agora sua adesão.

Clube 3.000. R\$ 90,00 /mês. Ganhe 6.000 pontos na primeira mensalidade. Faça agora sua adesão.

Clube 5.000. R\$ 145,00 /mês. Ganhe 10.000 pontos na primeira mensalidade. Faça agora sua adesão.

Clube 10.000. R\$ 275,00 /mês. Ganhe 20.000 pontos. na primeira mensalidade e upgrade Safira. Faça agora sua adesão²³.

Veja-se, a título de exemplo, a forma de divulgação realizada no bojo do programa de fidelidade Multiplus:

²¹ SMILES. *Comprar milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/comprar-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

²² MULTIPLUS. *Compre pontos*. Disponível em: <<https://www.pontosmultiplus.com.br/facilidades>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

²³ AZUL. *Clube TudoAzul: um clube que te leva mais longe*. Disponível em: <<https://tudoazul.voeazul.com.br/web/azul/clube>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

IMAGEM 1 – Possibilidade de aquisição direta de *pontos* pela Multiplus S/A²⁴

COMPRA DE PONTOS

Agora você pode comprar pontos para você ou para outro participante Multiplus.

↓

COMECE POR AQUI

Informe aqui o seu número Multiplus para comprar pontos.

NÚMERO MULTIPLUS OU CPF

☐ Não sou um robô

reCAPTCHA

AVANÇAR

COMO FUNCIONA

- 1** Simule sua compra.
Verifique o limite disponível para compra de pontos e o custo da operação.
- 2** Informe quem receberá a pontuação.
Os pontos podem ser creditados na sua conta ou na conta de outro participante Multiplus.
- 3** Confirme o pagamento.
Consulte as opções de pagamento.
- 4** Pronto!
Quando o pagamento for confirmado, você receberá um email informando que os pontos foram creditados.

> [Veja o Regulamento do serviço Compra de pontos](#)

Nota-se, nesses casos, que a possibilidade da aquisição direta dos *pontos* pelo consumidor fragiliza e, em verdade, afasta o elemento da *fidelização* em relação aos serviços e produtos dos parceiros.

Isso porque, na hipótese de aquisição direta dos *pontos*, o consumidor não se submete previamente à aquisição dos produtos ou serviços oferecidos pelos parceiros que integram a cadeia de empresários envolvidos nos programas de fidelização, passando a ser inserido diretamente em um ambiente de negociação dos *pontos*, como se se tratasse de uma negociação de crédito ou circulação de moeda paralela – hipóteses que serão adiante analisadas neste trabalho.

Mais recentemente, os principais programas de milhagem vêm oferecendo aos consumidores modalidades de pagamentos mensais para acúmulo de *pontos/milhas*.

A Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, por exemplo, divulga a existência de planos mensais de pagamento para acúmulo de *pontos* no seu programa de milhagem Tudo Azul. É o chamado Clube Tudo Azul. Mediante o pagamento de quantias predeterminadas

²⁴ MULTIPLUS. *Compre pontos*. Disponível em: <<https://www.pontosmultiplus.com.br/facilidades>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

que variam de R\$ 30,00 até R\$ 275,00 mensais, é possível a acumulação de *pontos* anuais que variam de 12 mil a 35 mil). Veja-se:

IMAGEM 2 – Possibilidade de aquisição direta de *pontos* do Clube Azul²⁵

Benefícios dos planos

The infographic is divided into two main sections. The top section, titled 'Benefícios dos planos', features five icons representing different benefits: a paper airplane for monthly point accumulation, a gift box for early access to discounts, a credit card for transfer bonuses, a calendar for monthly point qualification, and a clock for point validity. The bottom section displays the 'Clube 1.000' logo and provides pricing details for both annual and monthly plans, including the total annual cost in parentheses. A call-to-action button is also present.

Benefício	Descrição
Você acumula pontos mensalmente	Ícone de avião de papel
Acesso antecipado e descontos exclusivos em promoções	Ícone de caixa de presente
Bônus ao transferir pontos do cartão de crédito (até 20.000 por ano)	Ícone de cartão de crédito
Pontos qualificáveis mensais 10:1	Ícone de calendário
01 ano a mais na validade dos seus pontos	Ícone de relógio

Plano	Valor Mensal	Valor Anual (R\$)
Anual:	12x R\$30,00	R\$360,00/ano
Mensal:	R\$35,00/mês	R\$420,00/ano

São 12.000 pts no ano

faça agora sua adesão

Da mesma forma, a Smiles S/A, que administra o programa de fidelidade Smiles, divulga a existência do Clube Smiles, com planos mensais de pagamento para acúmulo de *pontos* no seu programa de milhagem, que variam de R\$ 42,00 até R\$ 299,00 mensais:

²⁵ AZUL. *Clube TudoAzul*: um clube que te leva mais longe. Disponível em: <<https://tudoazul.voeazul.com.br/web/azul/clube>>. Acesso em 9 maio 2017.

IMAGEM 3 – Possibilidade de aquisição direta de *pontos* a partir do Clube Smiles²⁶



Seguindo a mesma forma de atuação da Smiles S/A e da Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A, a Multiplus S/A também divulga a existência do Clube Multiplus – modalidade de pagamento mensal para aquisição de *pontos* de fidelidade, subdividido nas categorias Clube 500, Clube 1000, Clube 3000 e Clube 5000. Veja-se:

IMAGEM 4 – Possibilidade de aquisição direta de *pontos* a partir do Clube Multiplus²⁷

CONHEÇA OS PLANOS			
ESCOLHA UM DOS 4 PLANOS E COMECE A JUNTAR PONTOS AGORA MESMO!			
Clube 500	Clube 1000	Clube 3000	Clube 5000
Pontuação de 500 pontos todo mês e bônus a cada 4 meses	Pontuação de 1000 pontos todo mês e bônus a cada 4 meses de plano	Pontuação de 3000 pontos todo mês e bônus a cada 4 meses de plano	Pontuação de 5000 pontos todo mês e bônus a cada 4 meses de plano
Acúmulo de pontos por tempo:	Acúmulo de pontos por tempo:	Acúmulo de pontos por tempo:	Acúmulo de pontos por tempo:
Todo mês 500	Todo mês 1.000	Todo mês 3.000	Todo mês 5.000
Bônus a cada 4 meses 500	Bônus a cada 4 meses 1.000	Bônus a cada 4 meses 3.000	Bônus a cada 4 meses 5.000
Em um ano 7.500 PONTOS MULTIPLUS	Em um ano 15.000 PONTOS MULTIPLUS	Em um ano 45.000 PONTOS MULTIPLUS	Em um ano 75.000 PONTOS MULTIPLUS
R\$ 26,90 mensais	R\$ 42,90 mensais	R\$ 112,90 mensais	R\$ 162,90 mensais
ASSINAR ESTE PACOTE	ASSINAR ESTE PACOTE	ASSINAR ESTE PACOTE	ASSINAR ESTE PACOTE

²⁶ SMILES. *Novo Clube Smiles*. Disponível em: <www.smiles.com.br/clube-smiles/>. Acesso em: 9 maio 2017.

²⁷ MULTIPLUS. *Clube Multiplus: conheça os planos*. Disponível em: <<https://www.pontosmultiplus.com.br/clubemultiplus>>. Acesso em: 9 maio 2017.

Outra forma de acúmulo dos *pontos* é a transferência entre os consumidores. Nesses casos, portanto, um consumidor que desejar, por liberalidade, ceder seus *pontos* a terceiros poderá assim proceder, mediante o pagamento de determinada taxa. É o que é autorizado pelos programas Tudo Azul, Smiles, Multiplus e, consequentemente, LATAM Fidelidade.

IMAGEM 5 – Possibilidade de transferência de *pontos* pela Multiplus S/A²⁸

Transferir Pontos Consultar Comprovante Regulamento

Transfira pontos para um participante Multiplus

Limite para transferir pontos

50.000 de 50.000 pontos Multiplus

Válidos até: 13/02/2018

Limite para receber pontos

50.000 de 50.000 pontos Multiplus

Válidos até: 13/02/2018

1 - Informe o número Multiplus do participante para quem você deseja transferir pontos e consulte o valor da taxa de transferência

Consultar

Observações importantes:

Os pontos transferidos serão creditados na conta destino em até 48 horas após a confirmação do pagamento;
Os pontos transferidos são válidos por 2 (dois) anos a partir da data da transação.

²⁸

MULTIPLUS. Transferir pontos. Disponível em: <<https://portal.pontosmultiplus.com.br/portal/pages/TransferirPontos.html?faces-redirect=true>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

IMAGEM 6 – Possibilidade de transferência de *pontos* pela Smiles²⁹

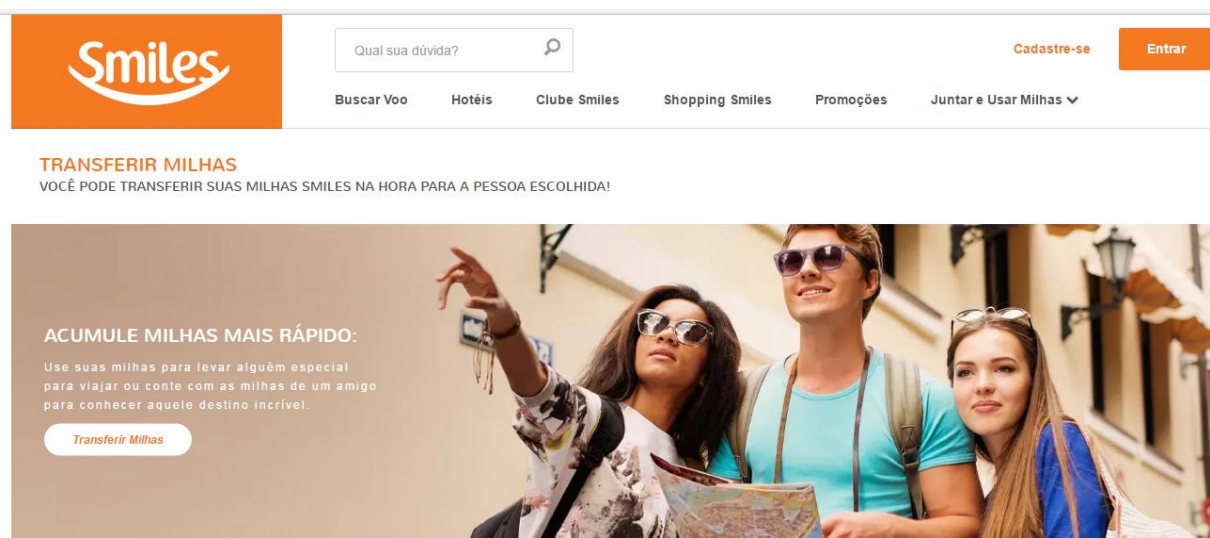


IMAGEM 7 – Possibilidade de transferência de *pontos* pelo Tudo Azul³⁰

≡ TudoAzul | Transferir Pontos

ARTHUR
MOREIRA

Saldo atual em pontos:
3.782 pontos ⓘ

TudoAzul
Tudo Azul

Selecione a quantidade de pontos que deseja transferir:

Quantidade de Pontos* 500 pontos	Valor a pagar: R\$ 20,00
--	--

Você pode transferir: 3.782 pontos ⓘ

Para quem você deseja transferir pontos?
CPF ou N° TudoAzul que receberá os pontos:

Prosseguir

²⁹ SMILES. *Transferir milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/transferir-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

³⁰ TUDO AZUL. *Transferir pontos*. Disponível em: <<https://apps.voeazul.com.br/TudoAzulTransferPoints/web/Azul/transferir-pontos>>. Acesso em 10 fev. 2017.

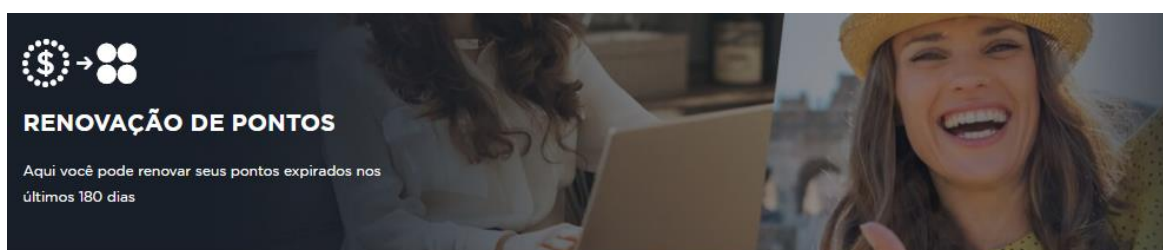
Em todos os casos, no entanto, não é dado ao consumidor a transferência indiscriminada dos *pontos* de sua titularidade, já que a transferência somente é autorizada pelos administradores dos programas de fidelidade: 1) mediante o pagamento de determinado preço ao administrador do programa e 2) com base única e exclusivamente na intermediação do respectivo administrador e desde que a transferência seja para outro consumidor também já cadastrado no programa de milhagem respectivo.

Para além da negociação e transferência dos *pontos* entre consumidores por intermédio do administrador do programa de fidelização e milhagem, observa-se ser possível, também, sua renovação mediante pagamento de taxa.

Como será visto adiante, o direito de crédito (ou de desconto) consubstanciado nos chamados *pontos* e *milhas* possui prazo certo para utilização. Passado determinado prazo, os *pontos* e *milhas*, em princípio, não podem mais ser utilizados. No entanto, alguns dos programas de fidelidade em questão permitem que, mediante o pagamento de determinado valor, seja dilatado o prazo para utilização do direito ao desconto (*pontos/milhas*).

É o caso, por exemplo, do programa Multiplus e, conseqüentemente, do LATAM Fidelidade, do Smiles e do Tudo Azul:

IMAGEM 8 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização de *pontos* Multiplus³¹



COMO FUNCIONA?



³¹ MULTIPLUS. *Renovação de pontos*. Disponível em:
<<https://promo.pontosmultiplus.com.br/renovacaodepontos/>>. Acesso em 10 dez. 2016.

IMAGEM 9 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização das *milhas* Smiles



32

IMAGEM 10 – Possibilidade de renovação do prazo para utilização dos *pontos* Tudo Azul

Renovação de Pontos

ARTHUR MOREIRA TudoAzul	Você possui: 5.264 pontos expirados	Período: 24 últimos meses	Comprar Pontos	Transferir Pontos
----------------------------	--	------------------------------	----------------	-------------------

Selecione ou digite a quantidade de pontos que deseja renovar:

Quantidade de Pontos*	Valor a pagar: R\$ 0,00 Valor unitário: R\$ 0,05
-----------------------	--

33

Compreende-se, assim, que o acúmulo de *pontos* e *milhas* é realizado, em observância a cada um dos regulamentos analisados, bem como às divulgações e práticas que cada programa de fidelidade adota, de acordo com os seguintes critérios:

³² SMILES. *Reativar milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/reativar-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

³³ TUDO AZUL. *Tudo Azul Renovação de pontos*. Disponível em <<https://apps.voeazul.com.br/TudoAzulRenew/Azul/RenewPoints>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

TABELA 7 – Formas de acúmulo de *pontos/milhas*

Empresário	Programa de Fidelidade	Formas
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	• Celebração de contrato de transporte aéreo de passageiros. • Negociação onerosa de <i>pontos/milhas</i>. • Renovação onerosa de <i>pontos/milhas</i>.
Smiles S/A	Smiles	• Celebração de contrato de transporte aéreo de passageiros. • Compra e venda de produtos ou contratação de serviços de parceiros comerciais; • Negociação onerosa de <i>pontos/milhas</i>. • Renovação onerosa de <i>pontos/milhas</i>.
Multiplus S/A	Multiplus	• Celebração de contrato de transporte aéreo de passageiros. • Compra e venda de produtos ou contratação de serviços de parceiros comerciais; • Negociação onerosa de <i>pontos/milhas</i>. • Renovação onerosa de <i>pontos/milhas</i>.
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	
CBSM – Companhia Brasileira de Soluções de Marketing ³⁴	Dotz	• Compra e venda de produtos ou contratação de serviços de parceiros comerciais.

Fonte: Elaborada pelo autor.

Conclui-se, portanto, que:

- 1) em princípio, o desenvolvimento do programa de fidelidade depende da realização de outros negócios jurídicos a serem celebrados entre o consumidor e empresários vinculados ao programa;
- 2) no entanto, também é possível a aquisição direta de *pontos* e *milhas* entre o administrador do programa e o consumidor, o que afasta o elementos da fidelização;

³⁴ Título do estabelecimento: Dotz.

- 3) a circulação dos *pontos* e *milhas* entre os consumidores é limitada e depende da intermediação do empresário administrador do programa que cobra taxa para sua transferência.

3.3.3 Formas de utilização dos *pontos/milhas*

Uma vez analisadas as formas previstas pelos “regulamentos” e também aquelas praticadas pelos administradores dos programas de fidelidade quanto ao cadastramento e acúmulo de *pontos* e *milhas*, cumpre verificar, agora, as formas de utilização da *pontuação/milhas* obtidas pelo consumidor.

De forma geral, os programas de fidelidade qualificam a utilização do direito de crédito constituído pelos *pontos* como “resgate”. Trata-se, assim, de uma nomenclatura que remete à própria ideia de liquidação do direito de crédito.

De acordo com os respectivos “regulamentos”, permite-se que os *pontos* acumulados sejam utilizados para a compra de produtos e a contratação de serviços disponibilizados pelos parceiros comerciais, ou seja, pela rede de empresários vinculados àquele mesmo programa de fidelidade.

A ideia principal, que remonta à origem histórica dos referidos programas de milhagem, é justamente a de estimular o consumo dos produtos e serviços oferecidos – o que é garantido simultaneamente pela aquisição originária, da qual são gerados os *pontos/milhas*, bem como pelo “resgate” dos *pontos/milhas*, quando utilizado o crédito concedido ao consumidor.

Se, originalmente, os *pontos/milhas* gerados eram utilizados somente para a compra de passagens aéreas perante a própria companhia aérea administradora do programa de milhagem, a estrutura dos atuais programas de fidelidade permitem que tanto a geração dos *pontos* quanto o “resgate” dos *pontos* sejam realizados perante uma gama de empresários parceiros.

O modelo original dos programas de milhagem (*frequent-flyer programs*) prevê o resgate de *pontos* por meio da aquisição de produtos de um único empresário. Já os atuais programas de fidelidade baseiam-se no acúmulo e resgate de *pontos* de uma rede de empresários denominados “parceiros”. Nesse caso, incentiva-se a fidelidade do consumidor não somente a um estabelecimento, mas, a uma gama de empresários parceiros comerciais.

À época dos antigos programas de milhagem, tratando-se de passagens aéreas, o resgate das *milhas* nem sempre se mostrava viável em razão do preço relativamente elevado

das passagens (em comparação com produtos ou serviços de valor inferior), além de gastos adicionais geralmente associados com uma viagem. Diante dessa realidade, constantemente surgiam duas situações diametralmente opostas, ambas desfavoráveis ao sucesso desse mercado:

- 1) passageiros frequentes, que normalmente viajassem constantemente, acumulavam uma quantidade de *pontos* que superava a sua capacidade de “resgate” na compra de novas passagens aéreas;
- 2) passageiros pouco frequentes, que se inscreviam em um programa de fidelidade, mas que faziam, por exemplo, apenas uma viagem por ano em férias, dificilmente acumulavam *pontos* suficientes, antes que expirem, para trocá-los por nova passagem aérea.

A evolução desse mercado em específico pode ser vista como uma resposta a dois fatores: 1) a pretensão de expansão da lógica do mercado para aglutinar um número cada vez maior de empresários interessados na utilização dos programas de fidelidade como forma de fomento de suas atividades e, ao mesmo tempo, partilhar os custos envolvidos na administração dos programas de fidelidade; 2) a necessidade de garantir maior liquidez ao direito de crédito constituído nas *milhas* e *pontos*, a fim de evitar que a restrição no “resgate” dos *pontos* leve ao desestímulo dos consumidores.

A evolução dos programas de milhagem para programas de fidelidade que incluem uma gama maior de empresários e, portanto, uma oferta maior de produtos e serviços, garante, assim, o incremento da liquidez dos *pontos*, reunindo, de um lado, vários empresários que fidelizam seus respectivos clientes e, de outro, várias possibilidades de troca por produtos e serviços que atendem aos mais variados gostos e pertencem a diferentes faixas de preço.

Com o passar dos anos, os programas de milhagem ganharam estruturação e organização jurídico-empresarial ainda maior, passando a agremiar uma gama maior de empresários parceiros que atuam tanto no momento de concessão de desconto quanto no momento de utilização do desconto para o acesso a produtos e serviços.

Nota-se, ainda, que, com a utilização dos programas de fidelidade por coalização, os empresários objetivam garantir a penetração de seus produtos no mercado de consumo e, assim, utilizam o programa de fidelidade como um fomento às suas atividades.

De toda forma, ainda que as possibilidades de utilização das *milhas/pontos* sejam maiores – já que é possível a aquisição de diversos produtos e serviços disponibilizados por vários empresários –, todos os programas de milhagem e fidelidade analisados possuem previsões que limitam a utilização do direito de crédito consubstanciado nos *pontos*. As limitações impostas aos consumidores possuem duas origens distintas:

- 1) imposição de prazo para utilização dos *milhas/pontos*;
- 2) vedação à negociação das *milhas/pontos* pelos próprios consumidores para transferência a terceiros.

A primeira forma de limitação do “resgate” dos *pontos* é a fixação de um prazo certo para a utilização das *milhas* e *pontos* adquiridos pelos consumidores. Veja-se, a partir dos “regulamentos”, conforme a seguir demonstrado:

TABELA 8 – Prazos fixados para exercício dos direitos

Empresário	Programa de Fidelidade	Formas
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	“5. Validade dos pontos. Cada ponto acumulado na Conta do Cliente no Tudo Azul expira em 24 (vinte e quatro) meses a partir da data do voo que resultou em seu acúmulo, salvo os Pontos obtidos através de campanhas promocionais que poderão ser realizadas pela Azul e/ou por seus Parceiros. A data de acumulação de um Ponto é efetivamente a data do voo, não sendo considerada em hipótese alguma a data da compra do Bilhete ou da inserção do ponto, no caso de pontos retroativos. Outros Pontos que porventura existam na Conta do Cliente no TudoAzul, quando do vencimento de Pontos previamente acumulados, continuarão valendo, e irão expirar somente na data de seu aniversário de 24 (vinte e quatro) meses, como

		neste Regulamento indicados.”
Smiles S/A	Smiles	“11.1. A validade das Milhas Smiles acumuladas variará de acordo com a categoria do Cartão Smiles do Participante, na seguinte conformidade: a) 36 (trinta e seis) meses, para as categorias SMILES e PRATA; b) 48 (quarenta e oito) meses, para a categoria OURO; c) 60 (sessenta) meses, para a categoria DIAMANTE.”
Multiplus S/A	Multiplus	“2.2 Validade dos Pontos. Os Pontos acumulados serão válidos para Resgate pelo período de 02 (dois) anos, a partir do lançamento dos Pontos na Conta Multiplus do Participante, e o seu débito se realizará, sempre, da data de lançamento mais antiga para a mais recente.”
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	“3.3. Para a emissão de uma Passagem-Prêmio a favor do titular do Cartão e/ou Cartão de Crédito é obrigatório que a Pontuação tenha sido lançada a favor do Cliente, e que a mesma esteja dentro do prazo de validade, qual seja, o período de 02 (dois) anos contados da data da ocorrência da Pontuação mais antiga.”
CBSM – Companhia Brasileira de Soluções de Marketing ³⁵	Dotz	“34. Como regra geral, os Dotz ganhos pelos participantes, terão validade de 04 (quatro) anos, contados a partir da disponibilização para uso na conta, salvo disposição específica, constante em regulamentos complementares.”

Fonte: Elaborada pelo autor.

Todos os programas analisados, portanto, impõem prazo certo para “resgate” dos *pontos/milhas*, que pode variar de um a quatro anos. A imposição de prazo é, portanto, uma das formas previstas nos “regulamentos” que inviabilizam a utilização integral do desconto adquirido pelos consumidores.

³⁵ Título do estabelecimento: Dotz.

Além da imposição de prazo para utilização dos *pontos*, os regulamentos preveem, ainda, uma série de normas com o objetivo de impossibilitar a negociação dos *pontos* entre os consumidores e, mais especialmente, de vedar a negociação dos *pontos* para transferência a terceiros.

Como verificado, à exceção do programa de fidelidade Dotz, os demais analisados no presente estudo permitem a transferência de *pontos* entre consumidores desde que essa transferência seja intermediada pela própria administradora do programa e pago o preço estabelecido para o serviço de transferência. Não obstante isso, não há qualquer autorização para que o próprio consumidor negocie perante terceiros a transferência onerosa dos *pontos* que possui. Em sentido oposto, os regulamentos analisados vedam qualquer forma de negociação dos *pontos*:

TABELA 9 – Vedação à negociação dos *pontos* para transferência a terceiros.

Empresário	Programa de Fidelidade	Formas
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	“12. Disposições Gerais [...] c) É vedado ao Cliente praticar todo e qualquer tipo de comercialização dos benefícios ou vantagens obtidas através do programa TudoAzul, inclusive, mas não se limitando a vendas, cessões ou permutas de Pontos. A comprovação de tais práticas ensejará a imediata exclusão do Cliente do Programa e o cancelamento de seus Pontos, independente de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis e sem que qualquer indenização seja devida ao Cliente.
Smiles S/A	Smiles	“5.3. SEM PREJUÍZO DAS SANÇÕES CIVIS, ADMINISTRATIVAS E CRIMINAIS CABÍVEIS, A SMILES PODERÁ EXCLUIR OU SUSPENDER DO PROGRAMA SMILES O PARTICIPANTE QUE: a) negociar, sob qualquer forma, suas Milhas Smiles com terceiros, fora das regras previstas neste Regulamento, incluindo, mas não se

		limitando, aos casos de compra e venda irregular de Bilhetes Aéreos ou de produtos e serviços disponibilizados na Loja Virtual;”
Multiplus S/A	Multiplus	“2.3 Proibição de Negociação de Pontos e de benefícios da rede Multiplus. Fica expressamente proibida a negociação pelo Participante dos Pontos e/ou dos benefícios oferecidos pela rede Multiplus, sob qualquer forma, incluindo, mas não se limitando à sua compra, venda, cessões, doações ou permuta de Pontos. A comprovação de tais práticas ensejará a imediata exclusão do Participante da rede Multiplus e o cancelamento dos Pontos, independente de serem tomadas as medidas judiciais cabíveis.”
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	“1.7. É expressamente vedado ao Cliente praticar todo e qualquer tipo de comercialização dos benefícios, vantagens ou passagens-prêmio obtidos por meio deste Programa, inclusive, mas não se limitando a compras, vendas, cessões, doações ou permutas de Pontuação. A comprovação de tais práticas ensejará a imediata exclusão do Cliente do Programa e o cancelamento de sua Pontuação, além da aplicação das medidas judiciais cabíveis, sem que qualquer indenização seja devida ao Cliente em razão de tal exclusão.”

Fonte: Elaborada pelo autor.

Como se verifica, portanto, além de vedar a negociação dos *pontos* pelos consumidores para transferência a terceiros, os documentos denominados “regulamentos” preveem ainda punições e podem levar até mesmo à exclusão unilateral dos programas.

As reflexões em relação à legalidade dessa vedação, ou seja, saber se as *milhas* e os *pontos* podem ou não ser negociados de forma onerosa pelos consumidores, serão objeto de análise aprofundada nos próximos tópicos, considerando a necessidade de compreensão do global do modelo de negócio objeto deste estudo.

4 O MODELO DE NEGÓCIO: MILHAS E PONTOS DE FIDELIZAÇÃO COMO MOEDAS PARALELAS

Para que se possa realizar com a precisão técnica a análise jurídica dos programas de fidelização e milhagem, é imprescindível que o exercício da atividade seja compreendido em sua totalidade. Neste tópico, será analisada a forma de apresentação da atividade pelo empresário, bem como lógica econômica do desenvolvimento dos programas de fidelização e milhagem.

4.1 A apresentação do modelo de negócio pelos empresários e a lógica econômica da atividade

Conforme detalhado no capítulo 2 deste trabalho, a atividade empresarial relativa aos programas de fidelização e milhagem passou por fases de desenvolvimento distintas que podem ser assim resumidas:

- FASE 1: participação direta do sujeito empresário no desenvolvimento e administração da atividade relativa aos programas de fidelização e milhagem;
- FASE 2: profissionalização da atividade com a criação de pessoa jurídica própria para a administração das atividades relativas aos programas de fidelização e milhagem e criação de uma rede de empresários vinculados (os chamados programas de fidelidade por coalização);
- FASE 3: adoção da divulgação dos *pontos* e *milhas* como moedas utilizadas pelos consumidores junto aos empresários como forma de pagamento e liberação de obrigações, bem como sua comercialização direta aos consumidores.

Em relação à terceira fase, em estágio mais avançado, nota-se que os empresários passaram a adotar o discurso de que a atividade por eles desenvolvida advém da criação e circulação de uma moeda.

É possível identificar elementos concretos trazidos, na prática, pelos próprios empresários no desenvolvimento das suas atividades empresariais mediante a análise econômica do negócio. De tal forma é possível identificar, principalmente, o fluxo de riquezas para a compreensão da forma como efetivamente funciona o modelo de negócio.

O objeto da atividade empresarial da Multiplus S/A, administradora do programa de fidelidade de mesmo nome, é ostensivamente indicado em seus relatórios de resultados financeiros³⁶ em que reconhece, expressamente, dentre suas atividades a “venda de pontos”, veja-se, conforme segundo item indicado abaixo:

IMAGEM 11 – Objeto da atividade da Multiplus S/A



Fonte: MULTIPLUS, 2017a, p. 2

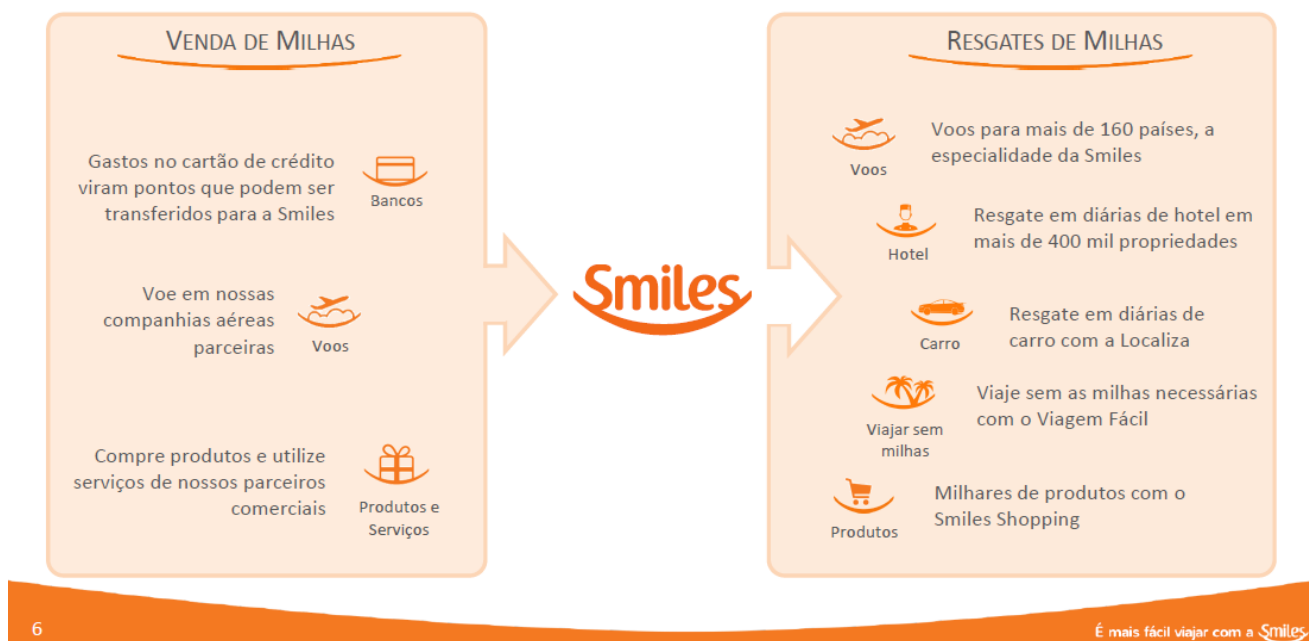
O relatório de apresentação do negócio indica de forma expressa que o objeto da atividade desenvolvida é, portanto, a criação e a negociação de *pontos*, que são, inicialmente, “vendidos” para empresários parceiros.

³⁶ MULTIPLUS. Apresentação aos Investidores - Março 2017. Disponível em: <http://ri.pontosmultiplus.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=62725&vt=1&id=236863>. Acesso em: 22 mar. 2017.

Exatamente no mesmo sentido é o que indica o Relatório de Apresentação Institucional da atividade empresarial da Smiles S/A³⁷, ao tratar da “venda de milhas:

IMAGEM 12 – Objeto da atividade da Smiles S/A

O que é o negócio da Smiles?



Fonte: SMILES, 2017b, p.6.

De igual forma é o que é divulgado também pelo programa de fidelidade Dotz, que possui como *slogan* atual³⁸ a identificação da sua moeda paralela: “dotz: sua moeda para a vida render mais”³⁹:

³⁷ SMILES. *O que é o negócio da Smiles*. Disponível em: <http://ri.smiles.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=45392&id=0&submenu=0&img=0&ano=2017>. Acesso em: 22 mar. 2017.

³⁸ Em 2012, em suas propagandas comerciais, o programa Dotz divulgava, ainda, tratar-se de “segunda moeda”: (MELO, J., 2017)

³⁹ DOTZ: sua moeda para a vida render mais. Disponível em: <<https://www.dotz.com.br/.aspx>>. Acesso em: 1º dez. 2016.

IMAGEM 13 – A emissão de moeda no programa Dotz

Fonte: DOTZ, 2016.

Nota-se, nesse sentido, que os empresários adotam discurso próprio em que utilizam de forma alegórica a figura de moedas como se as *milhas* e os *pontos* respectivos fossem moedas paralelas, que podem ser assim resumidas:

TABELA 10 – Milhas e pontos de fidelidade como moeda paralela no discurso dos empresários administradores

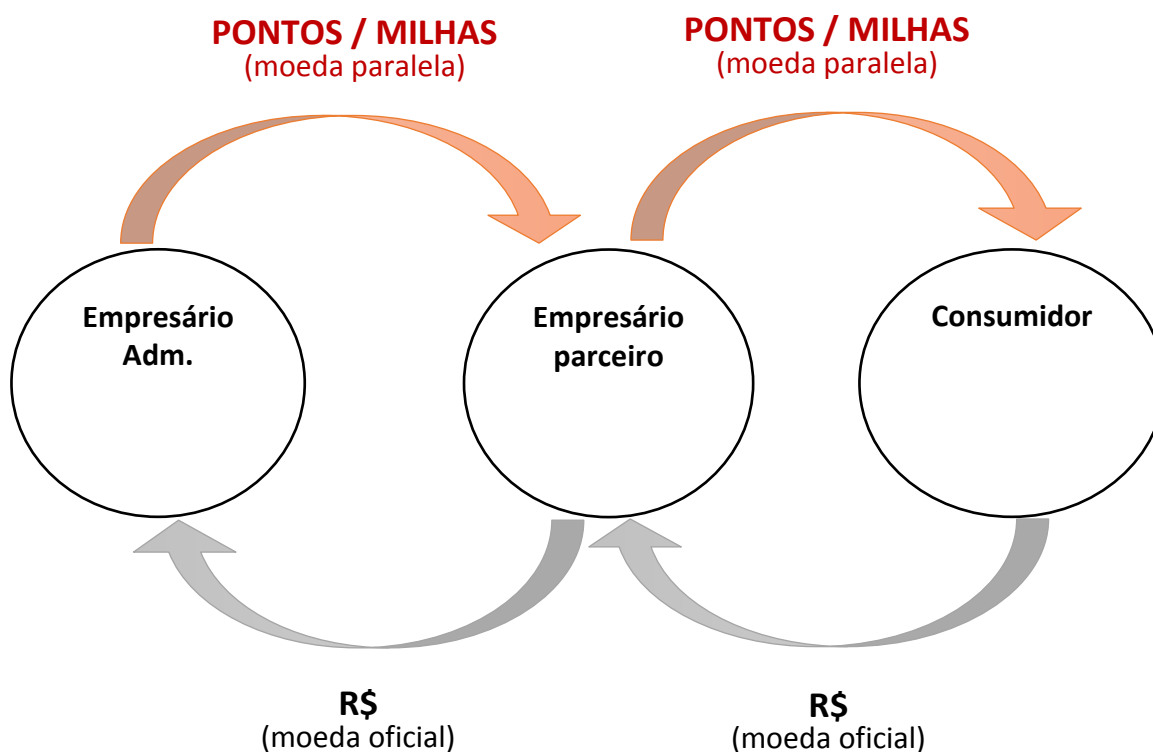
EMPRESÁRIO	PROGRAMA DE FIDELIDADE	MOEDA PARALELA
Smiles S/A	Smiles	Milhas Smiles
Multiplus S/A	Multiplus	Pontos Multiplus
CBSM – Companhia Brasileira de Soluções de Marketing	Dotz	Pontos Dotz
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	Pontos Tudo Azul

Fonte: Elaborado pelo autor.

A partir da divulgação de criação e surgimento da moeda paralela, o empresário administrador do programa de fidelidade e milhagem confere ao empresário “parceiro” uma quantidade determinada de *pontos/milhas* por um valor previamente estipulado em moeda oficial. É como se o empresário administrador estivesse realizando propriamente uma atividade de câmbio, ao fixar um valor em moeda oficial da cotação da moeda paralela.

Após a aquisição pelo empresário parceiro é a realizada a distribuição e circulação dos *pontos* ou *milhas* aos seus clientes. A cada compra realizada com determinado empresário parceiro, além do produto, serviço ou contratação de transporte aéreo de passageiros, o consumidor recebe uma determinada quantidade de “pontos/milhas”. Ilustrativamente, veja-se a partir dos esquemas a seguir:

ESQUEMA 7 – Transferência de pontos/milhas para o consumidor



Fonte: Elaborado pelo autor.

Ainda no ciclo de circulação dos *pontos/milhas*, o consumidor pode utilizá-los amplamente para a aquisição de novos produtos, serviços e contratação de transporte aéreo de passageiros, com todos os empresários que integram o programa de fidelização e milhagem. De tal forma a moeda paralela não pode ser convertida pelo consumidor em moeda oficial, apenas pode ser utilizada como moeda para novas contratações com os empresários parceiros que já manifestaram, portanto, o aceite na utilização da moeda paralela.

Sob o aspecto da transferência patrimonial, o que ocorre é que o consumidor, ao realizar compras de produtos, contratar serviços ou transporte aéreo, paga não apenas pelo que de fato objetivou comprar/contratar, mas, também, pelos *pontos/milhas*. Logo, os *pontos/milhas* acompanham a transação principal⁴⁰.

E de que forma a Multiplus S/A, Smiles S/A, e os respectivos empresários parceiros lucrariam com esse negócio? A resposta a esse questionamento é trazida pelos Relatórios de Apresentação da própria Multiplus S/A e Smiles S/A:

⁴⁰ A questão relativa à possibilidade de enquadramento da relação como “venda casada”, em que a aquisição de um produto ou serviço é condicionada à compra simultânea de outro produto ou serviço, será analisada no item 5.2.2 deste trabalho.

IMAGEM 14 – Forma de obtenção de lucro: Multiplus S/A

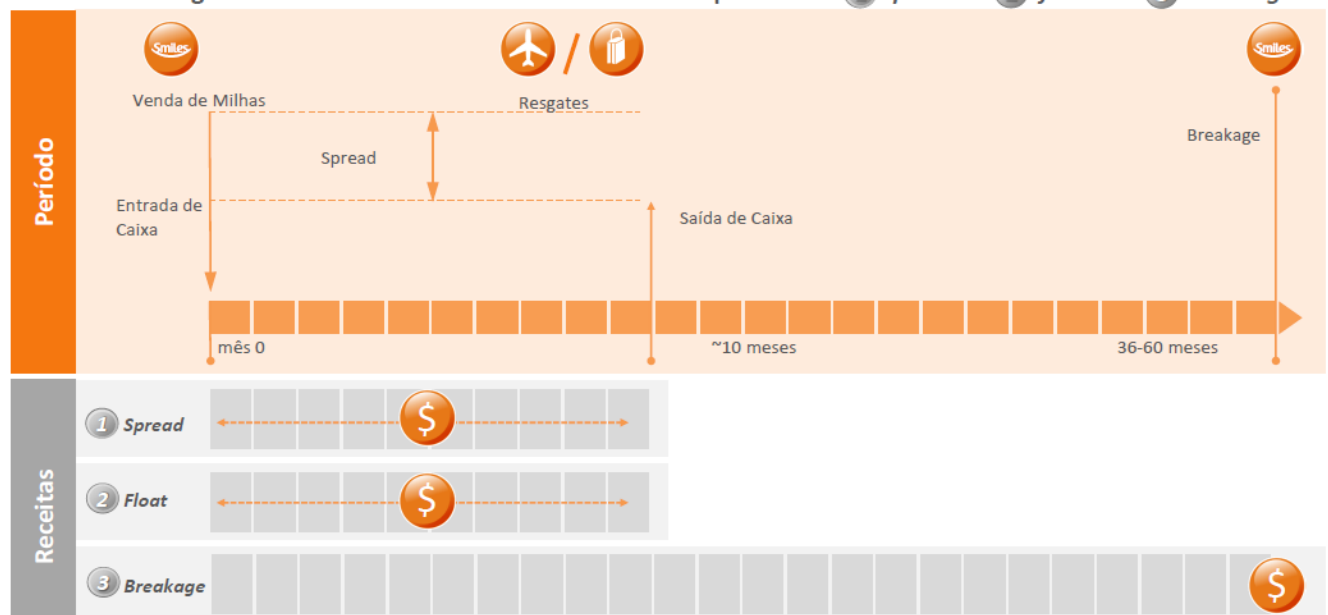


Fonte: MULTIPLUS, 2017a, p. 4.

IMAGEM 15 – Forma de obtenção de lucro: Smiles S/A

Como a Smiles Ganha Dinheiro

O modelo de negócios da Smiles tem três fontes de receita importantes: ① *spread* ② *float* ③ *breakage*



Fonte: SMILES, 2017b, p. 7.

Conforme é possível verificar, o lucro da atividade empresarial analisada reside, precipuamente, em quatro questões distintas:

- 1) O valor atribuído aos produtos, serviços e ao transporte aéreo disponível para aquisição, compra e contratação por meio de *pontos* e *milhas* é significativamente maior do que o valor de venda em moeda oficial. Ou seja, aquilo que pode ser identificado como taxa de câmbio entre *pontos* e *milhas* e a moeda oficial é alta. É o chamado *spread*.
- 2) Considerando a existência de prazo fixado para a utilização de *pontos* e *milhas*, caso o consumidor não os utilize para a realização de novas compras, contratações e aquisições, há uma perda do poder de compra, o que equivale a uma recompra de *pontos* e *milhas* a custo zero. É o chamado *breakage*.
- 3) Aplicação do valor do fluxo de caixa no mercado financeiro. Considerando a existência de diferença positiva entre a venda dos *pontos* e o resgate, o valor de recursos em caixa é aplicado no mercado financeiro e sua receita retorna para o empresário. A companhia utiliza os recursos existentes em caixa para aplicação no mercado financeiro (com fundos de investimentos, por exemplo) e a lucratividade dos investimentos retorna ao empresário.
- 4) Outras atividades e serviço, como o serviço ofertado pela Multiplus de coleta e análise dos dados dos *pontos* para as empresas parceiras.

Contabilmente o modelo de negócio fica ainda mais evidente. É o que se verifica, a partir da normatização criada pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), criado pela Resolução n. 1.055/2005 (BRASIL, 2005), cujo objetivo, nos termos do art. 3º da referida resolução, é

o estudo, o preparo e a emissão de Pronunciamentos Técnicos sobre procedimentos de Contabilidade e a divulgação de informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas pela entidade reguladora brasileira, visando à centralização e uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da Contabilidade Brasileira aos padrões internacionais

O Comitê de Pronunciamentos Contábeis editou norma reconhecida como Pronunciamento n. 30 (CPC, 2012), aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários, a partir da Deliberação CVM n. 692/2012 (BRASIL, 2012).

Nos termos do item 13 do referido Pronunciamento, têm-se que, como norma geral, o reconhecimento contábil de determinada venda (receita) está atrelado ao momento da referida transição. No entanto, em certos casos, é determinado que os componentes de uma transição sejam explicitados contabilmente de forma segregada:

Os critérios de reconhecimento neste Pronunciamento devem ser geralmente aplicados separadamente a cada transação. Entretanto, em certas circunstâncias pode ser necessário aplicar os critérios de reconhecimento aos componentes separadamente identificáveis de uma única transação, com o objetivo de refletir a essência econômica da transação. Um exemplo de tal situação ocorre quando o preço de venda de um produto inclui valores identificáveis, correspondentes a serviços a serem executados posteriormente. Para esses casos, tais valores devem ser diferidos e reconhecidos como receita durante o período em que o serviço vier a ser executado (CPC, 2012).

Para que seja, portanto, reconhecida a essência econômica de uma transação, pode ser necessário identificar seus componentes – sempre que sejam identificáveis, distintos e distinguíveis pelo momento em que há a contraprestação efetiva.

Exemplificando: determinado empresário recebe R\$ 1.000,00 pela venda de 40 sacos de cimento, sendo que a entrega de 20 sacos é imediata e a entrega dos demais 20 será feita exercício contábil seguinte. No exercício atual, o empresário assumiu um passivo (obrigação de entregar o produto no próximo exercício), que será “baixado” quando o produto for entregue e a correspondente receita apropriada ao demonstrativo de resultados.

O Pronunciamento trata especificamente da apropriação de receitas provenientes de programa de fidelidade⁴¹. Nela fica estabelecido que (item 5):

A entidade deve aplicar o item 13 do Pronunciamento Técnico CPC 30 – Receitas e deve contabilizar os créditos em prêmio como componente separadamente identificável da transação de venda em que eles são concedidos (venda inicial). O valor justo da contraprestação recebida ou a receber em relação à venda inicial deve ser alocado entre os créditos em prêmio e os outros componentes da venda (CPC, 2012).

⁴¹ Item 1º: “Os programas de fidelidade com o cliente são usados pelas entidades como meio de dar aos seus clientes incentivos para consumir seus produtos ou serviços. Se um cliente consome produtos ou serviços, a entidade em contrapartida concede ao cliente créditos em prêmio (frequentemente descritos como ‘pontos’, ‘milhagens’, etc.). O cliente pode resgatar/converter os créditos acumulados em prêmio por benefícios tais como produtos ou serviços gratuitos ou com desconto” (CPC, 2012).

Parte da receita auferida na contratação de transporte aéreo para um participante de programa de fidelidade pode, de fato, vir a se concretizar em uma contraprestação futura. Tratando-se de exercícios contábeis distintos, entre a venda inicial e a contraprestação relativa à utilização dos *pontos/milhas* para novas contratações, aplica-se o item 13 do CPC 30, ou seja, a receita é diferida e apropriada no exercício em que houver o “resgate” dos pontos.

Assim, há explicitamente a necessidade de reconhecimento de que o preço da passagem aérea adquirida pelo participante do programa de fidelidade inclui, também, parcela do preço que corresponde a uma contraprestação futura (a utilização dos *pontos/milhas* em novas contratações). Essa parcela do preço é tratada como receita diferida e apropriada ao demonstrativo de resultados da companhia no exercício contábil em que os *pontos* forem resgatados⁴².

O procedimento estabelecido no Pronunciamento (em poucas palavras, distinguir no preço da passagem a parte relativa ao transporte atual da parte relativa ao transporte futuro, a título de recompensa) é observado pela TAM e pela Multiplus, como se depreendem das notas explicativas que são parte integrante de seus respectivos demonstrativos financeiros.

No caso da TAM, por exemplo, em suas demonstrações financeiras individuais e e relatório dos auditores independentes (TAM, 2012), lê-se que:

2.24. Receita

As receitas de transporte aéreo (passageiros e carga) são reconhecidas quando os serviços de transporte são prestados. A receita referente a bilhetes de passageiros vendidos, mas não utilizados (vendas antecipadas de bilhetes) são tratadas como receitas diferidas, classificadas no passivo circulante [...]

Os pontos concedidos no Programa Fidelidade quando os passageiros utilizam voos TAM ou de suas companhias parceiras são reconhecidos como um componente separado e identificável da receita, como base no seu valor justo estimado. Esta receita é diferida na data em que o bilhete é vendido, sendo esta reconhecida no resultado do exercício, líquida dos pontos que considera que não serão resgatados, quando os pontos são resgatados e os passageiros transportados⁴³.

No caso da Multiplus (2015-2014):

⁴² Item 7 da Interpretação: “Se a própria entidade fornecer os prêmios, ela deve reconhecer a contraprestação alocada aos créditos em prêmio como receita quando os créditos em prêmio forem resgatados e ela cumprir suas obrigações de fornecer os prêmios. O valor da receita reconhecida deve ser baseado no número de créditos de prêmio que tiverem sido resgatados em troca dos prêmios, com relação ao número total que se espera seja resgatado” (CPC, 2012).

⁴³ Assim procedendo, não se faz distinção conceitual entre, de um lado, as receitas de transporte de carga, quando o serviço é pago, mas não realizado; e, de outro, a receita proveniente da venda de pontos do programa de fidelidade. Ambas são diferidas e classificadas no passivo circulante. São apropriadas ao demonstrativo de lucros da empresa no exercício contábil da efetiva prestação do serviço contratado.

3.20. Reconhecimento da receita

O faturamento de pontos Multiplus, decorrente da comercialização de direito de resgate por meio da emissão de pontos aos parceiros comerciais, no momento da emissão dos pontos é contabilizada a receita diferida, representando a obrigação que a Companhia tem com seus participantes (Nota 3.14).

De acordo com o princípio da competência, e em acordo com o parágrafo 19 do Pronunciamento Técnico CPC 30 – ‘Receitas’, na medida em que os pontos ora emitidos são resgatados pelos participantes, e o custo referente a esta transação torna-se conhecido, o faturamento é então reconhecido na demonstração do resultado como receita bruta.

Desta forma, a receita bruta na demonstração do resultado é composta pelo valor dos pontos resgatados pelos participantes, pelo valor estimado dos pontos que se [sic] possivelmente não serão resgatados, conforme estimativas da Companhia (*Breakage*) (Nota 19).

Está claro, portanto, o reconhecimento, nos balanços patrimoniais e demonstrativos de resultados, que parte da receita auferida com contratos de transporte aéreo, produtos e serviços para participantes dos programas de fidelidade correspondem à obrigação de prestação futura.

Assim, ao mesmo tempo que a obrigação é contratada em favor do consumidor em data presente, é apenas passível de ser utilizada no futuro. Por isso, na contabilidade do empresário, a obrigação deve constar como um passivo e a receita correspondente deve ser diferida. Quando os *pontos/milhas* são utilizados em novas contratações (ou quando expira o prazo para que o consumidor o faça⁴⁴), a contraprestação é realizada e as obrigações do empresário cessam. O valor correspondente aos *pontos/milhas* é, então, reduzido do passivo e apropriado à receita bruta do empresário no exercício.

O modelo de negócio criado, portanto, divulga de forma alegórica a criação e circulação da moeda paralela, com o credenciamento dos empresários e consumidores, que passarão a utilizar a referida moeda em suas transações. Do mesmo modo, nota-se que o consumidor adquire onerosamente os *pontos/milhas* em razão de parcela do valor estar previamente incluída no preço cobrado pelos produtos, serviços e contratos de transporte aéreo.

Demonstrou-se, portanto, que o modelo de negócio desenvolvidos pelos empresários, de que cuidam os programas de milhagem e fidelidade, está assentado na aquisição onerosa de *pontos* e *milhas* que são divulgados como espécies de moedas paralelas.

Nesse sentido, necessário identificar, por precisão técnica, em que medida as *milhas* e os *pontos de fidelização*, de fato, podem ser compreendidos como moedas paralelas.

⁴⁴ A questão dos pontos emitidos e expirados (*breakage*) consta de ambos os trechos acima dos demonstrativos financeiros e será retomada no capítulo 5.

4.2 A moeda e suas funções

Após a análise do modelo negócio de que cuidam os chamados programas de fidelização e milhagem é possível observar que o empresário responsável por sua administração, divulga sua atuação no mercado como agente de criação de moeda paralela e gerenciamento de sua circulação.

Neste tópico, portanto, demonstra-se de que forma as *milhas* e os *pontos* podem desenvolver funções similares às das moedas e de que forma é possível realizar o enquadramento jurídico do modelo de negócio posto em prática pelos empresários no mercado.

Para tanto, faz-se necessário demonstrar, inicialmente, as bases jurídicas relativas às moedas oficiais e paralelas para que sejam estabelecidos os marcos e os paradigmas teóricos que dão sustentação a essa afirmação. Nesse sentido, realiza-se um breve retrospecto em relação às considerações jurídicas da moeda para demonstrar o verdadeiro objeto dos programas de fidelização e milhagem: as moedas paralelas.

Inicialmente, é preciso compreender que moeda é, segundo José Luiz Bulhões Pedreira, “aquilo que a comunidade aceita como instrumento de trocas indiretas” (PEDREIRA, 1989, p. 33).

No mesmo sentido, posiciona-se Fernando José Cardim Carvalho, ao apontar que a moeda é a “totalidade de ativos possuídos pelo público que o direito positivo aceita que sejam utilizados a qualquer momento para a liquidação de qualquer compromisso futuro ou à vista” (CARVALHO, 2000, p. 5).

O conceito de moeda, compartilhado nas diversas áreas do saber, possui contorno jurídico específico. Inicialmente, verifica-se que a criação de moeda oficial é fruto da soberania de cada Estado, que, dentro de seu território, pode legislar sobre a moeda, formas e regras de circulação, bem como sua própria produção.

O regramento no ordenamento jurídico brasileiro em relação à moeda é expresso na Constituição Federal e leis infraconstitucionais. Destaca-se, nesse sentido, a previsão em relação à competência exclusiva da União para emitir moeda (art. 21, VII, CF) e o exercício dessa competência através do Banco Central (art. 164, CF) (BRASIL, 1988). Para além da Constituição, a Lei n. 8.880/1994 (BRASIL, 1994), posteriormente ratificada pela Lei n. 9.069/1995 (BRASIL, 1995), por exemplo, instituiu o Plano Real, inserindo no sistema monetário brasileiro a moeda que é utilizada até os dias de hoje.

No entanto, a maior marca da moeda não é sua positivação em normas criadas pelo Estado, mas, sobretudo, sua ampla aceitação pela sociedade. Por isso é que a função da moeda depende, preponderantemente, da sua maior aceitação para que de fato possa circular e cumprir os objetivos esperados.

Considerando que a moeda possui função de unidade de conta, os valores dos mais diversos bens dispostos no mercado possuem expressão monetária. No entanto, não se trata a moeda de um simples medidor, mas, antes disso, ela possui também valor próprio – por isso também possui função de reserva de valor. Ou seja, a moeda não é apenas utilizada para apontar o valor dos bens disponíveis no mercado (como uma fita métrica aponta a distância entre dois *pontos*), mas, também, possui em si mesma determinado valor.

O conceito de moeda é igualmente compreendido com base nas funções próprias desse instituto, que podem ser assim sintetizadas e serão adiante analisadas:

- I. unidade de conta;
- II. meio de troca;
- III. reserva de valor;
- IV. liquidez.

4.2.1. A função de unidade de conta

A função da moeda como unidade de conta é compreendida como meio a partir do qual podem ser expressos os valores dos diversos bens e serviços disponíveis na sociedade. Ou seja, afirmar que a moeda possui função de unidade de conta equivale a dizer que a moeda é um padrão de valor.

A partir da moeda e da sua função enquanto unidade de conta é que podem ser realizadas trocas indiretas, ou seja, cada um pode trocar o que deseja por determinada quantidade de moeda, que, por sua vez, pode ser utilizada para a aquisição de outros bens e serviços disponíveis no mercado.

Nesse sentido, assim como a unidade de mensuração de tamanho (metros, centímetros, hectares, etc.), ou a unidade de mensuração de volume (litros, mililitros, etc.), a moeda possui função de mensurar, sendo que sua unidade de medição é o valor daquilo que estiver disponível no mercado.

Tendo a moeda como unidade conta, as relações econômicas são simplificadas e, de certa forma, uniformizadas. Isso porque, sem a moeda, a sociedade não disporia de um coeficiente único de mensuração de valor.

Para Márcio Antonio Estrela e Ricardo Vieira Orsi, a função da moeda como unidade de valor ou de conta pode ser compreendida na prática de exprimir o valor de troca das mercadorias em termos de uma unidade comum que é assumida como padrão monetário. A existência do padrão monetário, assim, é que deu origem aos sistemas atuais de preços, tornando possível a contabilização da atividade econômica e permitindo a construção de sistemas agregativos de contabilidade social (ESTRELA; ORSI, 2010, p.14).

Ainda na lição de Estrela e Orsi (2010, p. 133-134), a moeda enquanto unidade de conta permite que os preços de todos os bens, serviços e reparações sejam expressos em termos de múltiplos de uma única unidade, que é a unidade monetária da moeda.

4.2.2. A função de meio de troca

A função da moeda como meio de troca é, na lição de Estrela e Orsi (2010, p. 14), inerente à sua própria definição. Isso porque a moeda desenvolve o papel de meio de pagamento, que é exatamente o que ocorre quando se utiliza a moeda para aquisição de bens e serviços.

Caso determinada pessoa pretenda adquirir um bem oferecido no mercado por um empresário, por exemplo, terá de fazê-lo primordialmente mediante a utilização de moedas, não somente porque as mercadorias têm seu valor expresso em unidades de moeda (função de unidade de conta acima detalhada), mas, também, porque é o meio socialmente aceito para a realização das trocas. Assim, é a moeda utilizada pelo comprador/adquirente para a compra e aquisição de bens e serviços disponíveis.

É por meio da função da moeda como meio de troca que decorre o conceito de “circulação de moeda”. A circulação de moeda não se dá pela simples transferência física de notas e moedas entre as pessoas, mas, sobretudo, pelas operações de crédito e débito (compra e venda, por exemplo), que permitem a circulação de riquezas.

4.2.3. A função de reserva de valor

A moeda possui, ainda, a função precípua de reserva de valor. Trata-se de função que faz da moeda uma ponte entre o presente e o futuro. Isso porque, se a função “unidade de

conta” diz respeito à medida de valor e a função “meio de troca” diz respeito à natureza das pretensões, a função “reserva de valor”, por sua vez, diz respeito ao tempo em que os desejos são realizados (OLIVEIRA, 2009, p. 136).

Dentre as funções no tempo, a principal é a de reserva de valor, que decorre do desdobramento das trocas em compras e vendas. No momento em que um indivíduo oferta seus serviços ou mercadorias recebendo moeda em troca, pode guardá-la para gastar no futuro. O que leva à preferência pela utilização da moeda como reserva de valor é sua pronta e imediata aceitação, pois ela tem como característica a liquidez por excelência, podendo ser convertida em outros ativos, financeiros ou reais (ESTRELA; ORSI, 2010, p. 15).

4.2.4. A função de liquidez

Por fim, a moeda exerce, ainda, função de liquidez. A liquidez de determinado ativo depende, fundamentalmente, da facilidade com que poder ser comprado ou vendido, dos custos transacionais para sua compra e venda e do grau de estabilidade e previsibilidade de seu preço.

Quanto maior a facilidade com que podemos comprar (e, ainda mais, vender) um instrumento financeiro, maior será a sua liquidez. A melhor medida de liquidez, portanto, é a diferença entre o preço pelo qual se está disposto a comprar e o preço pelo qual se está disposto a vender (MAZZI, 2013, p. 103).

Nesse sentido, a moeda seria o bem de liquidez perfeita. Isso porque, como já é o próprio padrão de valor, não há qualquer custo ou dificuldade em sua circulação (aliás, o próprio ordenamento jurídico se incumbe de compelir sua aceitação como meio de troca), sendo sua liquidez imediata.

Os ativos monetários são os únicos que podem ser imediatamente convertidos, na medida de seu valor, em quaisquer outros bens e serviços disponíveis no mercado. Diz-se, então, que a moeda tem poder liberatório e curso forçado. Pela garantia de que está cercada, nenhum agente econômico pode recusar sua aceitação como meio de pagamento ou de liquidação de transação.

Todos os demais bens têm liquidez relativa, que se define pela facilidade que seus detentores encontram para convertê-los em moeda.

4.3. Moedas paralelas

Apesar da existência das moedas a partir da legitimação pelo poder do Estado, como expressão da soberania nacional, partindo da concepção de Benjamin Cohen (COHEN, 2004), é possível assumir a existência de *moedas oficiais* (aquelas instituídas pelo Estado) e *moedas paralelas* (moedas não estatais).

A moeda oficial de determinado país é aquela efetivamente reconhecida pelo respectivo ordenamento jurídico e, que, portanto, tem circulação livre e deve ser aceita por toda a sociedade como forma de saldar dívidas, por exemplo. Nesse caso, a emissão de moeda é atribuída, por lei, ao Estado. Trata-se de moeda nacional, oficial, cuja produção é realizada somente pelos Estados, recebendo, a partir daí, tratamento diferenciado, sendo reconhecida como único instrumento que pode ser utilizado para liberação de obrigações pecuniárias de forma válida e eficaz. Isso porque, em termos jurídicos, somente a moeda de curso forçado é que possui a prerrogativa de possibilitar o adimplemento de obrigações contratuais.

No entanto, a moeda só pode cumprir todas as suas funções quando efetivamente reconhecida e utilizada pela comunidade de forma ampla. Por isso é que se diz que a moeda é um fenômeno social:

[...] money is a social phenomenon just as is any other economic category. Its existence and the form it takes reflect the social and economic structure within which it is used. A dollar bill is, in itself, a useless thing – a valueless piece of paper; it acquires value only because society, through its laws and customs, has invested it with the power to act as a Medium of Exchange, Unit of Account and Store of Value (HARRIS, 1981, p. 8)⁴⁵.

Nesse sentido, para que a moeda possua efetivamente valor, deve ser reconhecida e utilizada por determinada sociedade como meio de intermediação de trocas e de transações. Considerando que o reconhecimento da moeda e sua utilização integra a própria essência da moeda, conclui-se, portanto, não existir razão para que, em determinada comunidade, exista apenas um tipo de moeda que seja geralmente (ou pelo menos amplamente) aceito.

Conclui-se, assim, que moedas paralelas são aquelas que carecem de reconhecimento jurídico no tocante à sua qualidade de moeda por parte do Estado, mas que,

⁴⁵ “[...] O dinheiro é um fenômeno social, assim como qualquer outra categoria econômica. Sua existência e a sua forma refletem a estrutura social e econômica dentro da qual ela é utilizada. Um dólar é, por si só, uma coisa inútil – um pedaço de papel sem valor; ele adquire valor somente porque a sociedade, por meio de suas leis e costumes, o investiu com o poder de agir como Meio de Troca, Unidade de Conta e Armazenamento de Valor”. (Tradução nossa).

ainda assim, são utilizadas e reconhecidas como meio circulante por aqueles que as empregam (FOBE, 2016, p. 91).

Na prática, as moedas paralelas substituem a moeda nacional em determinado contexto (como o que ocorre, por exemplo, com a utilização de moedas estrangeiras em relações travadas internamente no país), uma vez que são unidades de cobrança e meios de pagamento diferentes das unidades de cobrança e dos meios de pagamento instituídos pelo Estado.

O que se adota como referencial teórico neste trabalho, portanto, é a possibilidade de coexistência entre moedas oficiais e moedas paralelas no seio da sociedade.

A despeito da ausência de participação do Estado na criação, circulação e regulação das moedas paralelas, deve-se ressaltar que o fenômeno não passa despercebido pelo poder público e tende a ser monitorado pelos órgãos responsáveis.

É o que se observa, por exemplo, no Comunicado n. 25.306, de 19 de fevereiro de 2014, do Banco Central do Brasil (2014), em que o órgão destaca que as chamadas moedas paralelas não se mostraram capazes de oferecer riscos ao Sistema Financeiro Nacional, sendo, portanto, evento relativamente inexpressivo dentro do sistema monetário do país. No entanto, a partir do referido Comunicado, ressaltou o Banco Central, que está acompanhando a evolução da utilização de tais instrumentos e as discussões nos foros internacionais sobre a matéria – em especial sobre sua natureza, propriedade e funcionamento –, para fins de adoção de eventuais medidas no âmbito de sua competência legal, se for o caso.

Assim, as moedas paralelas circulam concomitantemente à moeda oficial de um país, concorrendo, portanto, no mesmo espaço físico e com os mesmos usuários do meio de pagamento oficial. No entanto, como visto, as moedas paralelas não possuem o reconhecimento jurídico dispensado à moeda oficial.

Em razão da própria origem das moedas paralelas, estas têm, por característica: (i) o fato de serem unidades de cobrança diferentes da unidade de cobrança nacional; (ii) não serem dotadas do poder liberatório legal; e (iii) não possuírem como fundamento de autoridade um Estado Nacional (FOBE, 2016, p. 42).

As moedas paralelas podem ser subdivididas em relação à sua essência (locais, criptomoedas, etc.) e circulação (virtual e física). É o que será demonstrado a seguir.

4.3.1. Quanto à essência (moedas locais e moedas digitais)

As moedas locais podem ser classificadas em relação à sua essência de acordo com a finalidade e a forma de sua criação.

Existem moedas criadas com finalidade social (moedas locais ou sociais) e aquelas que possuem finalidade empresarial (moedas digitais), que, por sua vez, podem ser segmentadas em moedas criadas de sistemas de criptografia (criptomoedas) e, ainda, aquelas criadas e gerenciadas pelos empresários como forma de fomento comercial (moedas virtuais).

4.3.1.1. Moedas locais

De acordo com a terminologia adotada por Cohen (2004), as moedas locais são também denominadas “moedas sociais” ou, ainda, “moedas comunitárias”. Segundo Jérôme Blanc, trata-se de moedas criadas por determinado grupos de pessoas, em comunidade, sem que haja uma finalidade comercial específica, nem mesmo qualquer tipo de intervenção estatal na sua criação e desenvolvimento (BLANC, 2006). Ou seja, além da ausência do Estado na sua criação e demais fases da circulação, a moeda social possui o objetivo de fomentar a circulação de riquezas dentro de determinada comunidade, a fim de promover o desenvolvimento local, baseando-se precipuamente na relação de confiança. A lógica é manter a circulação da moeda no seio de uma mesma comunidade, fomentando o consumo local e a manutenção da riqueza em circulação dentro daquele território.

O marco da moeda local é, portanto, o desenvolvimento social de determinada comunidade que, de alguma forma, se encontra marginalizada e dispõe desse instrumento como meio de acesso à acumulação local de riquezas para seu progresso.

Trata-se, essencialmente, de questão atinente à chamada economia solidária ou socioeconomia solidária⁴⁶, como forma paralela de produzir, comercializar e ofertar crédito em desenvolvimento.

As moedas locais têm como importante característica a integração social dos seus atores, bem como a questão essencial da confiança. É a confiança em um objetivo comum, em determinada comunidade e, principalmente, em seus líderes, que levarão, conjuntamente, ao sucesso ou ao fracasso uma iniciativa de emissão de moeda social.

⁴⁶ Economia solidária pode ser compreendida como “uma formulação teórica de nível científico elaborada a partir e para dar conta de conjuntos significativos de experiências econômicas [...] que compartilham alguns traços constitutivos e essenciais de solidariedade, mutualismo, cooperação e autogestão comunitária, que definem uma racionalidade especial, diferente de outras racionalidades econômicas” (RAZETO, 1993, p. 40).

Por isso é que as moedas locais constituem algo além de meros instrumentos de pagamento. Por um lado, elas articulam instrumentos que permitem a compra e a venda, pagamentos e liberação de obrigações; por outro, envolve a socialização dos seus atores e o fomento ao desenvolvimento de determinada comunidade.

A principal diferença em relação aos demais tipos de moedas paralelas em análise é que, nas moedas locais, o “investimento de autoridade” é feito por líderes comunitários, ao passo que, nas experiências virtuais e criptográficas, o investimento de autoridade – se é que se pode falar em “investimento” nesse caso – é feito pela própria comunidade de usuários, que reforça e repara o protocolo por meio das transações realizadas.

O objetivo com a criação da moeda social, também, é a geração de mecanismos alternativos para oferecer serviços financeiros a uma parcela da população que se encontra de alguma forma marginalizada e com acesso restrito a linhas de crédito. De tal forma, pretende-se, com a moeda social, garantir que comunidades carentes tenham acesso a serviços considerados indispensáveis ao exercício de uma série de atividades ligadas a direitos básicos de cidadania, para não comprometer o bem-estar e a integração desses indivíduos na sociedade.

A intenção, com a criação da moeda paralela, é permitir o desenvolvimento de determinada comunidade. Por isso, a ideia principal das moedas locais é que ela possua circulação limitada àquela determinada comunidade, a fim de permitir o máximo de acúmulo de riquezas pelos seus integrantes.

Em razão de seu caráter praticamente benemérito, nesse tipo de moeda paralela não há espaço para incidência de juros ou intenção de lucros pelo Banco Comunitário. A ideia é que todo benefício econômico seja distribuído à comunidade:

Afirmou-se que a imposição de juros no meio circulante é uma posição eminentemente política do capitalismo vigente. No contexto das trocas, ela é descartada. Isto é, nas trocas de nada adianta acumular moeda; a sua função enquanto reserva de valor é de certo modo também descartado. As pessoas são encorajadas a circulá-las para que não 'deflacionem' o grupo, seja via empréstimo (sem juros) para outros membros do grupo, seja consumindo (o dilema 'consumo necessário – consumo desejado' está sempre sendo debatido e criticado nos momentos “formativos” das trocas). (NUNES, 2005, p. 20)

Em síntese, as moedas locais têm circulação limitada a determinado contexto social e grupo de pessoas; circulam, geralmente, de forma física, mas podem também fazê-lo por meio de sistemas, como aplicativos de celular⁴⁷; não há intuito de lucro pelo Banco

⁴⁷ É o que ocorre, por exemplo, com a moeda “Palmas” (cf. MAIA; LIMA, 2015).

comunitário e tendem apenas a fomentar que as relações comerciais sejam realizadas pelos agentes locais.

No Brasil, a primeira experiência de moeda social foi a moeda “Palmas”. Trata-se de moeda paralela criada em 2000, – e até hoje em circulação – por líderes comunitários do Conjunto Palmeira, do município de Paracuru, no Estado do Ceará, para auxiliar o desenvolvimento daquela comunidade de 30 mil habitantes.

Em relação à legalidade da atividade de criação e circulação da moeda social a questão é complexa.

Nos termos do art. 17 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964 (BRASIL, 1964), considera-se instituição financeira as pessoas jurídicas que exercem atividade de coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros. Ainda de acordo com a Ln. 4.595/1964, respaldada no art. 164 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), é atribuída ao Banco Central a emissão de moedas oficiais, ficando, ainda o Banco Central subordinado ao comando do Conselho Monetário Nacional que vai permitir e ditar a quantidade de numerário em circulação.

De acordo com tais prerrogativas, o Código Penal, nos termos do art. 292, prevê como conduta típica a chamada “emissão de título ao portador sem permissão legal”, assim definida; “Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação do nome da pessoa a quem deva ser pago” (BRASIL, 1940).

A questão da legalidade da moeda social “Palma” chegou a ser objeto de decisão judicial⁴⁸, no âmbito criminal, que apreciou proposta de arquivamento de Termo Circunstanciado de Ocorrência, tendo sido reconhecida a inexistência de criminalidade na circulação daquela moeda, tendo em vista que esta não se assemelha nem se confunde com promessa de pagamento em dinheiro ao portador. Ademais, constatou-se que não houve prejuízo à normalidade da circulação fiduciária do Real, não havendo, portanto, ofensa à fé pública.

A defesa da legalidade das moedas paralelas – e a compatibilidade da criação do Banco Palmas e da moeda social ao ordenamento jurídico brasileiro – encontra respaldo na sua interpretação como instrumentos ou sistemas de pagamentos de natureza contratual,

⁴⁸ Processo n 1.482/03 (TCO n 336/2003 – 30º DP). Ação penal pública conduzida e arquivada pelo promotor Emmanuel Roberto Girão Pinto, então responsável pela 20ª Vara do Juizado Especial Criminal em Fortaleza/CE.

criados e administrados por associações sem fins lucrativos colocados em desenvolvimento para alcance de propósitos especiais de fomento a realização de trocas de bens e serviços produzidos por determinada comunidade (FREIRE, 2011, p. 269-276).

A emissão de moeda social é, atualmente, compreendida pelo Banco Central como forma de exercício da livre iniciativa – assegurada pelo art. 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), não se enquadrando propriamente como moeda oficial e não estando, assim, sujeita à incidência da regulação da política monetária brasileira. Já os bancos comunitários têm sido considerados, para todos os efeitos, legais – como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) –, regidos pela Lei n. 9.790/1999 (BRASIL, 1999).

Em face da ausência de qualquer regulação dos Bancos Comunitários e moedas sociais, foi elaborado o projeto de Lei Complementar n. 93 de 2007 (BRASIL, 2007), de autoria da Deputada Federal Luiza Erundina, cujo objetivo é estabelecer a criação do Segmento Nacional de Finanças Populares e Solidárias. No entanto, a despeito de o projeto datar de 2007, ainda aguarda parecer e se encontra em tramitação na Câmara dos Deputados.

4.3.1.2. Moedas Digitais

As moedas digitais são aquelas que essencialmente dependem da internet para serem transacionadas (COHEN, 2004, p. 186).

A categoria de moedas digitais, por sua vez, pode ser subdividida em criptomoedas e moedas virtuais, sendo que, em ambos os casos, é indispensável a utilização do suporte da rede para garantir sua circulação. Suas transações não ocorrem, portanto, sem que os usuários estejam conectados à internet.

Além do suporte à internet, as moedas digitais têm como marco seu alcance abrangente. Enquanto as moedas sociais tinham, necessariamente, uma limitação geográfica – em razão da pretensão de desenvolvimento de uma determinada comunidade –, as moedas digitais, por sua vez, têm como marca a utilização da internet e, portanto, não possuem qualquer limitação de alcance ou fronteira territorial.

Um dos motes das moedas digitais é também a tentativa de se estabelecer, de forma a não ser passível de tradução em moeda física. Ou seja, seu objetivo é se estabelecer de forma a se tornar uma alternativa à moeda oficial.

A moeda digital pode ser vista como gênero do qual são espécies as moedas virtuais e as criptomoedas.

As moedas virtuais circulam em uma comunidade específica e possuem valor mesmo sem a conversibilidade. Ou seja, o objetivo último de deter uma moeda virtual não é, **como ocorre com as digitais**, convertê-la em Dólar, Euro ou Real. A moeda virtual possui valor por si só. A moeda virtual englobaria, assim, diversos tipos de moedas paralelas, como sistemas de pontuação oferecidos por lojas (bônus cujo valor é estabelecido por um ente central – um supermercado, por exemplo – e cuja utilização se resume aos bens disponíveis naquele contexto – ou seja, os *pontos* não podem ser trocados por dinheiro no caixa, eles têm de ser trocados por produtos) e valores acumulados em jogos *online* (FOBE, 2016, p. 50-51).

Já as criptomoedas são aquelas que, além de dependerem da internet e de terem valor por si só, são criadas de forma independente na internet e utilizam a criptografia no sistema, ou seja, a escrita virtual cifrada por meio de programas *open source*, que funciona na base *peer-to-peer* – diretamente de usuário para usuário. Por isso, a criptomoeda é transacionada de particular para particular e não está vinculada a nenhum órgão central que regule sua emissão, lastro ou valor.

A criptomoeda corresponde a um código matemático que, por meio de um protocolo criptográfico, possibilita sua identidade única e se vale da tecnologia para sua criação e consequente circulação, em especial a internet. Exemplos de criptomoedas são as moedas paralelas: Zerocoin, PotCoin, Emercoin, Peercoin, Nxt, Namecoin, Monero, MazaCoin, Mastercoin, Litecoin, Ethereum, DigitalNote, Dogecoin, Dash, Coinye, BlackCoin, Auroracoin, Aeon e Bitcoin.

4.3.2. Quanto à emissão e circulação (moedas físicas e digitais)

Em relação à emissão e circulação, as moedas paralelas podem ser subdivididas em moedas físicas e moedas digitais.

As moedas físicas são aquelas em que há materialmente circulação de papel-moeda ou outro instrumento equivalente, podendo ser moeda oficial ou moeda paralela.

Já as moedas digitais, conforme exposto no tópico 4.2.1.2, são aquelas que dependem da internet para circular.

Não há que se confundir a classificação de moedas virtuais com moedas eletrônicas. Isso porque moeda eletrônica ou escritural, na acepção técnica da palavra, é tão somente a moeda oficial que, em razão do atual grau de complexidade e tecnologia do sistema financeiro, pode ser transacionada pela plataforma computacional (como internet *banking*, cartões bancários, etc.). De toda forma, a moeda eletrônica guarda relação direta com a

própria moeda física oficial. Nesse sentido, é o que prevê a Lei n. 12.865/2013, nos seguintes termos:

Art. 6º Para os efeitos das normas aplicáveis aos arranjos e às instituições de pagamento que passam a integrar o Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB), nos termos desta Lei, considera-se:

[...];

VI – moeda eletrônica – recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem ao usuário final efetuar transação de pagamento (BRASIL, 2013).

O próprio Banco Central do Brasil cuidou de diferenciar “moedas virtuais” e “moedas paralelas”, editando o Comunicado n. 25.306, de 19 de fevereiro de 2014 (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014), ao indicar que as moedas eletrônicas são recursos armazenados em dispositivo ou sistema eletrônico que permitem a realização de transação de pagamento em moeda oficial. Por sua vez, as chamadas moedas virtuais possuem forma própria de denominação e não se caracterizam dispositivo ou sistema eletrônico para armazenamento em reais.

A título de conclusão, saliente-se que qualquer moeda paralela pode ser virtual ou física – ou seja, passar de mão em mão no mundo físico ou mudar de usuário sem que haja troca de moeda no mundo físico.

4.4 Funções das moedas x funções das *milhas* e *pontos*

Como visto, os empresários que atuam no mercado de programas de fidelidade e de milhagem passaram a adotar o discurso de criação de moedas paralelas, como se os *pontos* e as *milhas* pudessem desempenhar as mesmas funções das moedas em face dos consumidores e empresários que integram o respectivo programa.

Não obstante a forma de divulgação da atividade pelo empresário, sob o ponto de vista técnico e jurídico, para que as *milhas* e os *pontos* de fidelidade possam ser considerados moeda é preciso verificar se eles desempenham basicamente as quatro funções clássicas das moedas, quais sejam: ser meio de troca – o que é garantido pelo suporte legal, em geral; servir como unidade de conta – para estabelecer os preços de seus serviços e bens, e fazer seus cálculos econômicos; funcionar como reserva de valor – ou seja, guardar poder de compra ao longo tempo, o que é criado com base na estabilidade de preços ou, pelo menos, diante de baixas taxas de inflação e possuir liquidez.

Sob esse aspecto, nota-se que tecnicamente as *milhas* e os *pontos de fidelidade* não correspondem com clareza técnica exatamente ao conceito de moeda.

Como meio de troca, as *milhas* e os *pontos* de fidelidade possuem circulação limitada. Ao contrário do que ocorre com a moeda oficial, a moeda paralela só pode existir e circular mediante um acordo de vontade entre aqueles que a utilizam como forma de liberação de obrigações. A existência de *milhas/pontos* como moeda paralela, portanto, dependeria essencialmente da relação contratual, pois somente essa relação garante o aceite da moeda paralela que, diferentemente da moeda oficial, não é de aceitação obrigatória.

A moeda oficial tem aceitação obrigatória por força de lei, enquanto a moeda paralela depende de uma aceitação emanada de uma relação contratual. De toda forma, ainda que as *milhas* e os *pontos* desempenhem função de meio de troca, é necessário destacar que tal função é restrita e limitada aos consumidores e empresários que previamente integram o respectivo programa de fidelização e milhagem.

Em relação à função de unidade de conta, observa-se que as *milhas* e os *pontos* de fidelidade se aproximam bastante das moedas. Isso porque os valores de determinados produtos e serviços são apresentados ao consumidor diretamente na cotação das *milhas* ou dos *pontos* do respectivo programa de fidelidade.

Por outro lado, no entanto, o real valor de mercado dos *pontos* e das *milhas* é bastante incerto e variável, não havendo clareza em relação à cotação da moeda, o que dificulta a efetiva atribuição da função de unidade de conta às *milhas* e aos *pontos*. De todo modo, ainda, a unidade de conta fica novamente restrita aos empresários e consumidores que previamente se vinculam ao programa de fidelização e milhagem.

Como reserva de valor, de igual forma, as *milhas* e os *pontos* dificilmente conseguem, de fato, guardar poder de compra ao longo tempo, seja porque não há estabilidade e previsibilidade de preços, seja porque, em princípio, os empresários estipulam prazos para utilização dos *pontos* e das *milhas*. Assim, o tempo milita de forma prejudicial e, de certa forma, permite a deterioração do poder de compra e a extinção de direitos.

Da mesma forma, e pelos mesmos motivos, as *milhas* e os *pontos* de fidelidade possuem a função de liquidez limitada.

De tal forma, as *milhas* e os *pontos* de fidelidade possuem algumas divergências significativas em relação às moedas. Eles se assemelham muito mais apenas a um meio de transferir recursos, mas ainda calculados com base nas moedas nacionais correntes. Sua pequena disseminação limitada dificulta a formação de preços genuinamente em forma de *milhas* e *pontos* na economia real. As bruscas oscilações de conversão nas moedas soberanas

impedem basicamente constituir parametrização para avaliar se está caro ou barato um bem ou serviço referenciado em *pontos e milhas*.

Em razão dessa realidade, o Projeto de Lei n. 2.303, de 2015 (BRASIL, 2015), de autoria do Deputado Federal Áureo Lídio Ribeiro (Solidariedade-RJ), pretende incluir os programas de milhagem aéreas na definição de "arranjos de pagamento" para regulação sob a supervisão do Banco Central, mediante alteração da Lei n. 12.865 de 2013 (BRASIL, 2013).

No entanto, como visto no início deste capítulo, é preciso observar que, independentemente dessas questões, atualmente os empresários atuantes no mercado dos programas de fidelização e milhagem divulgam que a atividade empresarial em questão consiste na criação de espécie de moeda paralela. Assim, seja de forma alegórica ou não, a oferta e a publicidade possuem reflexos diretos, principalmente no campo do Direito do Consumidor, vinculando e obrigando o empresário. É o que será demonstrado no próximo capítulo.

5 OS PROGRAMAS DE FIDELIZAÇÃO E MILHAGEM COMO RELAÇÃO CONTRATUAL

5.1 A dinâmica da rede contratual: a rede de contratos

O que se observa da análise da estrutura dos programas de fidelização e milhagem detalhadas nos tópicos anteriores é que o sistema de comercialização de bens, serviços e transporte aéreo com pagamento mediante utilização de crédito advindo de programas de fidelização e milhagem constitui um negócio jurídico complexo, de conteúdo lucrativo e cuja função primordial não é apenas fomentar a aquisição de bens ou a contratação de prestação de serviços e expandir o mercado de consumo.

A partir da compreensão dos programas de fidelização e milhagem como objeto de uma atividade empresarial própria e específica, desvinculada da prestação de serviço ou da compra de produtos originalmente oferecidos pelos empresários, nota-se que se trata de um novo modelo de negócio de conteúdo lucrativo que merece ser compreendido em sua totalidade.

A verificação do modelo de negócio empresarial em questão revela a existência de circulação de crédito à medida que é garantido ao consumidor que, a cada contratação realizada com os empresários “parceiros” ou com próprio empresário administrador do programa de fidelização e milhagem, seja percebido um crédito (em forma de *milhas/pontos*) a ser utilizado em contratações futuras em face daqueles mesmos empresários. Há circulação, à medida que é possível ao consumidor utilizar o crédito adquirido em face de diversos agentes empresariais.

Mais ainda: o modelo de negócio revela que o empresário administrador do programa de fidelidade e milhagem divulga a criação de uma moeda paralela e desenvolve os meios para sua circulação mediante diversos contratos estabelecidas entre empresários e consumidores e entre os próprios empresário isoladamente. Por certo, a forma de divulgação da atividade empresarial tem impactos significativos, mormente em face do consumidor e das regras disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

Trata-se de um negócio jurídico complexo justamente por ser formado por uma série de relações diversas que integram tipos contratuais distintos e que convergem coordenadamente para uma finalidade comum, de um sistema de circulação de crédito que,

em última análise, mediante a divulgação dos próprios empresários, é tida como mercado de circulação de moeda paralela.

A atual fase de expansão e coalização dos programas de fidelização e milhagem cria uma triplicidade de relações entre a administradora, o consumidor e o fornecedor aderido ao sistema. A relação jurídica travada entre a administradora e o consumidor é duradoura, enquanto entre o titular e o fornecedor é eventual e espontânea. Diante dessa estrutura, quando o sistema dos programas de fidelização e milhagem é posto em funcionamento, é estabelecida uma relação contratual entre o consumidor e o administrador do programa e, ainda, são firmados vários contratos típicos com os demais empresários denominados “parceiros”.

Assim, trata-se, verdadeiramente, de uma rede de contratos cujo propósito final é garantir o pleno funcionamento do chamado “programa de fidelização e milhagem”.

Nesse sentido, necessário observar que, tecnicamente, a atividade empresarial em questão envolve o fenômeno moderno da coligação contratual.

Nos termos do art. 170, parágrafo único, da Constituição é assegurado a todos o exercício de qualquer atividade econômica (BRASIL, 1988). Assim, o princípio da livre iniciativa, como uma das bases do direito privado, deve ser concretizado no âmbito da atividade econômica, alcançando, ainda, os princípios da liberdade de empresa e da livre concorrência, que nortearam a ordem econômica do país, bem como no princípio de liberdade de contratar, na medida em que ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei (art. 5, II CF) (BRASIL, 1988).

Seguindo essa orientação de ordem constitucional e como expressão da própria liberdade de contratar, o Código Civil, em seu art. 425 (BRASIL, 2002), prevê a licitude dos contratos atípicos, sendo autorizada a criação de obrigações e direitos além daqueles previstos nos contratos típicos definidos por lei.

Em relação aos contratos, importante rememorar que

o contrato é um fato social, tanto quanto o crime as relações familiares (casamento, filiação. Já o direito contratual é a regulação jurídica (e essencialmente estatal) do contrato, instituindo regras, por exemplo, sobre sua formação, execução, nulidade e os direitos das partes (seja por meio de precedentes vinculantes das cortes como no sistema de *common law*; seja em lei, como no sistema de *civil law*). (TIMM, 2015, p. 108).

Os contratos típicos são aqueles que, em sua maioria, são frequentemente utilizados nas atividades privadas e, por isso, recebem tratamento específico pelo

ordenamento jurídico e adquirem tipicidade ao se tornarem objeto de regulamentação legal, “configurando-se por traços inconfundíveis e individualizando-se por denominação privativa [...]”. Esses tipos esquematizados pela lei chamam-se contratos nominados ou típicos” (GOMES, 2007a, p. 119).

São denominados, portanto, contratos inominados ou atípicos aqueles “que se formam à margem dos paradigmas estabelecidos – como fruto da liberdade de obrigar-se” (GOMES, 2007a, p. 119). Entre os arranjos da atipicidade figuram os denominados “contratos coligados”, também identificados como contratos conexos, rede de contratos ou grupo de contratos, sendo que, por não estarem regulados de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, encontra sua caracterização na doutrina e jurisprudência.

Nas relações comerciais e consumeristas, muitas vezes, os contratos encadeiam-se uns nos outros, dando origem à coligação de contratos, donde advém o principal signo dos contratos coligados. Entende-se como contratos coligados os “contratos que, por força de disposição legal, natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca” (MARINO, 2009, p. 99).

Observa-se da definição acima que os contratos coligados possuem dois elementos caracterizadores essenciais: “(i) pluralidade de contratos, não necessariamente celebrados entre as mesmas partes; (ii) vínculo de dependência unilateral ou recíproca” (MARINO, 2009, p. 99).

Na coligação contratual, vários contratos distintos são aperfeiçoados sem constituírem formalmente uma unidade contratual. Há, no regime jurídico, uma grande semelhança entre as duas figuras de atipicidade, mormente quando o conjunto dos contratos coligados se caracterize pela intenção das partes de tratá-los como um todo. Nesse mecanismo de coligação, um contrato se torna dependente do outro, embora não possam ser considerados uma unidade, conservando individualidade própria. Um, porém, dentro do esquema arquitetado pelas partes, “depende do outro de tal modo que cada qual, isoladamente, seria desinteressante” (GOMES, 2007a, p. 122).

Explica Orlando Gomes que a dependência estabelecida entre os contratos pode ser bilateral ou unilateral. É unilateral quando um dos contratos tem autonomia e pode subsistir sem ou outro, mas um deles é totalmente dependente do outro. Um mútuo e uma fiança, por exemplo, podem ser considerados dois contratos coligados sem reciprocidade: a eficácia da fiança depende inteiramente da eficácia do mútuo, mas a recíproca não é verdadeira (GOMES, 2007a, p. 123).

Na verdadeira e completa coligação, aquela denominada bilateral, os contratos são completos em si, tendo cada um individualidade jurídica, todavia “condicionam-se reciprocamente, em sua existência e validade”, já que “cada qual é a causa do outro, formando uma *unidade* econômica. Enfim, a intenção das partes é que um não exista sem o outro” (GOMES, 2007a, p. 122).

Nesse sentido, de acordo com Claudia Lima Marques, compreende-se como contratos conexos em sentido estrito os contratos que, apesar de autônomos, guardam o chamado nexo funcional, ou seja, contratos que se encontram vinculados a um mesmo propósito (MARQUES, 2000, p. 43-44). Por isso, afirma-se que, se dois ou mais contratos, embora autônomos, objetivarem um mesmo propósito final, restará caracterizada a existência de uma rede de contratos.

A existência da rede de contratos – ou contratos coligados – se revela mediante a compreensão do modelo de negócio adotado pelo empresário. Em síntese, o que se observa é a existência de uma relação jurídica segmentada em três núcleos distintos:

- I. **1º NÚCLEO DE CONTRATO** – Um deles, caracterizado pela celebração de contrato que possibilita ao consumidor a utilização de crédito em forma de *milhas/pontos* e, ao mesmo tempo, garante a realização do credenciamento de fornecedores que aceitarão os *pontos/milhas* como forma de pagamento. Trata-se de contrato de conteúdo extremamente complexo, uma vez que o empresário se responsabiliza pela administração do programa de fidelização e milhagem o que, como será analisado pormenorizadamente adiante, significa não apenas gerenciar a rede de empresários “parceiros”, mas, também, desenvolver uma espécie de atividade de câmbio, mediante a divulgação de circulação de moeda paralela (*pontos/milhas*).
- II. **2º NÚCLEO DE CONTRATO** – Marcado pela celebração de um contrato típico de compra e venda, prestação de serviço, ou de transporte aéreo de passageiros, entre o consumidor e o empresário vinculado ao programa de fidelização e milhagem – a partir do qual o consumidor recebe os *pontos* e as *milhas*.

III. **3º NÚCLEO DE CONTRATO** – Por fim, o contrato celebrado entre os empresários (em se tratando dos chamados programas de fidelização e milhagem em que haja coalização de empresários, ou nos casos em que a atividade relativa ao programa de fidelização seja objeto desempenhada por empresário diverso) para que o direito de crédito/desconto, em forma de *milhas* e *pontos* de fidelização, possa ser utilizado pelos consumidores em seus estabelecimentos.

Há, portanto, uma rede de contratos, haja vista que todos têm como propósito o funcionamento do programa de milhagem e fidelidade. A finalidade última na celebração de tais contratos é exatamente colocar em prática a atividade relativa aos programas operados pelos administradores.

Não significa, por outro lado, que os contratos não possam ser celebrados isoladamente ou que não tenham existência, validade e eficácia individualmente. O reconhecimento da rede de contratos apenas impõe uma análise diferenciada sobre os contratos celebrados, uma vez que devem ser interpretados e compreendidos sob uma perspectiva mais ampla.

É fácil notar que, apesar da existência de rede de contratos, cada contrato ainda mantém sua independência funcional. Por exemplo, os contratos do segundo núcleo apontados acima têm existência autônoma e seriam celebrados mesmo fora do ambiente dos programas de fidelização e milhagem. É certo, no entanto, que os contratos do primeiro e terceiro núcleos listados acima possuem uma grande dependência entre si, bem como também dependem da celebração dos contratos do segundo núcleo. É o que ficará ainda mais claro nos subtópicos seguintes.

5.1.1 Contrato celebrado entre o consumidor e o empresário administrador do programa de fidelização e milhagem

Entre a administradora e o usuário/consumidor, inicialmente, é celebrado contrato que, conforme será visto adiante, deve ser caracterizado como um contrato complexo e atípico.

Trata-se de contrato atípico por não se amoldar perfeitamente às formas de contrato previstas expressamente em lei, cuja juridicidade encontra-se prevista pelo art. 425 do Código Civil (BRASIL, 2002).

O contrato em questão, firmado entre o consumidor e o empresário responsável pela administração do programa de fidelidade disponibiliza ao consumidor não apenas um novo serviço desvinculado da compra e venda de produtos ou do contrato de transporte aéreo, mas também a administração do direito de crédito (divulgado como moeda paralela⁴⁹), sua forma de aquisição e credenciamento de empresários fornecedores, denominados “parceiros”.

O empresário administrador do programa de fidelização e milhagem permite ao consumidor que utilize seu crédito (em forma de *milhas* ou *pontos de fidelização*), como meio de pagamento na aquisição de bens ou serviços nos estabelecimentos previamente credenciados pela administradora do sistema. Em outras palavras, a administradora do programa de milhagem previamente negocia com os fornecedores a aceitação das *milhas* ou *pontos de fidelização*, como moeda paralela, e credencia pessoas para utilizá-los.

A atividade prestada pela administradora e o usuário consiste em três *pontos* principais:

- 1) Cadastramento do consumidor/usuário para recebimento dos *pontos* e *milhas* (divulgados como moedas paralelas) dos fornecedores vinculados àquele programa de fidelização e milhagem.
- 2) Administração da utilização dos *pontos* e milhas, com o credenciamento de fornecedores que aceitarão os *pontos* ou *milhas* como forma de pagamento, bem como com o gerenciamento global da atividade.
- 3) Espécie de negociação e câmbio⁵⁰ da moeda paralela para moeda oficial (considerando a divulgação, pelo empresário, de que sua atividade consiste em criação e circulação de moeda paralela).

Por outro lado, o consumidor manifesta, desde a celebração do contrato, o seu aceite no recebimento do crédito em forma de forma de *milhas* ou *pontos de fidelização*, ou seja, é dado um aceite prévio à circulação daquilo que, como observado no tópico anterior, é divulgado pelos empresários como moeda paralela.

⁴⁹ Em relação à criação da moeda paralela, trata-se de questão que não é parte integrante do contrato firmado com o consumidor, mas sim do próprio objeto da atividade empresarial, conforme analisado com maior profundidade no capítulo anterior do presente trabalho.

⁵⁰ O termo “câmbio” é utilizado na acepção genérica da palavra, no sentido de troca de duas ou mais moedas entre si (ABRÃO, N., 2002, p. 208).

Como se observa, portanto, trata-se, em verdade, de contrato que disponibiliza forma de aquisição de *milhas/pontos* e garante ao consumidor uma rede de fornecedores que os aceitam como forma de pagamento e liberação de obrigações.

O contrato surge como instrumento jurídico que ampara a circulação das *milhas* e dos *pontos* e garante seu aceite como forma de pagamento pelos consumidores e empresários.

O que garante ao consumidor a possibilidade de acúmulo das *milhas* e dos *pontos* de fidelização, bem como a forma de utilização desses descontos para aquisição de novos produtos, é a relação contratual estabelecida entre este e o empresário que administra o programa de fidelização e milhagem. Esse, portanto, é o primeiro núcleo de contratos indicado anteriormente.

A celebração do contrato é realizada em ambiente virtual, mediante o preenchimento dos campos indicados nos sites das administradoras dos programas de fidelização e milhagem e aceitação dos termos e condições neles previstos.

Trata-se, assim, da celebração de um contrato por adesão, sem instrumento impresso, firmado em ambiente virtual (o mesmo que ocorre tratando-se, por exemplo, de compra e venda de produtos por sites, bem como contratação de assinatura de revistas, periódicos, televisão por assinatura e planos de telefonia pela internet).

É preciso observar que o contrato celebrado entre o consumidor e a administradora do programa de fidelidade ou milhagem extrapola os termos dos chamados “regulamentos” divulgados – que, como visto, não é própria e tecnicamente fruto de atividade de regulamentação. Em verdade, o documento em si não configura o próprio contrato firmado, mas, tão somente, um documento que integra a relação contratual. Isso porque a relação contratual que envolve a operacionalização desses programas de fidelização e milhagem vai além do instrumento apresentado explicitamente ao consumidor (“regulamento”) e alcança uma séria de sucessivas contratações, podendo ser compreendido como parte da relação jurídica global.

Assim, o que se compreende como o contrato é, na verdade, a relação contratual travada entre o consumidor e a administradora do programa de milhagem e fidelização.

Trata-se de contrato atípico e não legislado, oneroso, multilateral, complexo ou misto, integrado por vários contratos típicos que, em conjunto, formam uma unidade econômica e jurídica e uma equação equilibrada de prestações e contraprestações polarizada por uma finalidade legitimada pelos interesses das partes e recepcionada pelo Direito.

O contrato permite a ampliação de mercados de consumo, a circulação de riquezas e a segurança das relações de aquisição e consumo de bens e serviços. Viabiliza, para o

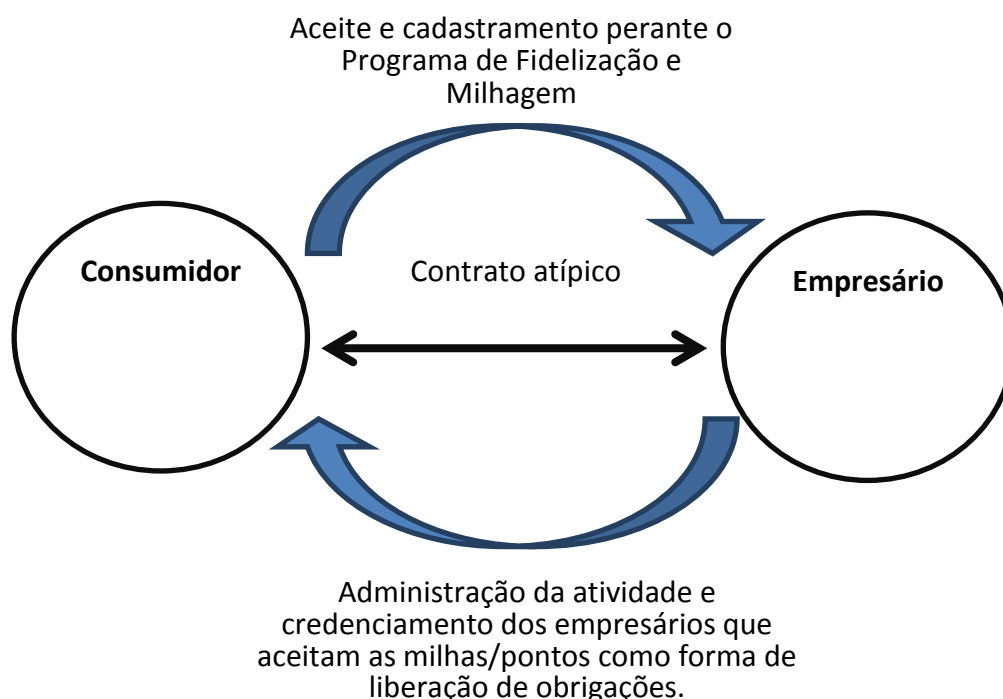
consumidor, a criação e aquisição de *milhas/pontos*, que podem ser utilizados para adquirir bens e consumir serviços na condição em que são ofertados por consumidores cadastrados.

Integram o contrato, como partes, o empresário **administrador** e o consumidor. No entanto, para sua execução plena é fundamental a existência de outra relação contratual estabelecida entre o empresário administrador do programa de fidelidade e os fornecedores credenciados (instituições bancárias, companhia aéreas, *pontos* de gasolina, lojas de varejo, etc.). Os contratos e relações coligados que se formam dentro do sistema são de duração contínua, constando algumas obrigações eventuais (contrato de compra e venda ou prestação de serviços, e contrato de mútuo), conforme o consumidor optar por um ou outro fornecedor.

Entre administradora e o consumidor há estipulação de prestação de serviços de administração da atividade, com o credenciamento e disponibilização de rede de fornecedores e administração de todo o sistema. Ao assumir tais obrigações, no entanto, não há, em contraprestação, o pagamento ostensivo de remuneração pelo consumidor ao empresário administrador. Como analisado no capítulo anterior, a lucratividade do negócio objeto da atividade desenvolvida pelo empresário administrador do programa de milhagem e fidelidade advém da negociação onerosa dos *pontos* e das *milhas* perante o consumidor e demais empresários.

Em síntese, a relação contratual em questão pode ser assim sintetizada:

ESQUEMA 8 – Contrato celebrado entre o consumidor e o administrador do programa de fidelidade



Fontes: Elaborado pelo autor.

5.1.2 Contratos celebrados entre o consumidor e os demais empresários integrantes do programa de fidelização e milhagem

Como explicitado, mediante cada compra de produto, contratação de serviço ou de transporte aéreo é que o consumidor passa a ter o direito ao crédito, em forma de moeda paralela, à qual se dá o nome de *ponto* ou *milhas*, que pode ser posteriormente utilizado pelo consumidor para aquisição de novos bens e serviços.

Para aquisição do crédito, em forma de *milhas* e *pontos de fidelização*, devem ser celebrados, portanto, contratos típicos de compra e venda, prestação de serviço ou transporte aéreo de passageiros com os empresários denominados “parceiros”, ou seja, aqueles que forem previamente credenciados pelo empresário administrador do programa de fidelidade. Nesse sentido, os contratos em questão podem ser assim enquadrados:

TABELA 11 – Contratos celebrados pelo consumidor com empresários fornecedores

CONTRATO	PROPONENTE	OBLATO	REGRAMENTO
Compra e venda ou	Empresário (o próprio administrador do programa de fidelização e milhagem ou fornecedor vinculado ao programa)	Consumidor	Art. 481 e segs. do CC + Código de Defesa do Consumidor
Transporte aéreo de passageiros			Art. 734 e segs. do CC + Art. 222 e segs. do da Lei n. 7.565/86 + Código de Defesa do Consumidor

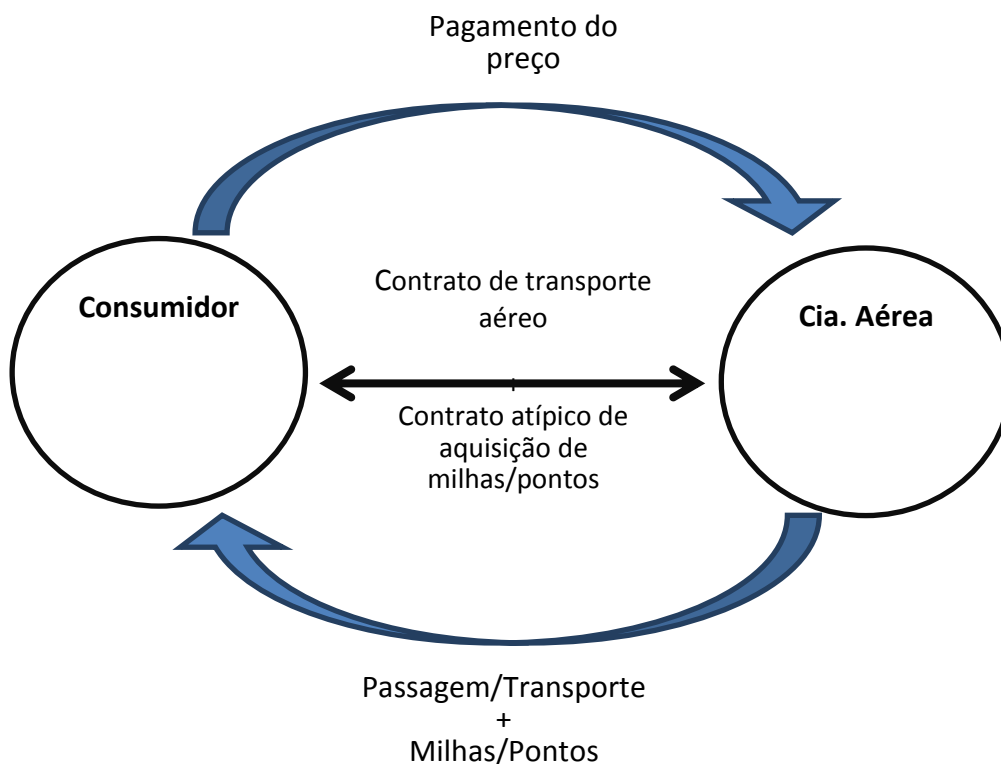
Fontes: Elaborada pelo autor.

Considerando que o crédito é concedido ao consumidor como forma de moeda paralela, é preciso observar que, em verdade, o que ocorre é a aquisição da própria moeda juntamente com o produto/serviço inicialmente adquirido. Nesse sentido, pode-se dizer que, ao celebrar um dos contratos em questão, o consumidor está, em verdade, adquirindo não apenas o produto/serviço, ou celebrando um contrato de transporte, mas, também, adquirindo milhas/pontos (divulgados como moeda paralela), de forma onerosa.

Assim, a aquisição de produtos e serviços, bem como contratos de transporte aéreo, é realizado em conjunto com a aquisição de da “moeda paralela”. Trata-se, assim, da celebração explícita de determinado contrato, mas, ao mesmo, tempo, e sem que o consumidor esteja de fato ciente disso, há uma celebração oculta de contrato de aquisição de “moeda paralela”.

Veja-se, a título de exemplo, o que ocorre, tratando-se de celebração de contrato de transporte aéreo:

ESQUEMA 9 – Contrato celebrado entre o consumidor e o empresário “parceiro”



Fontes: Elaborado pelo autor.

Conforme verificado no tópico anterior, considerando a emissão da moeda paralela e sua circulação entre os empresários e o consumidor, o administrador do programa de milhagem cede a moeda paralela ao empresário, mediante o pagamento de determinado preço, e, a partir da venda de serviço, produto, ou celebração de contrato de transporte, transfere determinada quantidade de *pontos* ao consumidor.

5.1.3 Contratos celebrados entre os empresários integrantes do programa de fidelização e milhagem

Na atual fase dos programas de milhagem e fidelidade pautados pela coalização entre os empresários, não bastaria apenas o contrato firmado entre o consumidor e o empresário que administra os programas de fidelização e milhagem se este não fosse acompanhado, também, do contrato firmado *interna corporis* pelo empresário e seus parceiros comerciais.

Para efetivo funcionamento dos programas de fidelidade por coalização é necessário – senão imprescindível – não somente 1) o contrato em que o consumidor adere ao

sistema para recebimento de milhas/pontos, 2) o contrato a partir do qual ele adquire *milhas/pontos*, e, também 3) o contrato em que outros empresários aceitam as *milhas/pontos* como forma de liberação de obrigações.

Esse é o terceiro e último núcleo de contratos, indicado no item 5.1, que importa a criação de uma relação jurídica entre os diversos empresários, que, em conjunto, atuam no mercado dos programas de fidelização e milhagem. É com base nesses contratos que se pode falar na existência de uma rede de contratos celebrada entre os empresários e o consumidor.

Somente é possível ao consumidor utilizar os *pontos* e as *milhas*, criados pelo empresário administrador, em diversos fornecedores em razão da existência de um contrato firmado entre a administradora do programa de fidelização e milhagem e o fornecedor, que obriga este último a aceitar os *pontos* e as *milhas* dos titulares do sistema.

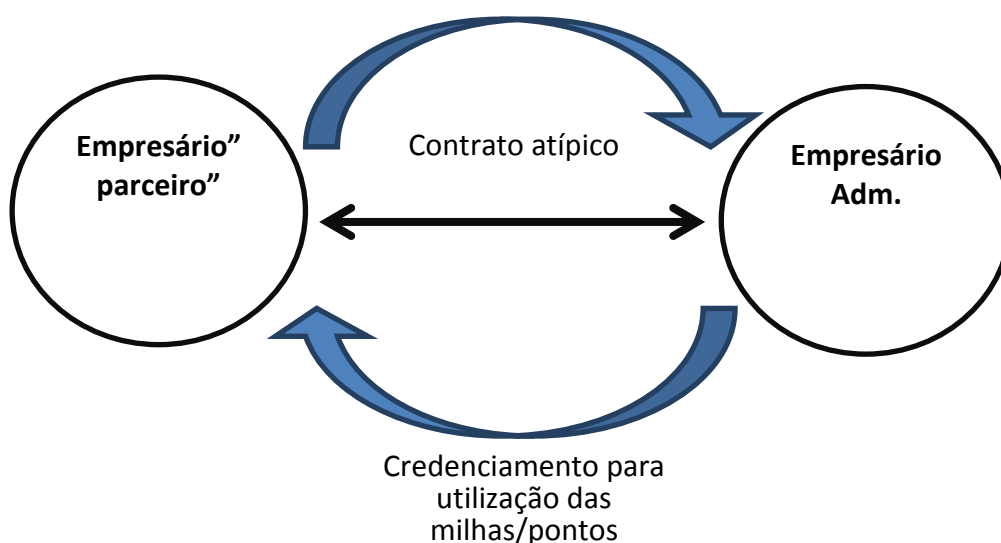
A partir deste contrato, o empresário administrador credencia os empresários denominados “parceiros” para aceitarem as *milhas* e os *pontos* como forma de liberação de obrigação e, ainda, para que as compras de produtos, contratações de serviços e de transporte aéreo gerem ao consumidor o recebimento das *milhas* e pontos.

Em verdade, como detalhado no tópico 4, é a partir do contrato em questão que o empresário adquire do administrador do programa de milhagem as *milhas* e os *pontos* que, posteriormente, são repassados ao consumidor.

No caso dos empresários que integram os programas de fidelização de milhagem, há a celebração de contrato para aceite da utilização das *milhas* e dos *pontos* como forma de liberação de obrigações pelo consumidor:

ESQUEMA 10 – Contrato para ingresso no programa de fidelização de milhagem

Aceite das milhas/pontos como
forma de liberação de obrigações



Fontes: Elaborado pelo autor.

Em suma, o contrato em questão possui as seguintes características:

TABELA 12 – Contrato atípico celebrado entre o consumidor e o empresário administrador do programa de fidelização e milhagem

CONTRATO	PROPONENTE	OBLATO	FORMA	REGRAMENTO
Contrato atípico	Administrador do programa de fidelização e milhagem	Empresário fornecedor	Contrato atípico de cunho empresarial	Art. 425 do CC

Fontes: Elaborada pelo autor.

Trata-se, em verdade, de relação contratual necessária para o pleno funcionamento dos programas de fidelização e milhagem.

5.2 Da inexistência de promessa de recompensa

Tecidos tais esclarecimentos em relação aos negócios jurídicos que dão suporte aos programas de fidelização e milhagem, a questão que se coloca, portanto, é a possibilidade do seu enquadramento como negócio jurídico unilateral, especialmente como promessa de recompensa. Seria possível classificá-los como promessa de recompensa?

Na busca pela identificação do regimento jurídico aplicável aos programas de fidelização, mais especificamente, em relação ao chamado programa de milhagem, Nery Júnior (2014, p. 9) desenvolveu parecer jurídico em que responde positivamente à pergunta:

Como vimos expondo, firmadas as premissas acima que melhor elucidam a correta natureza jurídica do programa de milhagem [programa de fidelidade ou programa de recompensa], tem-se inequivocamente, tratar-se de negócio jurídico unilateral, mais especificamente uma promessa de recompensa.

Prossegue em sua conclusão:

Nossa conclusão, portanto, é no sentido de que a correta análise jurídica do Programa de Recompensas da Consulente deve ser feita com outros parâmetros, próprios dos negócios jurídicos unilaterais, mais precisamente, das promessas de recompensa. [...] em nosso sentir, o Programa de Recompensas da Consulente (Programa de Fidelidade TAM) não desrespeita a lei, nem viola o CDC, devendo ser examinado não à luz das regras de proteção contratual, e, sim, ao revés, com base nas regras concernentes aos negócios jurídicos unilaterais (mais especificamente, a promessa de recompensa) e do dever de informação. (NERY JÚNIOR, 2014, p. 15)

Segundo o estudo, portanto, os programas de milhagem, assim como os programas de fidelidade, seriam espécies de negócios jurídicos unilaterais de promessa de recompensa. Ou seja, as *milhas* seriam concedidas de forma gratuita aos consumidores, em forma de recompensa.

Nos termos dos arts. 854 e 855 do Código Civil brasileiro (BRASIL, 2002), a promessa de recompensa é tida como ato unilateral, nos seguintes termos:

Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido.

Art. 855. Quem quer que, nos termos do artigo antecedente, fizer o serviço, ou satisfizer a condição, ainda que não pelo interesse da promessa, poderá exigir a recompensa estipulada.

Na lição de Washington Barros Monteiro, “a promessa de recompensa constitui negócio jurídico unilateral, que obriga aquele que emite a declaração de vontade, desde o momento em que ela se torna pública, independente de qualquer aceitação.” (MONTEIRO, 1995, p. 109).

Para que de fato seja possível classificar o programa de fidelidade em questão como promessa de recompensa seria necessária a identificação e subsunção do regramento aos pressupostos desse tipo de negócio jurídico, a saber: a) manifestação de vontade:

promessa de que caso determinado ato seja realizado será recompensado com determinado prêmio; b) publicidade: a manifestação de vontade deverá ganhar publicidade por meio da imprensa, do rádio, da televisão, de anúncios ou de qualquer outro meio equivalente; c) a especificação do ato a ser praticado: especificação da condição a ser cumprida, que deverá ser lícita, para obtenção do prêmio; d) a especificação do prêmio: delimitação da vantagem a ser obtida por aquele que cumprir o encargo.

Nesta análise, no entanto, nota-se a existência de incongruências que não permitem a classificação do programa de fidelidade em questão propriamente como negócio jurídico de promessa de recompensa.

Nos negócios jurídicos de compra e venda, por exemplo, um sujeito se obriga a transferir o domínio de determinada coisa e, em troca, o contratante se compromete a pagar-lhe certo preço em dinheiro. No entanto, fácil perceber, neste caso, que nenhuma das obrigações (transferir o domínio da coisa, ou pagar o preço) pode ser caracterizada como promessa ou condição a ser cumprida nos moldes da promessa de recompensa.

Assim, um sujeito pode oferecer determinado produto no mercado, com publicidade irrestrita, especificando o valor da sua venda, e, caso surja um comprador que lhe pague o preço devido, o negócio existente não será, por óbvio, o de promessa de recompensa, mas, antes disso, terá sido celebrado um negócio jurídico bilateral de compra e venda. Ou seja, para a classificação da promessa de recompensa não basta a existência hermética de manifestação pública de vontade que confira determinado prêmio mediante cumprimento de um encargo previamente divulgado. É preciso que tais obrigações não caracterizem outro negócio jurídico.

Nesse sentido, é preciso verificar que os programas de fidelização, bem como os programas de milhagem, têm como pressuposto a realização de negócios jurídicos onerosos que lastreiam a chamada emissão dos *pontos* de fidelização e das *milhas*. Tal aspecto, no entanto, deixou de ser abordado pelo estudo de Nery Júnior (2014).

Para que de fato fosse possível classificar o programa de fidelidade em questão como promessa de recompensa, seria necessária a identificação e a subsunção do regramento aos pressupostos desse tipo de negócio jurídico, a saber: manifestação de vontade; publicidade; especificação do ato a ser praticado; especificação do prêmio.

Nesta análise, no entanto, verifica-se a existência de diversas incongruências que não permitem a classificação do programa de fidelidade em questão como negócio jurídico de promessa de recompensa.

Primeiramente, o documento em si não aponta de forma clara tratar-se de promessa de recompensa. Em verdade, como visto, o regramento disciplina as formas de geração, acúmulo e utilização “milhas Smiles”, que, por sua vez, consistem em “unidade do Programa Smiles que pode ser trocada por Prêmios Smiles”.

Nota-se, assim, que a manifestação de vontade trazida não é clara e precisa, colocando em questão, ainda, a existência de outros dois elementos essenciais para a caracterização do negócio jurídico como promessa de recompensa: a tarefa a ser executada e o prêmio a ser conferido ao sujeito.

Ademais, como visto, ao se cadastrar no programa de *milhas* em questão, deve-se, ainda, cumprir pelo menos uma das seguintes tarefas para adquirir o prêmio assinalado:

- a) contrato de transporte aéreo;
- b) compra de produtos;
- c) contratação de serviços;
- d) utilização de cartão de crédito como meio de pagamento;
- e) aquisição direta de *pontos* ou *milhas*.

Seria possível classificar essas obrigações como condição ou ato a que se refere o art. 854 do Código Civil⁵¹?

Conforme sinalizado no tópico *supra*, essas hipotéticas condições caracterizam, em verdade, negócios jurídicos onerosos e bilaterais que, portanto, produzem seus efeitos próprios em razão do sinalagma que os caracteriza.

Nesse sentido, os efeitos jurídicos de uma compra e venda, bem como de um contrato de transporte ou de cartão de crédito não podem ser outros e não se confundem com os efeitos jurídicos de atos unilaterais como a promessa de recompensa.

A situação é ainda mais evidente quando se trata da última tarefa trazida no rol acima. Como caracterizar que a aquisição direta de *pontos* e *milhas* pelos consumidores junto aos empresários administradores dos programas de fidelidade e milhagem seria uma tarefa que teria como recompensa o próprio *ponto* ou *milha*?

Tratando-se de **compra e venda**, o vendedor se obriga a **entrega do serviço** ou do produto ao comprador. Ao contratar o transporte de pessoas ou mercadorias, o transportador

⁵¹ “Art. 854. Aquele que, por anúncios públicos, se comprometer a recompensar, ou gratificar, a quem preencha certa condição, ou desempenhe certo serviço, contrai obrigação de cumprir o prometido (BRASIL, 2002).

se obriga a entregá-las em perfeitas condições ao destino final. Não se pode confundir tais negócios jurídicos puramente onerosos como condições a serem cumpridas pelos consumidores para que possam gozar de qualquer benefício a título de promessa de recompensa. Assim, não se pode classificar os programas de milhagem e fidelidade como promessa recompensa, uma vez que tem por pressuposto a realização de negócios jurídicos bilaterais, onerosos.

5.3 A legalidade das relações contratuais e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação estabelecida com os empresários que integram a rede de contrato dos programas de fidelização e milhagem

Os contratos detalhados nos itens 5.1.1 e 5.1.2 devem ser considerados contratos de consumo, de acordo com a perspectiva traçada pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 1990 (BRASIL, 1990) – e segundo os conceitos de fornecedor e consumidor elaborados pelo art. 3º, §§ 1º e 2º, desse Código.

Tendo em vista a necessidade de tutelar especificamente o contrato de consumo, sem considerar regulamentado pela proteção especial toda compra e venda, o Código de Defesa do Consumidor tratou de conceituar consumidor, fornecedor, serviço e produto. Definiu legalmente todos os elementos subjetivos e objetivos da relação jurídica regulamentada por aquela lei.

O art. 2º da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) define “consumidor” como “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” (BRASIL, 1990).

Para a correta interpretação da expressão “destinatário final”, contida no art. 2º da Lei n. 8.078/90, impõe-se definir qual o campo de aplicação do Código. Nesse ponto, há duas correntes: a finalista e a maximalista.

Para a corrente finalista, a tutela específica prevista no Código de Defesa do Consumidor só existiria porque o consumidor é a parte hipossuficiente nas relações de consumo, necessitando, portanto, de proteção para restaurar o equilíbrio econômico que não se estabeleceu pela fraqueza de uma das partes na discussão de formação do negócio jurídico. Seria, então, em função do desequilíbrio contratual existente entre as partes que se justificou a criação da lei regulamentando a matéria.

Os adeptos dessa teoria defendem que a expressão “destinatário final”, do art. 2º deve ser interpretada de maneira restritiva, “como requerem os princípios básicos do Código de Defesa do Consumidor, expostos nos arts. 4º e 6º” (MARQUES, 2005, p. 303).

Na interpretação teleológica do Código de Defesa do Consumidor, a concepção de destinatário final excluiria aqueles que adquirem o produto para utilizá-lo como instrumento de trabalho, ainda que não o adquiram para revenda, mas simplesmente para uso profissional. Em qualquer dessas hipóteses não se enquadrariam na expressão “destinatário final” e, por conseguinte, não seriam consumidores para os fins do Código de Defesa do Consumidor.

A doutrina em questão salienta a necessidade de ser destinatário final econômico do bem, porque caso contrário, seria mero destinatário fático do produto. Nesta classificação não é o fato de adquirir um produto, seja pessoa física ou jurídica, que estenderá ao comprador a tutela específica do Código de Defesa do Consumidor.

Esta interpretação “restringe a figura do consumidor àquele que adquire (utiliza) um produto para uso próprio e de sua família, consumidor seria o não profissional, pois o fim do Código de Defesa do Consumidor é tutelar de maneira especial um grupo da sociedade que é mais vulnerável” (MARQUES, 2005, p. 304).

Para os finalistas, deve-se atentar para a circunstância de que, a não se restringir o conceito de consumidor, corre-se o risco de dispensar tutela preventiva, concebida para contratantes vulneráveis, aplicando-a, na verdade, a adquirentes que, *in concreto*, seriam os contratantes mais fortes e que, a nenhum título, deveriam ser afastados do regime comum do Direito Comercial ou Civil.

Na lição da Profa. CLÁUDIA LIMA MARQUES, sobre a adoção da corrente finalista, ou seja, a interpretação teleológica do art. 2º, do CDC:

O destinatário final é o *Endverbraucher*, o consumidor final, o que retira o bem do mercado ao adquirir ou simplesmente utilizá-lo (destinatário final fático), aquele que coloca um fim na cadeia de produção (destinatário final econômico) e não aquele que utiliza o bem para continuar a produzir, pois ele não é o consumidor-final, ele está transformando o bem, utilizando o bem para oferecê-lo por sua vez ao seu cliente, seu consumidor [...] portanto, em princípio, estão submetidos às regras do Código os contratos firmados entre fornecedores e o consumidor não-profissional, e entre o fornecedor e o consumidor, o qual pode ser um profissional, mas que, no contrato em questão, não visa lucro, pois o contrato não se relaciona com sua atividade profissional, seja este consumidor pessoa física ou jurídica (MARQUES, 2005, p. 338-339).

JOSÉ GERALDO BRITO FILOMENO, um dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, salientou que:

[na conceituação de consumidor levou-se em] consideração tão-somente o personagem que no mercado de consumo adquire bens ou então contrata a prestação de serviços, como destinatário final, pressupondo-se que assim age com vistas ao atendimento de uma necessidade própria e não para o desenvolvimento de outra atividade (1998, p. 25).

Para CARLOS ALBERTO BITTAR :

são abarcadas pelo regime do Código as relações com os consumidores finais. Apartam-se, pois, de seu contexto, as operações referentes ao denominado consumo intermediário, ou seja, decorrentes de uso por empresas de bens ou de serviços para o próprio processo produtivo - compreendendo, pois, bens chamados indiretos ou de produção, ou seja, não satisfazem diretamente necessidades, ou porque requerem transformação para consumo, como as matérias-primas, ou porque atuam como instrumentos, como as máquinas, combustíveis e outros (1989, p. 25).

Por outro lado, a corrente maximalista defende uma interpretação mais extensa possível da expressão “destinatário final”, incluindo no seu campo de incidência o destinatário fático do produto. A interpretação seria, então, objetiva e toda relação de consumo final estaria sendo regulamentada pelo Código de Defesa do Consumidor, pouco importando seja o adquirente, ou não, um profissional ou empresário.

Para os defensores dessa corrente, “a definição do artigo 2º é puramente objetiva, não importando se a pessoa física ou jurídica tem ou não fim de lucro quando adquire um produto ou utiliza um serviço” (MARQUES, 2005, p. 305).

Há, ainda, a teoria finalista aprofundada que abrandou a concepção finalista, acrescentando a noção de destinatário final econômico a ideia de hipossuficiência (THEODORO, JÚNIOR, 2017, p. 8). A caracterização do consumidor nesse caso estaria pautada na identificação de dois requisitos: a) destinação fática e econômica do bem adquirido e b) vulnerabilidade do adquirente⁵².

Assim, a proteção consumerista seria excepcionalmente aplicável também às atividades empresariais nos casos em que o empresário apresentar o mesmo grau de vulnerabilidade que seria própria do consumidor típico, a fim de que seja garantido o equilíbrio na relação de consumo.

Conforme aposto HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça adota a teoria do finalismo aprofundado para a conceituação do consumidor de que trata o art. 2º do Código de Defesa do Consumidor (2017, p. 9).

⁵² Tanto a vulnerabilidade quanto a hipossuficiência são reconhecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, essas características não se confundem. Enquanto a vulnerabilidade do consumidor é tida como uma presunção legal absoluta, a hipossuficiência é relativa e possui natureza processual, devendo ser aferida no processo, caso a caso (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 11).

O Superior Tribunal de Justiça, de igual modo, vem adotando posicionamento que privilegia o campo de aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor de forma mais subjetiva em relação à figura do consumidor. Nesse sentido, há uma extensão do campo de aplicação do regramento consumerista a pessoas que, mesmo não sendo consumidores *stricto sensu*, podem ser atingidas ou prejudicadas pelas atividades dos empresários fornecedores no mercado por ocupar posição de vulnerabilidade (MARQUES, 2005, p. 354-355).

Baseando-se em tais considerações, neste caso, é possível verificar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos indicados neste tópico (à exceção do contrato firmado entre empresários, disciplinado no subtópico 5.1.3).

Em relação ao contrato analisado no subtópico 5.1.3, trata-se de contrato firmado por empresários em que ambos objetivam a maximização de seus lucros de acordo com a atividade que desenvolvem. Como visto acima, o empresário “parceiro” utiliza *milhas/pontos* a fim de obter maiores vantagens, seja com a ampliação do mercado de consumo, seja mediante a própria utilização de *milhas/pontos* em baixa cotação (o chamado *spread*, tratado no tópico 4.3). Logo, não há que se falar na existência de uma relação de consumo neste caso.

É preciso destacar que o direito que o consumidor passa a deter com a aquisição de *milhas* e *pontos* não é fruto de mera liberalidade do administrador do programa de fidelização e *milhas*, tampouco mesmo brinde em contrapartida à sua fidelização. A onerosidade dos programas de *milhas* e programas de fidelidade resta demonstrada mediante a análise de todo o modelo de negócio, em especial da análise contábil e de relatórios internos das companhias analisadas (conforme demonstrado no tópico 4).

Ao contratar a compra de produtos, serviços ou transporte aéreo, o consumidor – reitera-se – está pagando efetivamente pelo recebimento da moeda paralela e pelo que, no futuro, poderá adquirir com o acúmulo de *milhas/pontos*.

Pode-se entender que a onerosidade e o custo de *milhas/pontos* está embutido em no produto ou serviço adquirido pelo próprio consumidor. Como verificado no tópico anterior, as *milhas* e *pontos* são efetivamente transferidas de forma onerosa ao consumidor que paga o preço devido quando, por exemplo, firma contrato de transporte aéreo e recebe, além do próprio transporte, *milhas/pontos*.

Mesmo que aparentemente gratuitos, já se reconhece que determinados serviços e produtos são remunerados diretamente ou indiretamente pelo consumidor e, por isso, podem ser incluídos nas previsões do art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor como relações de consumo (BRASIL, 1990). É o que acontece, por exemplo, com a publicidade, as

amostras e produtos gratuitos ou em forma de prêmios, sorteios, brindes, o transporte gratuito conexo ao consumo e o transporte gratuito.

Exatamente por serem produtos e serviços remunerados pelo consumidor, por terceiros, pela coletividade ou mesmo pelos fornecedores, não deixam de ser regulados, em seus aspectos básicos, pelas normas e princípios da legislação consumerista, especialmente no que se refere à boa-fé, lealdade e cuidado entre fornecedores e consumidores no mercado de consumo (MARQUES, 2010, p. 653).

A falácia da gratuidade esconde a onerosidade nos preços das passagens, nos diversos produtos e serviços negociados pelos empresários. Esses direitos serão tratados de forma coletiva, de natureza indivisível e que, portanto, estão ligados por uma relação jurídica base (contrato e dever legal).

É nítido que os empresários que utilizam os programas de fidelização e milhagem agem em razão de interesse negocial, seja na busca direta do lucro, seja como forma de publicidade e alcance de mercado de consumo. Há, portanto, prática comercial visando ao consumo, há fornecimento de serviço, há consumidor destinatário final (art. 2º do CDC – BRASIL 1990), há consumidor equiparado porque incidentalmente relacionado ou exposto às práticas comerciais. Assim, os programas de fidelidade são ofertas de consumo que se submetem às regras do Código de Defesa do Consumidor, devendo guiar-se em atenção aos mais elevados critérios de boa-fé e lealdade.

Dessa forma, estando também presente o requisito da remuneração, resta caracterizado o contrato como contrato de consumo.

5.4 A existência de contrato por adesão

O contrato de adesão, em sentido próprio, provém de uma proposta formulada à coletividade que é aceita por imperiosa necessidade de contratar, não havendo condições práticas para alteração de qualquer de seus termos. Sua adesão é inevitável. Já em outros casos, o destinatário da proposta, embora não tenha como impor alterações ao seu teor, não está forçado a se vincular. Adere, apenas, se for de sua conveniência e interesse. Nesta última hipótese, fala-se em contrato por adesão, mas não propriamente em contrato de adesão.

A característica comum a esses dois tipos de contrato, “é a aderência, por um contratante, a cláusulas e condições que são impostas pelo outro contratante”. Diferenciam-se, no entanto, “pelo fato de que no contrato *por adesão* o aderente tem absoluta liberdade de contratar ou não, enquanto no autêntico contrato *de adesão* o aderente é compulsoriamente

obrigado a contratar. Diferenciam-se, portanto, no consentir: no contrato por adesão o contratante consente ou não, e no contrato de adesão esta faculdade lhe é suprimida” (MELO, 1987, p. 62-63).

No verdadeiro contrato de adesão, um dos contratantes (parte mais fraca), além de não poder interferir nas condições do contrato, não pode sequer recusá-lo, “sob pena de ficar privado de serviços fundamentais para a vida moderna” (RODRIGUES, 2002, p. 45). É o caso dos contratos com os fornecedores de serviços de eletricidade, água, esgoto, telefonia, etc. A vida moderna não permite às pessoas viverem sem o fornecimento de tais utilidades. A oferta feita sob condições de monopólio do explorador de tais serviços não tem como ser recusada por ninguém.

O genuíno contrato de adesão, diante desse quadro, exige o concurso dos seguintes elementos:

- a) “o negócio deve ser daqueles que envolvem necessidade de contratar por parte de todos, ou de um número considerável de pessoas”;
- b) “o contratante mais forte deve desfrutar de um monopólio de direito ou de fato, ou seja, é mister que a procura exceda em tal proporção a oferta, que uns precisem comprar e os outros possam recusar-se a vender”;
- c) “é mister que os interesses em jogo o permitam”, como na oferta “dirigida a uma coletividade” (RODRIGUES, 2002, p. 45-46).

Também, para Orlando Gomes, “é pressuposto do contrato de adesão o monopólio de fato ou de direito, de uma das partes, que elimina a concorrência para realizar o negócio jurídico. Se a situação não se configura desse modo, poderá haver contrato *por adesão*, jamais contrato *de adesão*” (GOMES, 2007a, p. 120).

Neste caso, é possível concluir que o contrato firmado entre o consumidor e o empresário administrador do programa de fidelização de milhagem (em que é conferido o aceite para a utilização da moeda paralela) é um contrato por adesão, uma vez que não é dada ao consumidor a alteração de qualquer das condições previstas naquele contrato.

Considerando que o contrato é firmando com auxílio da *internet*, trata-se de comércio eletrônico, aí compreendido como “toda e qualquer forma de transação comercial

em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo”, o que leva à “celebração ou a conclusão de contratos por meio de ambientes ou instrumentos eletrônicos” (KLEE, 2014, p. 71).

É preciso ressaltar, no entanto, que os chamados “regulamentos” dos programas de fidelização e milhagem nem sequer podem ser considerados contrato, mas apenas um anexo ao verdadeiro contrato estabelecido. Isso porque, como verificado, o contrato firmado entre o consumidor e o empresário administrador é uma relação extremamente complexa que não se limita aos termos daquele documento.

É notório que os contratos por adesão desempenham uma função econômico-jurídica de extrema importância no mercado de consumo atual, principalmente em face do consumo de massa. De tal sorte, os contratos por adesão se tornaram instrumento vital para as empresas e, portanto, um fator de agilidade dinamizador do consumo. No entanto, do mesmo modo é também inegável que os benefícios desse instrumento contratual podem ser passíveis de abusos.

É em razão da uniformidade e rigidez das cláusulas do contrato por adesão que o empresário garante a previsibilidade dos custos e resultados de suas atividades, tornando mensuráveis os riscos de gastos em cada categoria de negócios praticados pela empresa.

As condições econômicas e o consumo de massa é que exigem a uniformidade das cláusulas e impedem a natural discussão dos termos negociais.

Tendo em vista que a parte aderente fica impossibilitada de discutir os termos do contrato, a lei interfere nessa prática de negócio definido unilateralmente para verificar se o estipulante se prevalece e abusa de sua posição de predomínio econômico-social.

Exatamente em razão dessas características é que os contratos de adesão são os instrumentos contratuais mais propícios para a estipulação das condições abusivas de que cogita o Código de Defesa do Consumidor brasileiro (BRASIL, 1990). No entanto, ainda que existentes, as condições ilícitas podem ser consideradas nulas de pleno direito, mas não acarretam, necessariamente, a nulidade de todo o contrato, de modo que extirpada a cláusula abusiva e procedendo-se, se necessário, à “integração do negócio”, por meio de revisão das principais prestações previstas, poderá, perfeitamente, ser mantido eficaz (CDC, art. 51, § 2º – BRASIL, 1990).

As cláusulas abusivas que cumpre eliminar dos contratos de adesão referem-se, por exemplo, a problemas como os de “imposição de ônus excessivos; falta de informações sobre o negócio, ou sobre os bens; redação equívoca de cláusulas; fixação de sancionamentos indevidos, ou desproporcionais, como a perda de numerário, ou de direito, ou de bem;

previsão de exoneração de responsabilidade do disponente; transferência de responsabilidade do disponente para outrem, e outras tantas situações desfavoráveis”. No aspecto formal, os desconfortos para os consumidores geralmente se prendem a cláusulas de “leitura impossível”, a formulários “lacônicos e, muitas vezes, ininteligíveis, obscuros e de termos dúbios” (BITTAR, 1989, p. 18).

Nesse sentido:

A abusividade da cláusula contratual, é, portanto, o desequilíbrio ou descompasso de direitos e obrigações entre as partes, desequilíbrio de direitos e obrigações típicos àquele contrato específico; é a unilateralidade excessiva, é a previsão que impede a realização total do objeto contratual, que frustra os interesses básicos das partes presentes naquele tipo de relação, é, igualmente, a autorização de atuação futura contrária à boa-fé, arbitrária ou lesionária aos interesses do outro contratante, é a autorização de abuso no exercício da posição contratual preponderante. (MARQUES, 2005, 161).

Para o reconhecimento da nulidade ou invalidade da condição abusiva inserida no contrato de adesão, deve ser realizada uma análise de acordo com os ditames da boa-fé objetiva, dos usos e costumes, da economia do contrato, dos parâmetros observados pela lei para regulamentação ordinária do tipo de contrato de que se cuida, enfim, daquilo que modernamente se exige para que o contrato de massa seja equilibrado e, por conseguinte “justo”.

É possível, portanto, a intervenção no contrato para eliminar as “injustiças” do contrato por adesão, e não, necessariamente, para invalidá-lo por completo.

À luz do princípio da boa-fé e sob cominações adequadas a cada situação (como a decretação de ineficácia de cláusula, a profligação de excessos ou de garantias indevidas, a reparação de danos, a integração do contrato e outros sancionamentos), os tribunais realizam o necessário amparo ao economicamente mais fraco, utilizando, principalmente, a teoria do abuso de direito e do dano injusto.

5.5 As possíveis irregularidades e infrações aos direitos do consumidor: possibilidade de caracterização de “venda casada” e impossibilidade de vedação à transferência e de estipulação de prazo para utilização de *pontos e milhas*

A Constituição programou a disciplina da ordem econômica brasileira conjugando diversos princípios, dentre eles o da livre iniciativa e o da defesa do consumidor (art. 170 do CDC – BRASIL, 1990). Nem um nem outro podem ser tratados isoladamente, já que

representam duas pontas de um só sistema adotado pela Carta Magna. Nem a força do capital pode decidir exclusivamente o destino e as aspirações da massa de consumidores, tampouco estes têm a ditadura capaz de impor unilateralmente a gestão a ser observada na condução do mercado. Para assegurar a livre iniciativa, o legislador ordinário editou a Lei “antitruste” – Lei n. 8.884/1994 (BRASIL, 1994) –, defendendo os empresários e a sociedade das manobras de dominação do mercado; e para tutelar os consumidores, foi instituído o “Código de Defesa do Consumidor” – Lei n. 8.078/1990 (BRASIL, 1990) –, com o propósito de coibir cláusulas abusivas e práticas nocivas nas relações entre fornecedores e consumidores.

Em matéria de contrato, outrossim, o fenômeno contratual é antes econômico que jurídico, de modo que o intérprete jamais poderá dissociar a exegese da norma da análise do substrato econômico, já que este se insere em sua essência.

A Constituição, quando ingressa no mundo econômico, não poderá ignorar as forças que naturalmente atuam no processo de produção e circulação de riquezas.

Como nem à Constituição é dado contrariar a natureza das coisas, muito menos se dá em relação às leis comuns, como é o caso do Código de Defesa do Consumidor. Sua interpretação, portanto, haverá de ser feita de modo a harmonizá-lo com os ditames da ordem constitucional e com as exigências do fenômeno econômico sobre o qual estiver atuando.

Vale dizer: todos os negócios jurídicos previstos no direito privado e que são necessários para realizar a livre circulação de produtos e serviços assegurada constitucionalmente devem ser, em princípio, acatados na aplicação das normas de proteção ao consumidor. Apenas seus eventuais desvios em prejuízo dos consumidores é que incidirão na ineficácia reservada para as cláusulas abusivas.

A rede de contratos tratada neste tópico, bem como o próprio objeto da atividade empresarial em análise, em princípio, por si só, não pode ser considerada um ato irregular, ilícito ou à margem do direito.

Como exposto exhaustivamente neste trabalho, em princípio, os programas de fidelidade encontram respaldo na livre iniciativa e na liberdade dos contratos. Assim, inicialmente, a simples existência de programas de fidelidade e milhagem é compatível com as previsões constitucionais e legais do ordenamento jurídico brasileiro.

Certo é que muitas questões legais e regulatórias permanecem ainda sem qualquer previsão e têm potencial de criar diversas discussões e debates. No entanto, não é dado ao empresário, no exercício lícito de suas atividades, negligenciar os direitos dos consumidores, mormente aqueles previstos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Como verificado, o contrato entre o consumidor e o empresário administrador do programas de fidelidade e milhagem é celebrado em ambiente eletrônico.

O fato de o contrato ser celebrado em ambiente eletrônico não altera a essência da vontade das partes, sendo mantida tanto a natureza quanto a eficácia dos contratos. Em se tratando de contrato firmado com auxílio da *internet*, há apenas alteração do instrumento de intercâmbio de vontades, não havendo que se falar na alteração da natureza ou dos efeitos dos negócios que se conservam como tradicionalmente já definidos e validados pelas leis civis (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 117).

Considerando a alteração do ambiente de celebração do contrato, há uma tendência, no direito comparado, de exigir maior cuidado dos empresários que oferecem seus serviços e produtos. Assim, entende-se que é necessário atentar com maior rigor em relação à identificação do empresário, qualidades e ricos dos produtos e serviços oferecidos, bem como informações essenciais para a segurança dos consumidores e do mercado em geral.

No Brasil, a questão foi regulada pelo Decreto nº 7.692/2013 – que regulamentou o Código de Defesa do Consumidor para dispor sobre comércio eletrônico – até a promulgação da Lei nº 12.965 conhecida como Marco Civil da Internet, em 23 de abril de 2014:

No que se refere ao comércio eletrônico, a legislação prevê: i) a “aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor nas relações de consumo realizadas na internet” (art. 7º, XIII); e, ii) a nulidade, de pleno direito, das cláusulas contratuais que violem o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações; que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, pela internet; ou que, em contrato de adesão, não ofereçam como alternativa ao contratante a adoção do foro brasileiro para solução de controvérsias decorrentes de serviços prestados no Brasil (art. 8º). (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 121).

Portanto, no comércio eletrônico, o direito de informação do consumidor não se restringe às características básicas do produto ou serviço contratado. Deve-se informar com maior clareza todas as informações essenciais do produto ou serviço, sua origem e também a identidade do fornecedor.

Do mesmo modo, é necessário maior rigor na apresentação da oferta, que deve vir acompanhada da discriminação do preço e das despesas adicionais ou acessórias.

Nesse sentido, necessário verificar se as práticas adotadas nas cadeias de relações contratuais demonstradas neste capítulo incidem, em determinadas ocasiões, em infrações consumeristas.

É preciso destacar que o direito que o consumidor passa a deter com a aquisição das *milhas* e dos *pontos* não é fruto de mera liberalidade do administrador do programa de fidelização e milhas, tampouco prêmio ou brinde em contrapartida à sua fidelização. A onerosidade dos programas de *milhas* e fidelidade resta demonstrada mediante a análise de todo o modelo de negócio, em especial da análise contábil e de relatórios internos das companhias analisadas (conforme demonstrado no tópico 4).

As *milhas* e os pontos, portanto, não podem ser compreendidos como prêmios gratuitos para o consumidor final, conforme insinuam os empresários. Como visto, os consumidores efetivamente pagaram pelos *pontos* e pelas *milhas*, seja usando seu cartão de crédito, seja comprando o serviço de transporte aéreo, em que no preço das passagens já está incluso o custo desses pontos.

Dessa forma, presente o requisito da remuneração, resta caracterizada o requisito de onerosidade da relação jurídica estabelecida.

Não se trata, portanto, de simples recompensa, negócio unilateral e gratuito, em que seria possível a imposição das limitações impostas aos consumidores como prazo para a utilização dos *pontos* e *das* e a impossibilidade de alienação a terceiros.

Como verificado, os *pontos* do programa de fidelidade são comercializados pelos empresários (incluindo a partir da venda direta dos *pontos* ao consumidor), que, assim, auferem vantagens e lucros com a atividade. Os *pontos* do programa, destarte, são comercializáveis, razão pela qual não podem ser considerados fora do comércio.

Assim, se tais *pontos* são comercializados pela sua emissora a diversos agentes do mercado e, inclusive, aos consumidores finais, e, ainda, é possível detectar o exato valor que representam, merece ser avaliada a afirmação segundo a qual não seriam passíveis de comercialização pelos consumidores ou que estariam fora do mercado de consumo.

De acordo com os “regulamentos” dos programas de fidelidade analisados, o que se verifica é que, à exceção do programa Dotz, todos os demais vedam a transferência onerosa das *milhas* e dos *pontos*, bem como sua transmissão *causa mortis*:

TABELA 13 – Vedação à transferência dos pontos e das milhas

Empresário	Programa de Fidelidade	Formas
Azul Linhas Aéreas Brasileiras S/A	Tudo Azul	“12 [...] d) O TudoAzul permite ao Cliente transferir seus Pontos para conta de terceiros somente através do produto denominado

		"Transferência de Pontos entre Contas TudoAzul", respeitando assim todas as suas condições disponibilizadas pelo TudoAzul no momento de sua adesão, sendo vedada a transferência dos Pontos para terceiros por sucessão ou herança. Dessa forma, no caso de falecimento do Cliente titular de uma Conta do Programa, a referida Conta será encerrada, e os Pontos existentes e quaisquer Passagens Aéreas pagas utilizando-se de Pontos serão cancelados. A utilização indevida de Pontos do Cliente já falecido sujeitará o infrator às medidas judiciais cabíveis nos termos da legislação vigente.
Smiles S/A	Smiles	“5.6. No caso de falecimento do participante do programa Smiles, a conta Smiles de titularidade do falecido será imediatamente encerrada, assim como as milhas Smiles canceladas. os resgates realizados na conta Smiles do falecido permanecerão válidos. a utilização indevida de milhas Smiles do participante falecido sujeitará o infrator à exclusão do programa Smiles, caso cadastrado, além das sanções civis, administrativas e criminais previstas na legislação vigente. [...] 7.2. As milhas Smiles são de uso pessoal e intransferível, sendo vedada sua transferência a terceiros, a qualquer título, tais como, mas não se limitando, às hipóteses de venda, compra, doação, permuta, cessão, sucessão, herança ou qualquer outra forma de transferência gratuita ou onerosa. as milhas Smiles não poderão ser convertidas em dinheiro, total ou parcialmente, em nenhuma hipótese.”
Multiplus S/A	Multiplus	“2.4 Proibição de Cessão de Pontos. Os Pontos acumulados pelos Participantes são pessoais e intransferíveis, sendo expressamente vedada a sua cessão a terceiros, a qualquer título, inclusive

		por sucessão ou herança. No caso de falecimento do Participante titular dos Pontos, sua Conta Multiplus será encerrada e os seus Pontos acumulados serão cancelados.”
Tam Linhas Aéreas S/A	LATAM Fidelidade	“1.8. 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.”
CBSM – Companhia Brasileira de Soluções de Marketing ⁵³	Dotz	“68. Com a morte do participante titular da Conta Dotz, a Pontuação Dotz, será transferida aos herdeiros, observadas as regras de sucessão legítima ou testamentária. A Dotz informará o inventariante ou a qualquer outro representante legal interessado, a quantidade de pontuação Dotz disponível na conta do participante Dotz falecido. Todavia, a transferência e o uso dos Dotz, somente ocorrerá mediante decisão judicial.”

Fontes: Elaborada pelo autor.

Compreendendo as *milhas* e os *pontos* como identificação alegórica daquilo que, em verdade, são direitos patrimoniais adquiridos pelos consumidores, é da sua própria essência e natureza que se extrai a possibilidade de comercialização, estando sujeitos ao regime jurídico do Direito do Consumidor.

É preciso verificar, ainda, que a forma de divulgação e publicidade do empresário vincula e obriga, nos termos do art. 30 do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Assim, se o empresário identifica os *pontos* e as *milhas* como “moedas” está atraindo para si a responsabilidade e o dever do cumprimento de sua oferta. De tal modo, as *milhas* e os *pontos* devem ser considerados, para todos os efeitos, como “moeda” na perspectiva consumerista, e, sob tal lógica, sua circulação deve se dar de forma mais ampla possível.

⁵³ Título do estabelecimento: Dotz.

Logo, uma vez fixadas as premissas em torno dos negócios jurídicos que envolvem a aquisição dos *pontos* e das *milhas* pelos consumidores e sua evidente onerosidade, bem como sua qualidade análoga à das moedas, outra saída não resta senão a conclusão de que qualquer restrição em torno de sua negociação pode ser caracterizada como abusiva e ilícita, já que os contratos de tal natureza, a exemplo daquele que se verifica na espécie, não comportam cláusulas de inalienabilidade. Nesse sentido, a vedação à transmissão a terceiros seja por alienação, seja por transmissão *causa mortis*, pode ser considerada prática abusiva e, portanto, nula.

Com efeito, quando o Código Civil dispõe, por exemplo, no art. 1.911 que “a cláusula de inalienabilidade imposta por ato de liberalidade, implica impenhorabilidade e incomunicabilidade” (BRASIL, 2002), acaba vinculando a imposição da cláusula restritiva aos negócios jurídicos gratuitos. Isso porque são os negócios benéficos que se estabelecem por meio de atos com a citada natureza, como ocorre com a doação e o testamento.

O principal fundamento de tal restrição tem como base a invalidade da cláusula de inalienabilidade estabelecida por meio de declaração restritiva sobre os próprios bens. No caso de uma compra e venda, por exemplo, seria válido o vendedor declarar que o objeto da prestação, a princípio, de sua propriedade será inalienável diante da tradição? Ou, em outro sentido, seria válido o comprador pactuar para restringir seu próprio domínio diante do bem cuja propriedade está prestes a adquirir?

A resposta, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, é negativa:

Não é lícita a imposição das cláusulas restritivas em contrato de compra e venda, permuta, ou outra modalidade aquisitiva onerosa. Nem se tolera que resultem de ato próprio do dono. É inválida, obviamente, a declaração restritiva em relação aos próprios bens (PEREIRA, 2003, p. 108).

Clóvis Beviláqua, ao comentar o art. 1.676 do Código Civil de 1916 (BRASIL, 1916), também demonstra a impossibilidade de a cláusula restritiva ser imposta aos negócios jurídicos realizados a título oneroso, *in verbis*:

Admite-se, porém, que a propriedade adquirida a título gratuito possa ser privada, pelo transmitente, dessa faculdade. Nas transmissões a título oneroso, não aparece a cláusula da inalienabilidade, não tanto porque ela diminuiria, consideravelmente, o preço da coisa alienada, e quem dispõe a título oneroso procura o maior preço, ou se submete ao que encontra; mas, principalmente, porque, importando as disposições a título oneroso deslocação de bens de uns para outros patrimônios, e sendo êstes a garantia dos credores, a inalienabilidade seria lesiva dos credores existentes ao tempo da disposição; e, ainda, porque a inalienabilidade nas disposições onerosas importaria na inalienabilidade por determinação do adquirente, o que repugna a razão jurídica. Por isso o Código Civil somente se refere à inalienabilidade imposta

pelos testadores ou doadores. Ficam excluídos os contratos onerosos de entre as causas geradoras de inalienabilidade. Os pactos de retrovenda e de preferência, adjetos à venda, não criam inalienabilidade (1956, p. 104)

Assim é que, se toda cláusula de inalienabilidade está necessariamente vinculada aos contratos gratuitos, sobretudo aos atos de liberalidade como a doação e o testamento, qualquer tentativa de sua imposição aos contratos onerosos configurará abusividade, uma vez que privará injustificadamente o particular da disposição do seu patrimônio.

Daí se extrai, portanto, a possibilidade de caracterização de abusividade na vedação de transferência das *milhas* e dos *pontos de fidelidade* pelo consumidor a terceiros, bem como a vedação de sua transmissão.

A questão é, inclusive, objeto do Projeto de Lei n. 4.015, de 2012 (BRASIL, 2012), de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB/MT), que tem por objeto a proibição de ocorrência de prescrição do direito do consumidor aos *pontos* acumulados em programas de fidelidade.

Exatamente em sentido contrário, no entanto, é o Projeto de Lei n. 6.627, de 2016 (BRASIL, 2016), de autoria do Deputado Federal Marcos Rotta (PMDB/AM) atualmente em trâmite perante a Câmara dos Deputados, que prevê expressamente a vedação da comercialização das *milhas* e *pontos de fidelidade* pelos consumidores.

Considerando a onerosidade da relação de aquisição de *milhas* e *pontos*, o fato de vedar ao consumidor sua transferência a terceiros e estipular prazo para sua utilização pode ser compreendido como enriquecimento ilícito do empresário administrador do programa de fidelização e milhagem. É unânime o entendimento de que o princípio contrário ao enriquecimento sem causa, fundado em velha regra de equidade, é universalmente aceito.

Configura-se, portanto, o enriquecimento sem causa, ou locupletamento injusto, sempre que houver, para alguém, “uma vantagem de cunho econômico em detrimento de outrem, sem justa causa” (VENOSA, 2008, p. 211).

A coibição do enriquecimento sem causa não é apenas uma questão de ordem moral. Trata-se, também, e sobretudo, de uma questão de direito, devendo ser feita "com vistas à adequada distribuição de riquezas e recursos em sociedade. Note-se que muitas normas legais encontram seu fundamento racional último na coibição do enriquecimento sem causa" (COELHO, 2004, p. 243). Como conceituação, portanto:

Dá-se *enriquecimento sem causa* quando o patrimônio de certa pessoa se valoriza ou deixa de desvalorizar, à custa de outra pessoa, e sem que para isso exista causa justificativa [...]. O enriquecimento sem causa é *fonte de obrigação* porque o

enriquecido fica *obrigado* a entregar ao outro sujeito o valor do benefício alcançado (TELES, 1997, p. 193, grifos do autor).

Para além da possibilidade de caracterização de abusividade no que toca à vedação de transferência dos *pontos/milhas*, é possível verificar, ainda, que na relação estabelecida nos programas de fidelização e milhagem pode haver, também, deficiência e ocultação de informações relevantes ao consumidor sobre o modelo de negócio operado.

Primeiramente, verifica-se que o consumidor não é dotado de todas as informações sobre os serviços oferecidos pelo empresário. Nota-se que ao mesmo tempo em que há divulgação de que os *pontos* e as *milhas* seriam oferecidos de forma gratuita ao consumidor, as análises contábeis das companhias e os demonstrativos são claros no sentido de que indicar que os *pontos* são “vendidos” aos empresários e ao consumidor. De igual forma, a prática adotada pelos agentes de mercado que oferecem os *pontos* de fidelidade e as *milhas* a título de “venda” ao consumidor contradiz a ideia de que a seriam oferecidos de forma gratuita (já que é possível ao consumidor adquirir os *pontos* diretamente mediante o pagamento do preço estipulado).

Paralelamente a isso, identifica-se, ainda, que a forma de divulgação e operação dos programas de fidelização e milhagem pode, inclusive, caracterizar *venda casada*. Isso porque o consumidor adquire os *pontos* e as *milhas* mediante cada negócio jurídico celebrado com os empresários que integram o programa (compra e venda, transporte aéreo, dentre outros). Não há qualquer possibilidade de, naquela ocasião, o consumidor optar por adquirir o produto ou serviço a um preço mais baixo, dispensando as *milhas* ou *pontos*.

A conduta que se denomina correntemente como venda casada está descrita entre as práticas abusivas vedadas ao fornecedor, nos termos do art. 39, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor e consiste em “condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos”.

A *ratio legis* reside no fato de que tal prática retira do consumidor a liberdade de escolha do objeto contratual, compelindo-o a adquirir outro bem ou serviço que não lhe serve nem lhe interessa, por falta de opção.

Paula Forgioni lembra:

No entender de Grimes (grande crítico da visão chicaguiana defensora da legalidade *per se* dos acordos verticais), as vendas casadas podem prejudicar o consumidor (*reduce consumer demand quality*) porque (i) dificultam o processo de escolha do adquirente, demandando-lhe maiores informações para efetuar a compra, e (ii)

embaraçam a consciência de custo do consumidor, na medida em que um preço único é cobrado pelo *pacote* (FORGIONI, 2007, p. 255).

Para a prática da venda casada sob o enfoque do Código de Defesa do Consumidor, é preciso haver coerção sobre o consumidor a contaminar substancialmente a autonomia privada. Destaca Daniela Copetti Cravo que a norma visa evitar a coerção que elimina a soberania de escolha do consumidor:

Essa coerção somente ocorrerá quando o agente for detentor de poder de mercado, pois, caso contrário, não se pode considerar que o consumidor foi coagido a uma compra casada, uma vez que, como aduz ARTHUR BADIN, o mesmo poderia servir-se livremente de outros produtos ofertados no mercado. Deveras, somente quando presente poder mercado, o qual é definido pela doutrina antitruste, é que a prática de venda casada irá restringir o poder de escolha do consumidor (CRAVO, 2013).

Se é possível, nos balaços contábeis e demonstrativos financeiros das sociedades administradoras de programas de milhagem e fidelidade, a segregação dos valores relativos aos *pontos* e às *milhas*, como verificado no capítulo 4 deste trabalho, não há razões para que esse valor também não seja segregado quando da celebração de contratos com o consumidor. Até mesmo porque, como verificado, os empresários, já atuam no mercado com a transferência direta dos *pontos* e das *milhas* ao consumidor, como a partir do “Clube Smiles”, “Clube Tudo Azul” e “Clube Multiplus”.

Quando se trata, por exemplo, da celebração de contrato de transporte aéreo, não é dado ao consumidor adquirir apenas a passagem aérea. Necessariamente, a celebração do contrato é acompanhada não apenas do transporte aéreo, mas, também, da aquisição de *milhas* e *pontos* – que são divulgadas pelo empresário como espécie de moeda.

Nesse sentido, a forma de atuação do empresário pode gerar questionamentos em relação ao respeito às leis da oferta e da procura, podendo ser compreendido como desvantagem econômica com alteração no preço final anunciado, conforme demonstra a análise do modelo de negócio delineado no capítulo 4.

Assim, o atual desenvolvimento da atividade empresarial relativa aos programas de fidelização e milhagem pode caracterizar ofensa aos direitos consumeristas, nos termos em que prevê o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990):

1. em razão da existência de vedação à transferência dos direitos sobre os *pontos* e *milhas*: considerando que direitos patrimoniais são comercializáveis por natureza e por essência;

2. em razão da deficiência de informações sobre a atividade exercida: considerando que não é dado ao consumidor as principais informações sobre a atividade empresarial na qual é inserido;
3. pela configuração de “venda casada” em razão da cumulação de diversos negócios jurídicos celebrados com o consumidor em uma mesma oportunidade, sem a devida clareza de informação e com a confusão dos valores envolvidos nesses negócios.

6 CONCLUSÃO

Demonstrou-se, neste trabalho, de que forma o modelo de negócio relativo aos programas de fidelização e milhagem evoluiu no tempo e qual a forma atual de adotada pelos empresários para o exercício dessa atividade específica.

Verificou-se que os programas de fidelização e milhagem se tornaram atualmente uma atividade empresarial de enorme lucratividade e com a movimentação de valores expressivos.

Muito além de um simples incremento de uma atividade empresarial principal, observou-se que, em razão do potencial lucrativo da atividade, atualmente a administração dos programas de milhagem e de fidelidade tornou-se objeto de sociedades empresariais próprias, sendo que, em diversos casos, trata-se de companhias de capital aberto.

Nesse sentido, nesta pesquisa, debruçou-se na análise dos principais programas de milhagem do país (Smiles, LATAM Fidelidade e Tudo Azul), bem como nos principais programas de fidelidade existentes (Multiplus e Dotz).

Foi identificado que os atuais programas de fidelização e de milhagem não se apresentam propriamente como uma novidade no mercado, sendo que diversas práticas mercantis se assemelham aos moldes dos programas de fidelização (como no caso de restaurantes que concedem ao cliente uma refeição sem custo, após o consumidor arcar com o pagamento de algumas refeições).

No entanto, demonstrou-se que o desenvolvimento profissional, organizado e com os requisitos próprios de atividade empresarial, começou a se desenvolver apenas a partir dos programas de milhagem, que foram inicialmente postos em prática nos Estados Unidos da América e, posteriormente, também, no Brasil.

Como detalhado neste trabalho, a forma de organização e estruturação dos programas de milhagem e fidelidade no Brasil, objeto central dos estudos, desenvolveu-se em fases distintas no exercício desse tipo de atividade.

A primeira fase, como fase inicial de desenvolvimento, é caracterizada por uma forma mais simplificada de exercício da atividade empresarial, com atuação direta apenas do empresário responsável pelo programa de fidelização/milhas e o consumidor.

Nesse estágio de desenvolvimento, a relação jurídica era estabelecida diretamente entre o empresário e o consumidor. É o caso dos programas de milhagem e fidelidade que ofereciam aos consumidores descontos pela compra sucessiva de produtos, serviços ou contratação de transporte aéreo, e do acúmulo desses descontos permitia a emissão de novo

bilhete de passagem aérea a esse mesmo consumidor. Até então, o próprio empresário administrava seu respectivo programa de fidelidade e milhagem.

Posteriormente, já na segunda fase, a atividade de administração dos programas de fidelização e milhagem ganhou destaca maior. Com isso, houve tendência à criação de sociedades cujo objeto empresarial fosse exatamente a administração de programas de fidelidade. De tal forma, a atividade ganhou contornos mais complexos e elaborados, já que passou a envolver não apenas o empresário e o consumidor, mas também uma série de outros empresários, denominados “parceiros”, que integravam a rede de fornecedores de serviços e produtos em troca dos *pontos/milhas* acumulados pelo consumidor. Em razão da existência de uma rede e empresários, foi cunhada a expressão “programas de fidelidade por coalização ou multifidelização” exatamente por concentrarem interesses de diversos agentes do mercado empresarial.

Por fim, foi demonstrado que o modelo de negócio se encontra em sua terceira fase de desenvolvimento, em que os empresários atuantes no mercado passaram a adotar um discurso e um posicionamento ainda mais sofisticados, seja mediante negociação direta dos *pontos* e das *milhas* com os consumidores (divulgando a venda de *pontos* e *milhas*), seja identificando-os como espécies de moedas.

Foi possível verificar que as *milhas* e *pontos* exercem funções similares às de moedas na estrutura dos programas de fidelização e milhagem, mas que possuem algumas divergências significativas que impedem sua exata identificação como moedas.

No entanto, como visto, atualmente os empresários atuantes no mercado dos programas de fidelização e milhagem divulgam que a atividade empresarial em questão consiste na criação de espécie de moeda paralela. Ademais, atualmente é promovida a negociação direta das *milhas* e dos *pontos* como se fossem verdadeiramente moedas paralelas. Assim, de forma alegórica ou não, a oferta e a publicidade possuem reflexos diretos, principalmente no campo do Direito do Consumidor, vinculando e obrigando o empresário.

Na análise e verificação do modelo de negócio empresarial estudado demonstrou-se a existência de circulação de crédito, uma vez que é garantido ao consumidor que, a cada contratação realizada com os empresários “parceiros” ou com próprio empresário administrador do programa de fidelização e milhagem, seja percebido um crédito (em forma de *milhas/pontos*) a ser utilizado em contratações futuras em face daqueles mesmos empresários. Há circulação à medida que é possível ao consumidor utilizar o crédito adquirido em face de diversos agentes empresariais.

Verificou-se que na atual fase de expansão e coalização dos programas de fidelização e milhagem há uma triplicidade de relações entre o empresário administrador do programa, o consumidor e outros empresários que integram o programa.

Nesse sentido, foi confirmada a hipótese inicial no sentido de que a atividade se caracteriza pelo desenvolvimento de rede de contratos cujo propósito final é garantir o pleno funcionamento do chamado programa de fidelização e milhagem.

Como visto, a atividade empresarial em questão envolve o fenômeno moderno da coligação contratual e tem por base os seguintes núcleos de contratos:

- I. **1º NÚCLEO DE CONTRATO:** contrato celebrado entre o consumidor e o administrador do programa de fidelização e milhagem que possibilita ao consumidor a utilização de crédito em forma de *milhas/pontos* e, ao mesmo tempo, garante a realização do credenciamento de fornecedores que aceitarão os *pontos/milhas* como forma de pagamento;
- II. **2º NÚCLEO DE CONTRATO:** contratos celebrados entre o consumidor e um dos empresários que integram o programa de fidelização e milhagem (administrador do programa ou não). Contratos típicos de compra e venda, prestação de serviço ou de transporte aéreo de passageiros;
- III. **3º NÚCLEO DE CONTRATO:** contrato celebrado entre os empresários (tratando-se dos chamados programas de fidelização e milhagem em que haja coalização de empresários) para que o direito de crédito/desconto, em forma de *milhas* e *pontos* de fidelização, possa ser utilizado pelos consumidores como forma de pagamento e liberação de obrigações.

O enquadramento jurídico da atividade é, portanto, de relação contratual complexa, sendo que as *milhas* e os *pontos* de fidelização se caracterizam, em verdade, como direitos patrimoniais.

Nesse sentido, demonstrou-se que os contratos que integram os dois primeiros núcleos acima apontados devem ser considerados contratos de consumo, de acordo com a

perspectiva traçada pelo Código de Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 1990 – e segundo os conceitos de fornecedor e consumidor elaborados pelo art. 3º, §§ 1º e 2º, desse Código.

Verificou-se ainda que, de acordo com a compreensão do modelo de negócio, os programas de milhagem e fidelidade não podem ser classificados como promessa recompensa, uma vez que a atividade em questão tem por pressuposto a realização de negócios jurídicos bilaterais onerosos.

De acordo com os “regulamentos” dos programas de fidelidade analisados, no entanto, o que se verifica é que, à exceção do programa Dotz, os demais vedam a transferência onerosa das *milhas* e dos *pontos*, bem como sua transmissão *causa mortis*.

Compreendendo as *milhas* e os *pontos* como identificação alegórica daquilo que, em verdade, são direitos patrimoniais adquiridos pelos consumidores, é da sua própria essência e natureza que se extrai a possibilidade de comercialização. Nesse contexto, as *milhas* e os *pontos de fidelização* são compreendidos, portanto, como direitos patrimoniais. Assim, são comercializáveis por natureza.

Considerando a onerosidade da relação de aquisição de *milhas* e *pontos*, vedar ao consumidor sua transferência a terceiros e estipular prazo para sua utilização pode ser compreendido como enriquecimento ilícito do empresário administrador do programa de fidelização e milhagem.

Por fim, demonstrou-se que, de acordo com a perspectiva consumerista aplicável às relações estabelecidas no bojo dos programas de fidelização e milhagem, a imposição de restrições ao exercício dos direitos relativos aos *pontos* e às *milhas* pode ser considerada violação aos direitos consumeristas, nos termos em que prevê o Código de Defesa do Consumidor, em razão das práticas de vedação à transferência dos direitos sobre os *pontos* e as *milhas*, e deficiência de informações sobre a atividade exercida e “venda casada”, em razão da cumulação de diversos negócios jurídicos celebrados com o consumidor em uma mesma oportunidade, sem a devida clareza de informação e com a confusão dos valores envolvidos nesses negócios.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Carlos Henrique. *Cartões de crédito e débito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ABRÃO, Nelson. *Direito bancário*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (ANAC). 2016. *Mercado do transporte aéreo*. Disponível em: <<http://www.anac.gov.br/assuntos/dados-e-estatisticas/mercado-do-transporte-aereo>>. Acesso em: 15 jun. 2017.

ALVAREZ, Rodolfo Mezzera; *Curso de derecho comercial*. 8. ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2001. t. 3: Contratos comerciales.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito civil reais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2000.

ATIYAH, Patrick Selim. *The rise and fall of freedom of contract*. New York: Oxford, Clarendon Press, 1979.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Comentários ao novo código civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 7: Das várias espécies de contrato.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. São Paulo: Saraiva, 2002.

AZUL. *Clube TudoAzul: um clube que te leva mais longe*. Disponível em: <<https://tudoazul.voeazul.com.br/web/azul/clube>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

BACHAMAN, Justin. *Would regulation make Airlines' mileage programs less maddening?* Disponível em: <<http://www.bloomberg.com/news/articles/2014-09-25/airline-miles-would-regulation-mileage-programs-less-frustrating>>. In: BLOOMBERG. Acesso em: 27 maio 2016.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Comunicado n. 25.306, de 19 de fevereiro de 2014. Esclarece sobre os riscos decorrentes da aquisição das chamadas "moedas virtuais" ou "moedas criptografadas" e da realização de transações com elas. Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?method=detalharNormativo&N=114009277>>. Acesso em: 27 maio 2016.

BAPTISTA, Luiz Olavo. Comércio eletrônico: uma visão do direito brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, São Paulo, v. 94, p. 83-100, 1999.

BESSONE, DARCY. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.

BESSONE, DARCY. *Do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

BITTAR, Carlos Alberto. Os contratos de adesão e o sancionamento de cláusulas abusivas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 78, n. 648, 1989.

BLANC, Jérôme. Local Currencies in European History: an Analytical Framework. Communication for Monetary Regionalisation. Local currency systems as catalysts for endogenous regional development, International Scientific Conference, September 28-29, 2006, Weimar Universität, Deutschland. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00102974/document>>. Acesso em: 1º mar. 2017.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. *O sistema contratual do cartão de crédito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRANT, Danielle; FIGO, Anderson. Na crise, programas de fidelidade pagam até contas do consumidor. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 14 dez. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/12/1718613-na-crise-programas-de-fidelidade-pagam-ate-contas-do-consumidor.shtml>>. Acesso em: 14 dez. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei Complementar n. 93, de 2 de agosto de 2007. Estabelece a criação do Segmento Nacional de Finanças Populares e Solidárias e dá outras providências. Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=361065>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2.303, de 2015*. Dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de "arranjos de pagamento" sob a supervisão do Banco Central. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1555470>>. Acesso em: 27 maio 2016. Aguardando Constituição de Comissão Temporária pela Mesa na Câmara dos Deputados.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4.015, de 2012*. Proíbe a prescrição do direito do consumidor aos pontos acumulados em programas de fidelidade junto a qualquer fornecedor. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123051>>. Acesso em: 27 maio 2016. Aguardando apreciação da Comissão responsável no Senado Federal.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 6.627, de 2016*. Dispõe sobre os programas de milhagens das companhias aéreas. Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Viação e Transportes (CVT). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120100>>. Acesso em: 10 maio 2017.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Deliberação CVM n. 692, de 8 de novembro de 2012. Aprova o Pronunciamento Técnico CPC 30(R1) do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata de receitas. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 nov. 2012. Disponível em: <www.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/anexos/0600/deli692.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Conselho Federal de Contabilidade. Resolução CFC n. 1.055/2005, de 7 de outubro de 2005. Cria o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 out. 2005. Disponível em: <<http://www.portaldecontabilidade.com.br/legislacao/cfc1055.htm>>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília, DF: Senado Federal. 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dez. de 1940. Código penal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. *Diário Oficial da União*, Brasília, 9 fev. 2005 (edição extra). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 12.865, de 9 de outubro de 2013. Autoriza o pagamento de subvenção econômica aos produtores da safra 2011/2012 de cana-de-açúcar e de etanol que especifica e o financiamento da renovação e implantação de canaviais com equalização da taxa de juros; dispõe sobre os arranjos de pagamento e as instituições de pagamento integrantes do Sistema de Pagamentos Brasileiro (SPB) [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, 10 out. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12865.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1916. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1910-1919/lei-3071-1-janeiro-1916-397989-norma-pl.html>>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 31 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4595.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994. Dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8880.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 8.884 de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995. Dispõe sobre o Plano Real, o Sistema Monetário Nacional, estabelece as regras e condições de emissão do REAL e os critérios para conversão das obrigações para o REAL, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 30 jun. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9069.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BRASIL. Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 24 mar. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. São Paulo: Atlas, 2001.

BULGARELLI, Waldirio. O cartão de crédito e suas projeções jurídicas. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 253, n. 871-873, pp. 143-150, jan./mar. 1976.

CAMINHA, Uinie. FIGUEIREDO, Monique. Atividade financeira e moeda: análise da experiência do conjunto palmeiras em Fortaleza-CE. *Revista de Direito GV*. v. 7, p. 099-130, jan./jun., 2011.

CARVALHO, Fernando J. Cardim; SOUZA, Francisco Eduardo Pires de; SICSÚ, João; PAULA, Luiz Fernando Rodrigues de; STUART, Rogério. *Economia monetária e financeira: teoria e política*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

CARVALHO, Tomás Lima de. A regulação do mercado financeiro e a necessária intervenção estatal na autonomia privada. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 14, n. 52, p. 45-74, abr.-jun./2011.

CASTRO, Moema Augusta Soares de. *Cartão de crédito: a monetária, o cartão de crédito e o documento eletrônico*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CEOLIN, Ana Caroline Santos. *O patrimônio sob a ótica do direito privado*. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

CERVO, Amado Luiz; Bervian, Pedro Alcino. *Metodologia Científica*. São Paulo: Prentice Hall, 2002.

CHALHUB, Melhim Namem. *Direitos reais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

CHAVES, Antônio. *Tratado de direito civil*. v. 2. Tomo 1. São Paulo: RT, 1982.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. II, 2004, p. 243.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de direito comercial: direito da empresa*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

COHEN, Benjamin. *The future of money*. Princeton University Press, 2004.

COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS (CPC). *Pronunciamento técnico CPC 30* (R1). Disponível em: <[http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/332_CPC%2030%20\(R1\)%2031102012-limpo%20final.pdf](http://static.cpc.mediagroup.com.br/Documentos/332_CPC%2030%20(R1)%2031102012-limpo%20final.pdf)>. Acesso em: 05 de maio de 2017.

CRAVO, Daniela Copetti. Venda casada: é necessária a cópia repressão? *Revista de Defesa da Concorrência*, n. 1, maio 2013.

CUNNINGHAM, Jennifer A. Are frequent flyer benefits really benefits: an analysis of the frequent flyer tax debate and a new theory of taxability for frequent flyer benefits. *Cleveland State Law Review*, v. 47, Issue 2 1999, p. 281-308. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/clevslr47&start_page=281&collection=journals&set_as_cursor=1&men_tab=srchresults#&id=295>. Acesso em: 27 maio 2016.

DEMPSEY, Paul Stephen. Federal preemption of state regulation of airline pricing, routes, and services: the airline deregulation act. *in FIU Law Review*, v. 10, Issue 2 (Spring 2015), pp.

435-446. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/fiulawr10&start_page=435&collection=journals&set_as_cursor=10&men_tab=srchresults&id=456>. Acesso em: 27 maio 2016.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. III, São Paulo: Saraiva, 1988.

DOTZ: sua moeda para a vida render mais. Disponível em: <<https://www.dotz.com.br/.aspx>>. Acesso em: 1º dez. 2016.

ESTATUTO social da Multiplus. Disponível em: <ri.pontomultiplus.com.br/arquivos/Multiplus_Estatuto_20120723_pt.pdf>. Acesso em: 9 set. 2016.

ESTATUTO social da Smiles. Disponível em: <ir.smiles.com.br/download_arquivos.asp?id_arquivo=A0A5897F-07AF-4B0A...>. Acesso em: 10 set. 2016.

ESTRELA, Márcio Antônio. ORSI, Ricardo Vieira. *Moeda, sistema financeiro e Banco Central: uma abordagem prática e teórica sobre o funcionamento de uma autoridade monetária no mundo e no Brasil*. Brasília, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FIGER, Vivian. *Programas de fidelização e seu impacto no regime de concorrência na indústria aérea americana*. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Código de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*, Ada Pellegrini Grinover *et al.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

FIUZA, Ricardo. *Novo código civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2002.

FOBE, Nicoe Julie. *O bitcoin como moeda paralela – uma visão econômica e a multiplicidade de desdobramentos jurídicos*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/15986>>. Acesso em: 27/05/2016.

FORGIONI, Paula Andrea. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FORGIONI, Paula Andrea. *Direito Concorrencial e Restrições Verticais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FORGIONI, Paula Andrea. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: RT, 2010.

FREIRE, Marusa Vasconcelos. *Moedas sociais: contribuindo em prol de um marco legal e regulatório para as moedas sociais circulantes locais no Brasil*. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9485/1/2011_MarusaVasconcelosFreire.pdf>. Acesso em 30/02/2017.

FREITAS, Paulo Springer de. *Mercado de Cartões de Crédito no Brasil: problemas de regulação e oportunidades de aperfeiçoamento da legislação*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/94272/Texto%20p%20discussao%2037.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 27/05/2016.

GARCIA, Rafael de Senna. *Moedas virtuais são moedas? Um estudo de caso para o Bitcoin e o Litecoin*. 2014. 36 f. Monografia. – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Economia, Campinas, 2014. Disponível em: <www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?down=000944475>. Acesso em: 27 maio 2016.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GINESI, Camila. 7 passos para criar um programa de fidelidade. *Revista Exame*, São Paulo, jul. 2013. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame-pme/edicoes/63/noticias/como-fazer-o-cliente-voltar>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007a.

GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007b.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GOMES, Orlando. *Transformações do direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1980. Capítulos IV, V e VI.

GONÇALVES, Luis da Cunha. *Tratado de direito civil em comentário ao código civil português*. Coimbra: Coimbra Ed., 1931.

GRAUS, Eros Roberto. Um novo paradigma de contratos? *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 5, jan-mar. 2001.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; **DIAS, Maria Tereza Fonseca**. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HANOTIAU, Bernard. *Complex arbitrations. : multiparty, multi-contract, multi-issue and class actions* The Hague: Kluwer Law International, 2005.

HARRIS, Laurence. *Monetary theory*. Mc-Graw-Hill, 1981.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991.

HISTORY of american airlines. Disponível em: <<https://www.aa.com/i18n/customer-service/about-us/history-of-american-airlines.jsp>>. Acesso em: 16 set. 2016.

HOFFMAN, Lisa. *The frequente flyer mile frenzy*. 2003. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/itlj2003&start_page=201&collection=journals&set_as_cursor=15&men_tab=srchresults&id=232>. Acesso em: 27 maio 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Estimativas populacionais para os municípios e para as Unidades da Federação brasileiros em 01.07.2016.** 2016. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2016/estimativa_dou.shtm>. Acesso em: 5 abr. 2017.

ISTOÉ DINHEIRO. *Abemf*: Cadastro em programas de fidelidade sobe 20% no 4º trimestre ante 4ºtri/14. Abril. 2016. Disponível em: <<http://www.istoedinheiro.com.br/noticias/economia/20160407/abemf-cadastro-programas-fidelidade-sobe-trimestre-ante-4tri-14/360082>>. Acesso em: 21 abr.2016.

JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*. Buenos Aires: EJEJA, 1950. t. II, v. I, n. 15.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2008.

KLEE, Antonia Espindola Longoni. *Comércio eletrônico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LAAN, Cesar van der. *É crível uma economia monetária baseada em bitcoins? Limites à disseminação de moedas virtuais privadas*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, dezembro/2014 (Texto para Discussão n. 163). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/504010/TD163CesarLaan.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 27 maio 2016.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 2: direitos das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de direito civil*, v. III. *Fontes das obrigações: contratos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Comércio eletrônico*. Tradução Fabiano Menke. São Paulo: Saraiva, 2004.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Curso de direito civil*, v. 3: contratos. São Paulo: Saraiva, 2010.

LUBECK, Michael J. *Restrictions on the transferability of frequent flyer awards enforced*. In Loyola Consumer Law Reporter, v. 5, Issue 1 (Fall 1992), pp. 27-29. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/lyclr5&start_page=27&collection=journals&set_as_cursor=2&men_tab=srchresults&id=29>. Acesso em: 27 maio 2016.

MACEDO JR., Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MAIA, Laura; LIMA, Mariana. Moeda social Palmas ganha versão eletrônica. Estadão, São Paulo, Cad. Economia e Negócios, 7 jun. 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,moeda-social-palmas-ganha-versao-eletronica,1701248>>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

MANDL, Carolina. Azul quer levantar US\$ 100 milhões e abrir capital nos EUA e no Brasil. 2017. Disponível em: <<http://www2.valor.com.br/empresas/4861332/azul-quer-levantar-us-100-milhoes-e-abrir-capital-nos-eua-e-no-brasil>>. Valor Econômico. Acesso em: 20 fev. 2017.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. *Contratos Coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Bens públicos: função social e exploração econômica: o regime jurídico das utilidades públicas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado). *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 1, p. 43-44, 2000.

MARTINS, Arícia. SALES, Robson; SARAIVA, Alessandra. PIB brasileiro cai 1,7% no terceiro trimestre de 2015. *Valor Econômico*, dez. 2015. Disponível em:

<<http://www.valor.com.br/brasil/4337012/pib-brasileiro-cai-17-no-terceiro-trimestre-de-2015>>. Acesso em: 2 fev. 2016.

MARTINS, Fran. *Cartões de crédito: natureza jurídica*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS, Gilberto de Andrade. *Manual para elaboração de monografias e dissertações*. São Paulo: Atlas, 2000.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Direitos individuais disponíveis em face do serviço central de proteção ao crédito. Legalidade da circulação de informações pela rede, sempre que autorizada por seu titular. *Revista Jurídica*, v. 286, ago. 2001.

MAZEAUD, Henri Y LEON; MAZEAUD, Jean. *Lecciones de derecho civil*. Buenos Aires: EJE, 1969, parte 2ª, v. I, nº 28.

MAZONI JÚNIOR, Ralphe. *Dotz avança e ameaça Multiplus*. Disponível em: <<http://www.istoedinheiro.com.br/blogs-e-colunas/post/20140528/dotz-avanca-ameaca-multiplus/3919>>. Acesso em: 10 maio 2016.

MAZZI, Biagio. *Treasury finance and development banking*. New Jersey: John Wiley & Sons Inc., 2013.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MELO, Joaquim. Uma segunda moeda agora pode? *Folha de S. Paulo*, 8 ago. 2017. Disponível em: <<http://empreendedorsocial.blogfolha.uol.com.br/2012/07/11/uma-segunda-moeda-agora-pode/>>. Acesso em: 1º dez. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 1.0024.13.197143-4/001 (0479234-75.2013.8.13.0000)17ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha. Data do julgamento: 21 nov. 2013. *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*, 3 dez. 2013.

MIRAGEM, Bruno. Disciplina constitucional da moeda e do crédito: aspectos da experiência brasileira. In: GRUNDMANN, Stefan...[et al.]. *Direito privado, constituição e fronteiras: encontros da Associação luso-alemão de juristas no Brasil*. 2. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: RT, 2014.

MIRANDA, Pontes de. *Bens. Fatos jurídicos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

MIRANDA, Pontes de. *Da promessa de recompensa*. Campinas: Bookseller, 2001.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 38: Direito das obrigações.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 31: Direito das obrigações. Negócios jurídicos unilaterais. Denúncia. Revogação. Reconhecimento. Promessas unilaterais. Traspasso bancário. Promessa de recompensa.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado: parte especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. t. 20: Direito das coisas. Direitos reais de garantia. Hipoteca. Penhor. Anticrese.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 1995. v. 5.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*, 2ª parte. São Paulo: Saraiva, 1995.

MOTA, Camila. MARTINS, Arícia; CONCEIÇÃO, Ana; TAIAR, Estevão, Robson. PIB brasileiro cai 3,8% em 2015, pior retração desde 1990. *Valor Econômico*, mar. 2016. Disponível em: < <http://www.valor.com.br/brasil/4464366/pib-cai-38-em-2015-pior-retracao-desde-1990>>. Acesso em: 2 abr. 2016.

MULTIPLUS. *Apresentação aos Investidores - Março 2017*. Disponível em: <http://ri.pontosmultiplus.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=62725&vt=1&id=236863>. Acesso em: 22 abr. 2017a.

MULTIPLUS. *Clube Multiplus: conheça os planos*. Disponível em: <<https://www.pontosmultiplus.com.br/clubemultiplus>>. Acesso em: 9 maio 2017b.

MULTIPLUS. *Compre pontos*. Disponível em: <<https://www.pontosmultiplus.com.br/facilidades>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MULTIPLUS. *Demonstrações financeiras em 31 de dezembro de 2015 e 2014: notas explicativas da administração às demonstrações financeiras*. Disponível em: <ri.pontosmultiplus.com.br/download_arquivos.asp?id_arquivo=E535ECB4-1B10...>. Acesso em: 1º mar. 2017.

MULTIPLUS. *Renovação de pontos*. Disponível em: <<https://promo.pontosmultiplus.com.br/renovacaodepontos/>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MULTIPLUS. *Transferir pontos*. Disponível em: <<https://portal.pontosmultiplus.com.br/portal/pages/TransferirPontos.html?faces-redirect=true>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

MULTIPLUS. *Vida de sonhos: relatório anual/2010*. 2010, p. 9. Disponível em: <http://www.mzweb.com.br/multiplus2017/web/arquivos/Multiplus_RA_10_PORT_completo.pdf>. Acesso em: 10 set. 2016.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Promessa de recompensa e programa de milhagem: negócio jurídico unilateral. In: _____. *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 7.

NUNES, Luis Antronio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

O SMILES. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/sobre-a-empresa>>. Acesso em: 10 set. 2016.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. *Moeda, juros e instituições financeiras*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Finanças e demonstrações financeiras da companhia: conceito e fundamentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PUIG BRUTAU, José. *Compendio de derecho civil*. Barcelona: Bosch, 1989. v. 3.

RÁO, Vicente. *Ato ilícito*. São Paulo: Saraiva, 1979.

RAZETO, Luis. Economia de Solidariedade e organização popular. In: GADOTTI, M.; GUTIERREZ F. (Org.). *Educação comunitária e economia popular*. São Paulo: Cortez, 1993, p. 34-58.

RÊGO, Nelson Melo de Moraes. *Da boa-fé objetiva nas cláusulas gerais de direito do consumidor e outros estudos consumeristas*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REGULAMENTO do Programa LATAM Fidelidade. Disponível em: <https://www.latam.com/content/dam/LATAM/latam-marca-unica/Brasil/PDF/Fidelidade/REGULAMENTO_DO_PROGRAMA_LATAM_FIDELIDADE_1_janeiro_2017.pdf>. Acesso em: 9 set. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*: Lei n. 10.406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed., São Paulo: Saraiva, 2002. v. 3.

ROPPO, Enzo. *O contrato*. Coimbra: Almedina, 1988.

SAMPAIO, Marli Aparecida. A natureza jurídica dos pontos acumulados nos "programas de Fidelidade" ou "programas de milhas" das companhias aéreas. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 15, n. 60, p. 196–211, out./dez. 2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0000712-34.2016.8.26.0000. 23ª Câmara de Direito Privado. Des. Relator José Marcos Marrone. Data do julgamento: 30 mar. 2016. *Tribunal de Justiça de São Paulo*, 4 abr. 2016.

SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. São Paulo: J. Bushatsky, 1976.

SILVA, De Plácito e. *Vocabulário jurídico conciso*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, Jorge Alberto Quadros de Carvalho. *Cláusulas abusivas no código de defesa do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Leandro Novais e. *Regulação e concorrência no mercado doméstico de aviação: a análise econômica do direito e a comparação como o processo de desregulação nos Estados Unidos*. São Paulo: Singular, 2013.

SILVA, Thiago Henrique Cardoso da. *Re-regulação no mercado de aviação civil: necessária ou não*. II prêmio SEAE: monografia em defesa da concorrência e regulação econômica. Brasília, 2008. 81 p.

SMILES. *Comprar milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/comprar-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

SMILES. *Novo Clube Smiles*. Disponível em: <www.smiles.com.br/clube-smiles/>. Acesso em: 9 maio 2017.

SMILES. *O que é o negócio da Smiles*. Disponível em: <http://ri.smiles.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=45392&id=0&submenu=0&img=0&ano=2017>. Acesso em: 22 mar. 2017.

SMILES. *Reativar milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/reativar-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

SMILES. *Transferir milhas*. Disponível em: <<https://www.smiles.com.br/transferir-milhas>>. Acesso em: 10 dez. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Função regulatória*. 2008. Disponível em: <http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_71.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2017.

SOUZA, Melissa Mello; NUNES, Edson de Oliveira. *A aviação civil nos Estados Unidos: um estudo sobre o papel do Estado na regulação do setor aéreo*. Agosto de 2007. Disponível em: <http://www.observatoriouniversitario.org.br/documentos_de_trabalho/documentos_de_trabalho_71.pdf>. Acesso em: 27 maio 2016.

TAM. *Relatório da Administração: notas explicativas da Administração às demonstrações financeiras*. 2012. Disponível em: <www.valor.com.br/sites/default/files/upload_element/28-03_tam_todos.pdf>. Acesso em: 06 de maio de 2016.

TELLES, Inocência Galvão. *Direito das obrigações*. 7. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1997.

TELLES, Inocência Galvão. *Direitos do consumidor: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do código de defesa do consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TELLES, Inocência Galvão. *O contrato e a relatividade de seus efeitos: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

TELLES, Inocência Galvão. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TELLES, Inocência Galvão. *Posse e usucapião: direitos reais I: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social: a boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e a relatividade de seus efeitos: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros*. Belo Horizonte: UFMG, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Posse e usucapião: direitos reais I: doutrina e jurisprudência*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*: 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO NETO, Humberto. *Efeitos externos do contrato*: direitos e obrigações na relação entre contratantes e terceiros. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TIMM, Luciano Benetti. CAOVIALLA, Renato Vieira. Propriedade e desenvolvimento: análise pragmática da função social. *Revista de Direito Empresarial*. n. 14. Jul./dez./2010. p.11-33.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito contratual brasileiro*: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. *Direito contratual brasileiro*: críticas e alternativas ao solidarismo jurídico. São Paulo: Atlas, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. Função social do direito contratual no Código Civil brasileiro: justiça distributiva vs. eficiência econômica. *Revista dos Tribunais* (São Paulo), v. 876, p. 11-43, 2008.

TUDO AZUL. *Transferir pontos*. Disponível em: <<https://apps.voeazul.com.br/TudoAzulTransferPoints/web/Azul/transferir-pontos>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

TZIRULNIK, Ernesto. *Regulação de sinistro*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

VARELA, João de Matos Antunes Varela. *Das obrigações em geral*. Livraria Almedina, 2000.

VASSEUR, Michel. *Um nouvel essor du concept contractuel*: les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*. Parais, p. 548, jan-mar, 1964.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil*. São Paulo: Atlas, 2008. v. 2.

VILLELA, João Baptista. Por uma nova teoria dos contratos. *Revista Forense*, Rio de Janeiro. v. 261, n. 895, p. 27-35.

YAZBEK, Otávio. *Regulação do mercado financeiro e de capitais*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 47.

ZIMMERMANN, Reinhard. *The law of obligations roman foundations of the civilian tradition*. Oxford: Oxford University Press, 1990.