



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000612947

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1019290-75.2017.8.26.0361, da Comarca de Mogi das Cruzes, em que é apelante CINEMARK BRASIL S.A., é apelado _____.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 36ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores WALTER EXNER (Presidente sem voto), ARANTES THEODORO E PEDRO BACCARAT.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

JAYME QUEIROZ LOPES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

36ª. CÂMARA

APELAÇÃO N.º 1019290-75.2017.8.26.0361

APELANTE(S): Cinemark Brasil S/A

APELADO(A)(S): _____

COMARCA: Mogi das Cruzes - 5ª Vara Cível

Voto n.º 33798

EMENTA:

DIREITO DO CONSUMIDOR PROMOÇÃO VEICULADA PELA RÉ EM SEUS CINEMAS AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AUTOR QUE, AO ADQUIRIR PRODUTOS EM BOMBONIERE DO CINEMA, OBTEVE UM CANUDO QUE TEVE A COR ALTERADA PARA ROSA AO SER IMERSO EM BEBIDA GELADA REGULAMENTO QUE PREVIA PREMIAÇÃO DE UM KIT DE 52 INGRESSOS E 1 PIPOCAS PEQUENA AUTOR, PORÉM, QUE RECEBEU 1 VOUCHER PARA TROCAR POR 1 REFRIGERANTE DE 500ML OBRIGAÇÃO DA RÉ EM PREMIAR O CONSUMIDOR EM CONFORMIDADE COM O PREVISTO EM REGULAMENTO PROCEDÊNCIA MANTIDA PROVIMENTO PARCIAL TÃO SOMENTE PARA AFASTAR A PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E PROVER OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Apelação parcialmente provida.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença de fls. 144/146, que julgou procedente a ação de obrigação de fazer. Alvo de embargos de declaração, estes foram rejeitados, com aplicação de penalidade por litigância de má-fé (fls. 151/153).

Sustenta a apelante que a sentença é *ultra petita*, pois não há pedido de condenação na entrega de 52 ingressos e 2 pipocas. No mérito, alega que a publicidade era bem clara no sentido de que a mudança de cor do canudo, ao entrar em contato com a bebida gelada, apontava para uma premiação, bastando ler o informativo da campanha; que o prêmio não era vinculado à cor do canudo, e sim ao código que deveria ser inserido em campo próprio em sítio eletrônico da apelante; que a premiação do recorrente foi um refrigerante de 500ml; que a recorrente não agiu com litigância de má-fé, devendo ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

afastada a respectiva multa. Requer a nulidade da sentença ou sua reforma.

Recurso preparado, tempestivo e respondido (fls. 177/184).

É o relatório.

Constou da sentença:

“No mérito a ação é PROCEDENTE quanto ao pedido subsidiário. O autor participou da promoção oferecida pela requerida conforme fls. 23 adquirindo um “Combo Balde Mega Manteiga Grande e 3 refrigerantes, recebendo assim um canudo que posteriormente descobriu-se se tratar de um canudo de cor “rosa”, conforme fls. 24/25. Deu início ao cadastramento do cupom fiscal, obtendo o código VQD4729LA, conforme fls. 27/28. Observa-se que conforme fls. 4, a promoção induz claramente ao pensamento de que o “canudo” teria total influência sobre o prêmio, na medida que se declara na promoção que: “Na compra dos combos Cinemark ganhe um canudo. Se o canudo mudar de cor, você pode ganhar na hora.” Bem como, em fls. 12 a promoção acima citada declara “Caso o canudo mude de cor ao entrar em contato com a bebida gelada, poderá obter um dos prêmios.” Induzindo novamente os clientes a compreenderem a relação entre a cor do canudo que venha a aparecer após contato com a bebida gelada e o prêmio correspondente a ser retirado (...). Posteriormente, em contestação de fls. 59/67, o documento de fl. 61 declara no Item 3 que “Se mudar de cor, significa que seu Canudo Mágico é premiado. Nele há um código que deverá ser cadastrado no site para resgatar seu prêmio.” Observa-se que o entendimento do homem médio é que o código serve apenas para o resgate do prêmio, e não para a revelação do prêmio. A revelação do prêmio está atrelada a cor do canudo e não ao código a ser cadastrado. Em nenhum momento, leu-se que o código deveria ser guardado para a revelação do prêmio, mas sim era a cor do canudo que era importante para que o consumidor soubesse qual o prêmio iria receber, observado que vários eram os prêmios, e várias as cores que apareceriam nos canudos em contato com o líquido gelado, o que era segundo a propaganda algo “mágico”. Diferentemente, observa-se que a cor tem influência sobre o prêmio à medida que em algumas páginas da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

promoção juntada à própria contestação, entende-se que o verificando a mudança da tonalidade de cor, dependendo da cor obtida se ganharia um ou outro prêmio, no que o código a ser inserido não era o vinculador do prêmio, mas sim a cor do canudo. Pleiteia o autor a entrega de 365 ingressos da requerida ao requerente, entretanto, conforme fl. 118, a "cor rosa" obtida no canudo do autor compreende 01 kit não com 365 ingressos, mas sim um KIT com 52 ingressos, a ser utilizado no prazo de 365 dias, o que seria uma média de 01 (um) ingresso por semana, e não 01 ingresso por dia, o que compreendia ainda o fornecimento de uma pipoca pequena por sessão, além disso, o "lazer" é um dos direitos de todos conforme a Constituição Federal do Brasil, mas não é o único, sendo portanto plausível de ser exercido o lazer em fins de semana, somando 52 finais de semana ao longo do ano e não 365, até porque não é praxe ir ao cinema todos os dias, até porque a produção cinematográfica não gera 365 filmes por ano para serem vistos, no que a promoção mostra-se mais adequada no limite de 52 ingressos a serem utilizados ao longo de um ano, no que o pedido subsidiário do autor deve ser acolhido. Observa-se então o dever da obrigação de fazer pela ré, devendo a requerida disponibilizar ao requerente 52 ingressos de cinema, para que sejam usufruídos pelo autor no período de 1 ano, além de fornecer uma pipoca pequena para cada uma das 52 sessões de cinema, conforme regulamentos. Resta claro que a promoção foi descumprida pela requerida vez que era a cor do canudo e não o código que caracterizada o prêmio a ser entregue ao beneficiário, do que afasta-se a tese da requerida de que a cor era meramente para diversão. Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDELENTE a presente ação, acolhendo o pedido subsidiário do requerente, por reconhecer o descumprimento da requerida quanto a sua promoção em proporcionar ao adquirente do canudo que se transformava em cor de rosa, e o faço para o fim de CONDENAR a requerida à obrigação de disponibilizar ao autor o total de 52 ingressos de cinema mais uma pipoca pequena por sessão, no prazo de 15 dias, a fim de que o autor possa usufruir desses prêmios pelo prazo de 1 ano a contar da data da efetiva entrega dos ingressos (vouchers) como bem lhe aprouver. Sucumbente, condeno a parte requerida ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do autor, os quais fixo por equidade em R\$ 2.000,00,

corrigido monetariamente a contar do presente arbitramento, até o pagamento.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

A preliminar arguida, na verdade, diz respeito ao aclaramento requerido pela apelante em embargos de declaração, o que será resolvido juntamente com o mérito.

Conforme alegou o autor na inicial, ele participou de um promoção veiculada pela apelante, na qual “...os clientes deveriam adquirir junto à ré combos de pipoca/refrigerante/guloseima, recebendo, em contrapartida, um canudo na cor originalmente branca (contendo um código promocional), que, em contato com líquido gelado, poderia mudar de tonalidade. Segundo a promoção, o canudo poderia mudar para a cor laranja, azul, verde, rosa ou vermelha. (...).” Assim se a cor fosse rosa, o cliente ganharia “..um kit com um ano de cinema grátis mais uma pipoca pequena”. Segundo ele, foi esta a cor que surgiu no canudo. Em seguida, cadastrou o código impresso no sítio eletrônico da requerida, porém a premiação foi um refrigerante de 500ml (fls. 26/28).

Na propaganda publicada pela apelante, consta que o canudo deveria mudar de cor ao entrar em contato com a bebida gelada. Se ocorrente a mudança, o cliente deveria cadastrar o código impresso no canudo no sítio eletrônico da requerida para obter um voucher da premiação (fls. 12/20).

Consta no item 1.4.5 do regulamento da promoção que “Os brindes serão identificados pela cor revelada, apenas de forma lúcida (já que é o cadastro do código promocional que efetivará a premiação, por cores variadas, a saber: (...). COR ROSA: KIT CINEMARK (01 Kit composto por 52 (cinquenta e dois) ingressos para sessões de cinema nas salas Cinemark e 01 (uma) pipoca pequena (doce ou salgada) da Bomboniere do Cinemark”. Preveem os itens 1.7 e 1.8. que o participante, ao finalizar o cadastro do código promocional, receberá a confirmação do brinde e, em seguida, receberá o voucher digital da premiação para troca pelo prêmio. (fls. 109/121).

Como se verifica dos documentos colacionados pela própria apelante, o consumidor era induzido a acreditar que o prêmio estava vinculado à cor que aparecesse no canudo após ser imerso em bebida gelada. Na foto de fls. 24/25 é possível constatar a cor rosa presente no canudo, junto ao código promocional digitado pelo apelado. É evidente, pois, que houve contradição entre a premiação prevista no regulamento da promoção e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

aquela que surgiu após a inserção do referido código no sítio eletrônico da requerida.

Assim, é de ser mantida a sentença, porém com o saneamento de vício apontado pela apelante, porquanto o regulamento previu somente a entrega de 1 pipoca pequena, e não o fornecimento desta para cada sessão do *kit* entregue. Também é afastada pena por litigância de má-fé, na medida que embargar não configura atentado à dignidade da justiça e os embargos da apelante não eram protelatórios, tanto que restaram providos neste acórdão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso.

Jayme Queiroz Lopes
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6