

A REGULAÇÃO DO MARKETING DE EMBOSCADA EM GRANDES EVENTOS ESPORTIVOS NO BRASIL: UMA BREVE ANÁLISE DA LEI Nº. 12.663 DE 05 DE JUNHO DE 2012

Kone Prieto Furtunato Cesário¹

Marina Affonso Silva²

Resumo: O presente trabalho busca analisar a origem e o conceito do *marketing* de emboscada. Após, apresenta-se o desenvolvimento histórico do *marketing* de emboscada, a partir de seu desenvolvimento e aplicação em eventos esportivos na década de 1980. Após isso, analisa-se a Lei Geral da Copa quanto ao seu contexto de elaboração, bem como as suas disposições acerca do presente objeto de estudo. Além disto, analisa-se a legislação nacional pré-existente, fazendo uma reflexão metodológica sobre a necessidade e os impactos da Lei Geral da Copa em face do ordenamento jurídico nacional. Por fim, apresentam-se propostas a fim de solucionar a problemática apresentada.

Palavras-Chave: Propriedade Intelectual. Marketing Desportivo. Lei Geral da Copa. Marketing de Emboscada.

THE REGULATION OF AMBUSH MARKETING IN MA-

¹ Doutoranda, Mestre e Especialista em Direito Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e professora de direito empresarial na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ. Rio de Janeiro, Brasil. Bolsista Pesquisadora da CAPES na Un. St. Gallen, Suíça. E-mail: kone@konecesario.com.br.

² Advogada. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: marina.affonso@yahoo.com.br.

JOR SPORT EVENTS IN BRAZIL: A BRIEF ANALYSIS OF LAW NO. 12.663 OF 05 JUNE 2012

Abstract: This study aims to analyze the origin and concept of ambush marketing. After, presents the historical development of ambush marketing, from its development and application in sports events in the 1980's. After that, analyzes the World Cup General Law on the context of the preparation and its provisions on this subject matter. Furthermore, analyzes the pre-existing national legislation, making a methodological reflection on the need and impacts of the General Law of the Cup in view of national law. Finally, presents proposals to solve the problems presented.

Keywords: Intellectual Property. Sports Marketing. General Cup Law. Ambush Marketing.

Sumário: 1. Introdução. 2. O marketing de emboscada. 3. A Lei nº. 12.663 de 05 de junho de 2012. 3.1 A tutela da propriedade intelectual no desporto antes da edição da LGC. 3.2. Disposições acerca do Marketing de Emboscada. 3.2.1 Disposições criminais. 3.2.2 Disposições cíveis. 4. Conclusão. 5. Referências.

Abstract: 1. Introduction. 2. Ambush marketing. 3. The Law. 12,663 of June 05, 2012. 3.1 The protection of intellectual property in the sport before editing the LGC. 3.2. Provisions about Ambush Marketing. 3.2.1 Criminal provisions. 3.2.2 Civil provisions. 4. Conclusion. 5. References.

1. INTRODUÇÃO



Este trabalho busca realizar uma análise das disposições da Lei nº 12.663 de 05 de junho de 2012 acerca da regulação da possível prática do *marketing* de emboscada durante a Copa das Confederações FIFA 2013 e a Copa do Mundo FIFA 2014.

Para a realização do mundial de futebol no Brasil, várias garantias foram prestadas pelo governo brasileiro à FIFA, para tanto foram editadas diversas Leis, sobre as mais variadas matérias, visando regular especificamente os eventos esportivos que ocorrerão em nosso país, foi editada a chamada Lei Geral da Copa (LGC).

Dentre os mais variados assuntos, a Lei Geral da Copa traz disposições específicas acerca da repressão a prática do *marketing* de emboscada no âmbito das competições internacionais de futebol, que ocorrem no Brasil em 2013 e 2014, em seus artigos 16, 32 e 33.

Isto trata-se de um fato novo em nosso ordenamento, que, até a edição da mesma, ainda não havia tratado de forma expressa e única acerca dessa prática desleal de *marketing*, havendo o seu tratamento através da combinação de normas esparças.

Portanto, aqui analisa-se a forma como o *marketing* de emboscada será combatido por ocasião da Copa das Confederações FIFA 2013 e a Copa do Mundo FIFA 2014, realçando as possíveis dificuldades na aplicação dos institutos apresentados alhures e até mesmo a necessidade da edição da Lei Geral da Copa para atingir tal objetivo.

2. O *MARKETING* DE EMBOSCADA

Trata-se uma prática desleal de publicidade, na qual um anunciante faz uso de um determinado evento para divulgar sua marca, mas sem haver uma relação formal entre o mesmo e os

organizadores do evento. Ou seja, há uma tentativa de associação ilícita entre a marca do anunciante à marca e popularidade de determinado evento, mas sem haver um contrato formal de patrocínio³.

Seu surgimento se deu em razão da modificação na política de patrocínio de grandes eventos esportivos internacionais. Primeiramente nos Jogos Olímpicos e, logo após, nas Copas do Mundo de Futebol.

Antes dos Jogos Olímpicos de Los Angeles, em 1984, não havia grande concentração ou exclusividade dos patrocinadores dos Jogos. Em Montreal, em 1976, por exemplo, havia 628 patrocinadores oficiais⁴. Considerando a quantidade de patrocinadores, percebeu-se que havia uma grande dificuldade em se fiscalizar a pirataria e o uso indevido da logomarca do evento, além da própria diluição dos símbolos oficiais dos Jogos Olímpicos.

A partir de então, seus organizadores determinaram que haveria uma menor quantidade de patrocinadores, sendo estes detentores de maior exclusividade⁵. Sendo assim, a partir de 1984 as empresas que não conseguiram ou não queriam patrocinar os eventos em razão de seus elevados custos passaram a desenvolver práticas alternativas de publicidade, surgindo, o *ambush marketing*, ou *marketing* de emboscada.

Tais práticas alternativas constituem-se em realização de um verdadeiro *marketing* de guerrilha, ou seja, atacar os consumidores da forma menos esperada e convencional possível e com um custo mais baixo do que a mídia tradicional, em razão da inexistência de um contrato formal (e caro) de patrocínio. Neste contexto de maior concentração de patrocinadores oficiais

³ QUEIROZ, Andréa Garbelini. *O Marketing de Associação e os eventos esportivos de grande visibilidade: uma visão jurídica*. 2011. 64 f. Monografia (Pós-Graduação *Lato sensu*) – ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCÃO DE SÃO PAULO, São Paulo, 2011. p. 16

⁴ QUEIROZ, Andréa Garbelini. Op. Cit. p. 14

⁵ QUEIROZ, Andréa Garbelini. Op. Cit. p. 14

de grandes eventos esportivos surge o *marketing* de emboscada. Ou seja, ocorre quando os não detentores do direito tentam “pegar carona”, tirar alguma vantagem do evento, mediante uma associação não oficial⁶.

As consequências da ocorrência desta prática desleal são descritas por Felipe Tobar. A primeira delas é a desvalorização do valor dos patrocínios oficiais para os eventos posteriores. A segunda é a criação de inúmeros outros riscos e prejuízos à boa visibilidade e, na maioria das vezes, à viabilidade financeira de tais eventos, haja vista que muitos somente podem ser realizados justamente em virtude da verba de patrocínio que auferem⁷.

3. A LEI Nº. 12.663 DE 05 DE JUNHO DE 2012

A Lei nº. 12.663 de 05 de junho de 2012 é uma lei ordinária federal regulamentada pelo Decreto nº. 7.783, de 07 de agosto de 2012. Wladimir Camargos e Luiz Felipe Santoro⁸ classificam a Lei Geral da Copa como uma lei temporária que, no entanto, não dispõe acerca de um termo para a vigência integral de seus dispositivos. Somente a proteção especial conferida às marcas da FIFA e o capítulo referente às normas penais são regidos por um termo final determinado expressamente. Ainda segundo os mesmos autores, o caráter temporal da LGC em seu conjunto é dado pelo objeto de sua incidência, ou seja, os grandes eventos que ocorrem e ocorrerão no Brasil. Com o fim das atividades a eles atinentes, cessam-se também os efeitos da norma.

6 CAMARGOS, Wladimir V de M.; SANTORO, Luiz F. *Lei geral da Copa comentada – Lei 12.663/2012 e normas complementares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 143.

7 TOBAR, Felipe. *O Marketing de Emboscada no Carnaval Carioca*. Blog Esporte Jurídico. 14 fev. 2013. Disponível em: <<http://esportejuridico.blogspot.com.br/2013/02/o-marketing-de-emboscada-no-carnaval.html>>. Acesso em 18 mar. 2013.

8 CAMARGOS, Wladimir V de M.; SANTORO, Luiz F. Op. Cit. p. 24 e 25.

3.1 A TUTELA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL NO DESPORTO ANTES DA EDIÇÃO DA LGC

Antes da edição da Lei nº. 12.663/12, não havia uma norma federal que tratasse especificamente dos direitos de propriedade intelectual da entidade organizadora ou de seus patrocinadores da Copa do Mundo de 2014. O que havia eram normas gerais de propriedade intelectual e do desporto.

Conforme enunciam André Giacchetta e Ciro Freitas, “a FIFA dispõe de um documento particular que contém as diretrizes para a utilização das suas marcas durante a Copa do Mundo de Futebol 2014”⁹. Tal documento particular não obriga terceiros, eis que não possui natureza legal. Tanto é que o próprio documento prescreve que as marcas da FIFA são protegidas por meio de registros de marca, direitos autorais e outras normas relativas à propriedade intelectual.

Dentre as normas que protegiam em geral os direitos de propriedade intelectual da entidade organizadora no Brasil, está a chamada Lei Pelé. Trata-se da Lei nº. 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto. Em seu artigo 87, *caput*, há disposições específicas acerca da proteção à marca e denominação de entidades, bem como ao nome ou apelido dos atletas profissionais. Tal disposição não impede que a FIFA ou qualquer outra entidade organizadora do desporto procedam ao registro de suas marcas, denominações, símbolos e outros sinais distintivos no INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial, em conformidade com a Lei nº. 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

A Lei da Propriedade Industrial, em seu artigo 122, define a marca como sendo os “sinais distintivos visualmente per-

⁹ GIACCHETTA, André Z., FREITAS, Ciro T. A Copa do Mundo e seus Desdobramentos no Campo da Propriedade Intelectual: Livre Iniciativa vs. Ambush Marketing. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro, ed. 114, set./out. p. 57-63. 2011. p. 58.

ceptíveis, não compreendidos nas proibições legais”. Além disto, a própria lei, em seu artigo 124, inciso XIII, dispõe acerca da vedação a registro como marca de nome, prêmio ou símbolo de evento esportivo, bem como a imitação suscetível de criar confusão, salvo quando autorizados pela autoridade competente ou entidade promotora do evento. Ou seja, independentemente de registro, já há uma proteção desde 1996 de símbolos de eventos esportivos, sendo vedado o seu registro por terceiros, impedindo a exploração de tais símbolos.

A Lei da Propriedade Industrial define ainda como crime, sujeito a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa, a reprodução não autorizada de marca registrada alheia, assegurando ao respectivo titular, medidas judiciais cíveis e penais, na forma dos artigos 189 e 207.

A LPI dispõe também sobre a repressão à concorrência desleal, definida como crime sujeito a pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa. Segundo a norma, pratica o crime de concorrência desleal quem, dentre outras condutas, emprega meio fraudulento para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem. Trata-se de conduta que protege os patrocinadores de grandes eventos esportivos.

Mas não é só, o artigo 195 da Lei da Propriedade Industrial apresenta um extenso rol de condutas que configuram fatos típicos e que protegem tanto os patrocinadores quanto as entidades organizadoras. Importante destacar, ainda, que a pena de detenção prevista para os tipos penais enumerados neste artigo são aumentadas de um terço à metade se a marca alterada, reproduzida ou imitada for de alto renome, notoriamente conhecida, de certificação ou coletiva, na forma do artigo 196, inciso II.

A vedação legal à concorrência desleal interessa em especial aos patrocinadores da Copa do Mundo de 2014 e da Copa das Confederações de 2013, por servir de fundamento para a abstenção de atos praticados por terceiros que venham a prati-

car o *marketing* de emboscada. Impedir o uso não autorizado da denominação, dos símbolos da FIFA e de outros elementos identificadores dos seus grandes eventos esportivos, significa garantir aos patrocinadores um diferencial em relação aos concorrentes, proporcionando a esse restritíssimo grupo de empresas a desejada exposição de seus produtos, serviços ou marcas aos consumidores. Tal tutela se sujeita também, por óbvio, ao disposto na Constituição Federal de 1988, aos princípios e normas gerais da responsabilidade civil e ao emprego dos mecanismos processuais pátrios.

Há também o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, que é um documento particular que disciplina as normas éticas da publicidade a serem obedecidas pelos associados ao CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), no seu artigo 31, condena, expressamente, o *marketing* realizado por meio de emboscada¹⁰. Embora desprovida de natureza ou força de lei, trata-se de regulamentação que merece destaque pelo seu conteúdo e pela frequência em que os anunciantes, agências publicitárias e veículos de comunicação associados ao CONAR cumprem as suas decisões e recomendações.

Na mesma linha, o Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 187, que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Além disto, o enriquecimento sem causa é punido pelo referido diploma, sendo expressamente mencionado em seu artigo 884, que determina que aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Há ainda o Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990), que dispõe em seu artigo

¹⁰ CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária*. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em 29 jan. 2013.

6º, inciso IV, que é um direito fundamental dos consumidores a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços. Além disto, o CDC determina a sanção criminal ao fornecedor que faz ou promove publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva (artigo 67), sendo o agente da conduta típica passível de condenação a pena de detenção de três meses a um ano e multa.

Outrossim, a Constituição Federal de 1988 traz disposições acerca da livre iniciativa, que constitui fundamento expresso da ordem econômica pátria. Esta livre iniciativa compreende a liberdade de comércio e indústria, que se consubstancia na faculdade de livre criação e exploração de uma atividade econômica, bem como a liberdade de concorrência, que é a faculdade de conquistar lealmente a clientela, na proibição de formas de atuação passíveis de deter a concorrência e na neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes.

Especificamente acerca do *marketing* de emboscada, antes da edição da LGC, não havia uma lei federal que definisse ou reprimisse especificamente o *ambush marketing*. Havia leis ou regulamentos esparsos em legislações locais ou regulamentos específicos. No entanto, a inexistência de normas federais que definiam ou reprimiam de forma específica o *marketing* de emboscada nunca significou que não havia sanção para a sua prática. Os prejudicados por essa prática poderiam se valer da repressão legal aos atos de concorrência desleal.

3.2. DISPOSIÇÕES ACERCA DO MARKETING DE EMBOSCADA

Dentre os itens que englobam as garantias prestadas à FIFA para a realização de tais eventos, a Garantia 8 (proteção e

exploração de direitos comerciais) é um dos principais temas da Lei Geral da Copa. São previstas medidas de proteção da propriedade industrial (artigo 3º e seguintes da Lei nº 12.663/12), bem como aqueles voltados à proteção penal contra a prática do *marketing* de emboscada. A relevância de tal proteção se consubstancia no fato de que a comercialização para a FIFA é um aspecto de suma importância nas Copas do Mundo. Muito além de uma mera competição de futebol, a Copa é um grande negócio, proporcionando à FIFA receitas da ordem de USD 2,634 bilhões no ciclo da Copa da Alemanha, em 2006, e USD 4,189 bilhões no ciclo da Copa da África do Sul, em 2010¹¹.

Além de proteger suas marcas, a FIFA precisa proteger e garantir a seus parceiros comerciais ampla visibilidade, garantindo à FIFA esse enorme faturamento, pois são estes parceiros que custeiam a organização das Copas do Mundo. Para tanto, há uma proteção especial conferida à FIFA e aos eventos por esta organizados.

O artigo 3º da LGC dispõe acerca da anotação em seus cadastros do alto renome das marcas que consistam nos símbolos oficiais de titularidade da FIFA, nos termos e nos fins da proteção especial de que trata o artigo 125 da Lei da Propriedade Industrial. Trata-se da proteção às marcas de alto renome, que, segundo definição dada pela Resolução 121/2005 do INPI, são marcas que gozam de uma autoridade incontestável, de um conhecimento e prestígio diferidos, resultantes da sua tradição e qualificação no mercado e da qualidade e confiança que inspira, elevando-se sobre os diferentes mercados e transcendendo a função a que se prestava primitivamente, projetando-se apta a atrair clientela pela sua simples presença¹². Esta proteção assegurada à marca de alto renome constitui uma verdadeira exce-

¹¹ CAMARGOS, Wladimyr V de M.; SANTORO, Luiz F. Op. Cit. p. 50.

¹² INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Resolução nº. 121/2005*. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/RES_INPI_121-05-Procedimentos_Aplicacao_Art_125_da_LPI.pdf>. Acesso em 20 jun. 2013.

ção ao princípio da especialidade das marcas, eis que a esta marca é assegurada proteção independentemente do ramo de atividade.

Já o artigo 4º da LGC dispõe acerca da proteção especial a ser conferida pelo INPI às marcas notoriamente conhecidas de titularidade da FIFA, para fins de proteção especial conferida pelo artigo 126 da LPI, que trata da proteção especial às marcas notoriamente conhecidas em seus ramos de atividade. Ressalte-se que as marcas notoriamente conhecidas são aquelas que adquirem um expressivo reconhecimento do público em geral dentro do seu ramo de atividade, sendo protegidas, portanto, da concorrência desleal.

A proteção especial conferida às marcas notoriamente conhecidas mitiga o princípio da territorialidade, segundo o qual uma marca só é protegida no território em que foi registrada, eis que passa a ser protegida em todos os países signatários da Convenção União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, que trata da notoriedade da marca em seu artigo 6 bis¹³.

Além disto, a LGC determina que as respectivas anotações produzirão efeitos até o dia 31 de dezembro de 2014 (artigo 5º) e que o INPI não requererá a comprovação de que as marcas são de alto renome ou notoriamente conhecidas durante o período mencionado.

Além de um regime diferenciado de proteção de suas marcas perante o INPI, a proteção aos direitos de propriedade intelectual da FIFA e se seus patrocinadores é feita através de normas de caráter penal, bem como de caráter cível. É o que se expõe a seguir.

¹³ INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Diretrizes de análise de marcas*. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas_versao_2012-12-11.pdf. Acesso em 20 jun. 2013.

3.2.1 DISPOSIÇÕES CRIMINAIS

Dentro deste escopo de proteção à propriedade industrial da FIFA e seus colaboradores, há disposições específicas na LGC acerca do *marketing* de emboscada, ou *ambush marketing*, mais especificamente nos artigos 32 e 33, *in verbis*:

Marketing de Emboscada por Associação

Art. 32. Divulgar marcas, produtos ou serviços, com o fim de alcançar vantagem econômica ou publicitária, por meio de associação direta ou indireta com os Eventos ou Símbolos Oficiais, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, induzindo terceiros a acreditar que tais marcas, produtos ou serviços são aprovados, autorizados ou endossados pela FIFA:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem, sem autorização da FIFA ou de pessoa por ela indicada, vincular o uso de Ingressos, convites ou qualquer espécie de autorização de acesso aos Eventos a ações de publicidade ou atividade comerciais, com o intuito de obter vantagem econômica.

Marketing de Emboscada por Intrusão

Art. 33. Expor marcas, negócios, estabelecimentos, produtos, serviços ou praticar atividade promocional, não autorizados pela FIFA ou por pessoa por ela indicada, atraindo de qualquer forma a atenção pública nos locais da ocorrência dos Eventos, com o fim de obter vantagem econômica ou publicitária:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa.

No caso da LGC, o legislador nacional optou pela punição de tais práticas criando-se tipos penais, que terão vigência até o dia 31 de dezembro de 2014 (artigo 36 da LGC). Para efetivação desta punição, deverá ser promovida ação penal mediante representação da FIFA, na forma do artigo 34 da LGC. Trata-se de ponto controverso, eis que cria tipos penais temporários, o que é considerado por parte da doutrina inconstitucional.

As leis penais temporárias, como enuncia o professor Cezar Roberto Bitencourt¹⁴, são leis que vigem por período predefinido, pois nascem com a finalidade de regular circunstâncias transitórias especiais que, em situação normal, seriam desnecessárias. Leis temporárias são aquelas cuja vigência vem previamente fixada pelo legislador, que é o caso *sub examine*.

Como ensina o mestre Juarez Cirino dos Santos¹⁵, em regra, a lei penal tem por objeto exclusivamente comportamentos futuros. Por exceção, a lei penal pode ter efeitos retroativos a fatos anteriores à sua vigência, nas hipóteses em que, de qualquer modo, a lei penal posterior é mais favorável ao réu. Já as leis temporárias, como no caso da LGC, estariam subtraídas da exceção de retroatividade da lei penal mais favorável, porque teriam ultratividade segundo norma o artigo 3º do Código Penal Brasileiro. Caso contrário, a lei temporal perderia autoridade na medida em que fosse aproximando-se o termo final de sua vigência.

Acerca da constitucionalidade de tais normas penais temporárias, a doutrina divide-se em duas correntes¹⁶. A teoria dominante admite a ultratividade das leis penais temporárias ou excepcionais em prejuízo do réu, sob o argumento de que inevitáveis dilações processuais excluiriam a aplicação da lei durante o tempo ou o acontecimento determinado, ou sob o argumento técnico de que o tempo ou o acontecimento integrariam o tipo penal mais favorável. Já a doutrina minoritária as rejeita, sob o argumento sistemático e convincente da natureza incondicional da exceção constitucional da retroatividade da lei penal mais favorável (art. 5º, XL), com a invalidação do art. 3º, do Código Penal, que não teria sido recepcionado pela Constituição da República de 1988.

¹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Vol. I: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 177.

¹⁵ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006. p. 47.

¹⁶ *Idem*. p. 52.

Há de se adotar a teoria majoritária, eis que os tipos penais temporários são criados a fim tutelar situação excepcional, tipificando condutas realizadas em certo tempo e que, cessada tal situação excepcional, não há que se falar em tipificação das mesmas. Não se trata necessariamente de criação posterior de norma mais favorável ao réu, mas sim, fazendo-se uma alusão a instituto do processo civil, uma verdadeira “perda do objeto”.

O *marketing* de emboscada, no Brasil, distingue-se em duas modalidades: por associação e por intrusão. Ressalte-se que os tipos relativos ao *marketing* de emboscada exigem a finalidade de obter vantagem econômica ou publicitária¹⁷. Deve haver o dolo em auferir vantagem com determinada prática publicitária.

Evitar estas situações de abuso parece, inclusive, ser a linha seguida pela jurisprudência pátria, conforme denota recente manifestação do Tribunal Regional Federal da 2ª Região sobre a matéria (TRF da 2ª Região, Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.007712-2, Rel. Des. Liliane Roriz, DJE 07.07.2010). Logo, a exploração da temática “futebol” estará permitida (incluindo aí elementos como “Brasil”, “Bolas”, “Bandeiras”, “Jogo”, “Jogadores”, “Estádio”), proibindo-se as situações em que a empresa cria uma associação fraudulenta com os eventos ou com a FIFA, o que terá de ser examinado de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

O *marketing de emboscada por associação* se dá pela própria divulgação das marcas, produtos ou serviços, ou a utilização de ingressos ou convites, associando-os indevidamente aos eventos e seus símbolos oficiais, vinculando-se, ainda, à não autorização da entidade organizadora ou dos patrocinadores oficiais¹⁸. Compreende a utilização de símbolos do evento

¹⁷FERNANDES, Marcio Silva. *Normas Penais na Lei Geral da Copa*. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/3732745>>. Acesso em 15 mar. 2013.

¹⁸CAMARGOS, Wladimir V de M.; SANTORO, Luiz F. Op. Cit. p. 142.

quando a empresa, na verdade não possui o direito de usá-los. Sua lógica não é semelhante à pirataria, mas a associação direta ou indireta com os eventos ou símbolos oficiais, sem autorização do agente organizador ou de seus patrocinadores, para a promoção indevida dos produtos do agente infrator.

Já o *marketing de emboscada por intrusão* é modalidade de *marketing* de emboscada que se diferencia da modalidade por associação em razão de que naquela espécie, a mera associação da marca, produto ou serviço aos eventos ou seus símbolos oficiais, com o resultado de indução de terceiros ao erro de acreditar se tratar de promoção oficial, configura a associação. Neste caso, porém, a espécie se conforma por meio da captação da atenção de um conjunto de pessoas para uma atividade promocional não autorizada pela entidade organizadora. O que importa no *marketing* de emboscada por intrusão é a divulgação de material não autorizado pelo ente organizador nos locais onde ocorram os eventos¹⁹. Trata-se de utilizar as instalações ou redondezas de um evento para fazer anúncios ostensivos de uma marca²⁰.

3.2.2 DISPOSIÇÕES CÍVEIS

A LGC estabelece a responsabilidade civil dos agentes que praticarem o *marketing* de emboscada em seu artigo 16 e seus incisos. Tal responsabilidade civil irá observar os artigos 927, 186 e 187 do Código Civil Brasileiro de 2002, estabelecendo que todo aquele que praticar as condutas delineadas no artigo alhures sem autorização da FIFA ou de seus patrocinadores, ficará obrigado a indenizar os danos que causar, abrangidos os lucros cessantes e qualquer proveito econômico obtido indevidamente.

¹⁹ CAMARGOS, Wladimir V de M.; SANTORO, Luiz F. Op. Cit. p. 143.

²⁰ SERRANO, Daniel P. *O que é marketing de emboscada*. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos3/O-que-e-marketing-de-emboscada.htm>>. Acesso em 18 mar. 2013.

Além disto, apesar de não haver menção expressa na LGC, há de se considerar a observância do artigo 935 do Código Civil, que dispõe que a responsabilidade civil é independente da criminal. Ou seja, independentemente das sanções criminais impostas aos agentes nos artigos 32 e 33, estes poderão ser responsabilizados e obrigados a reparar os danos causados na esfera cível, não havendo que se falar em uma interdependência entre as diferentes esferas (cível e criminal). Mesmo que não haja uma condenação criminal, não necessariamente estará extinta a obrigação de indenizar na esfera cível. Trata-se de uma forma de tutelar amplamente a FIFA e seus patrocinadores, tanto através de uma repressão criminal, quanto efetivamente reparando-se os danos materiais e até morais sofridos.

As práticas descritas nos incisos I, II e III estão delimitadas pelas áreas a que se refere o artigo 11 da LGC, que estabelece áreas de restrição comercial, estabelecendo o perímetro máximo de 2 km ao redor dos locais oficiais de competição, respeitadas as disposições do artigo 170 da CRFB/88. Assim, em um raio de 2 km ao redor dos Estádios, somente serão admitidas propagandas, publicidade e venda de produtos ou serviços autorizados pela FIFA. Trata-se de norma que recebe fortes críticas, eis que pode ser instrumento de abusos por parte da FIFA e de seus patrocinadores. Sendo assim, é de fundamental importância a observância do regime constitucional da livre iniciativa e livre concorrência, em especial para se evitar eventual abuso no exercício dos direitos de propriedade intelectual da FIFA e de seus patrocinadores.

4. CONCLUSÃO

Após toda a exposição realizada, sobretudo nos itens 2 e 3.2 do presente trabalho, é de se concluir que há evidente importância econômica e social na realização da Copa do Mundo FIFA 2014 no Brasil. Além disto, é relevante que haja a prote-

ção dos patrocinadores e da entidade organizadora, sob pena de haver um esvaziamento das quotas de patrocínio e a consequente perda do capital necessário para a realização da Copa e mesmo um desinteresse destes empresários por investimentos futuros no Brasil.

Insta salientar que esta proteção deverá sempre ser pautada pelos preceitos do artigo 170 da Constituição Federal de 1988, consubstanciados no respeito à livre concorrência, bem como no respeito à liberdade artística e de expressão, dispostos no artigo 5º, inciso IX da CRFB/88. Para tanto, inegável a necessidade de se fazer uso de instrumentos jurídicos que tutelem, com eficácia, os direitos da propriedade intelectual, tanto da FIFA quanto de seus parceiros, evitando as práticas abusivas de verdadeiros agentes parasitários que se aproveitam da realização de terceiros em proveito próprio.

Sucedede que, em nosso país, antes da edição da Lei Geral da Copa, já havia um conjunto robusto de normas, conforme já afirmado pela ABPI²¹, inclusive, capaz de efetivamente tutelar os direitos de propriedade intelectual da FIFA e de seus colaboradores, não havendo uma real necessidade de edição de tipos penais temporários ou disposições específicas acerca da reparação civil dos danos causados.

Conclui-se, portanto, que não havia uma absoluta e essencial necessidade de estipular tipos penais e cíveis na Lei Geral da Copa atinentes a prática do *marketing* de emboscada. Não havia uma condição pré-existente de omissão legal a tal prática que justificasse a criação de tipos penais transitórios, de exceção.

Ao que tudo indica, a Lei Geral da Copa, não só quanto ao tema da propriedade intelectual em si, mas como um todo, nada mais é que uma colcha de retalhos criada com o fito de

²¹ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Resolução* nº. 81/2012. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/materiais/resolucoes/resolucao81ABPI.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2013.

atender às disposições contratuais firmadas com a FIFA, Trata-se de estipulações legais criadas para assegurar o que já havia sido assegurado mediante instrumento contratual.

No entanto, o receio da FIFA com relação à efetividade deste contrato, firmado bem como, talvez, a falta de conhecimento adequado dos institutos jurídicos pátrios ou, até mesmo, a falta de confiança nas instituições do país, fizeram com que a entidade pressionasse o governo brasileiro a fim de que houvesse a edição de uma lei contendo normas direcionadas à realização dos seus eventos.

Há uma falta de confiança nas lideranças do país por parte da FIFA. Ou seja, para a FIFA, foi necessária a criação de uma lei especial para tutelar seus direitos e de seus colaboradores. Fica o questionamento: porque a FIFA, pessoa jurídica estrangeira de direito privado, é especial em relação aos demais destinatários do ordenamento pátrio?

Repita-se: a tutela de direitos da propriedade intelectual, inclusive a repressão à prática do *marketing* de emboscada, deve sempre existir e deve sempre contar com institutos jurídicos fortes, bem elaborados e bem aplicados. O que não deve haver, no entanto, é um regime jurídico especial, de exceção, temporário, a fim de tutelar interesses exclusivos de uma determinada pessoa jurídica, principalmente estrangeira.

Conforme já delineado no item 3.2.1 do presente trabalho, a criação de tipos penais transitórios, temporários, suscita grande debate na doutrina acerca de sua constitucionalidade. Criar uma norma em terreno espinhoso somente para atender aos anseios de uma pessoa jurídica estrangeira é mais uma prova da temeridade da LGC.

Mas em matéria penal este não é o único problema: criaram-se tipos penais transitórios apenas para tutelar direitos de uma pessoa determinada, o que fere de morte o caráter genérico e impessoal que deve pautar as normas penais, sob pena de ofensa direta à Constituição de 1988, em seu artigo 5º, *caput*,

que declara que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O que deve haver, caso haja interesse, a fim de facilitar a punição à prática do *marketing* de emboscada, é a criação de uma lei federal ou a reforma da Lei da Propriedade Industrial, a fim de que todos os jurisdicionados possam ter seus direitos garantidos contra tal prática, nas mais diversas ocasiões e eventos. Não é apenas no âmbito da Copa do Mundo que pode ocorrer esta prática publicitária desleal.

Portanto, conclui-se que a repressão ao *marketing* de emboscada já poderia ser feita com os institutos jurídicos que já existiam em nosso ordenamento antes da Lei Geral da Copa e, além disto, caso haja interesse na tipificação de tal prática, que esta seja feita de forma geral, para todos, e não apenas restrita a um determinado evento ou titular de direitos.



5. REFERÊNCIAS

- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Resolução nº. 81/2012*. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/materiais/resolucoes/resolucao81ABPI.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2013.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Vol. I: parte geral. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CAMARGOS, Wladimir V de M.; SANTORO, Luiz F. *Lei geral da Copa comentada – Lei 12.663/2012 e normas complementares*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CONAR. *Código Brasileiro de Autorregulamentação Publici-*

- tária*. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/>>. Acesso em 29 jan. 2013.
- FERNANDES, Marcio Silva. *Normas Penais na Lei Geral da Copa*. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/3732745>>. Acesso em 15 mar. 2013.
- GIACCHETTA, André Z., FREITAS, Ciro T. A Copa do Mundo e seus Desdobramentos no Campo da Propriedade Intelectual: Livre Iniciativa vs. Ambush Marketing. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro, ed. 114, set./out. p. 57-63. 2011.
- INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Diretrizes de análise de marcas*. Disponível em: http://www.inpi.gov.br/images/stories/downloads/marcas/pdf/inpi-marcas_diretrizes_de_analise_de_marcas-versao_2012-12-11.pdf. Acesso em 20 jun. 2013.
- INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. *Resolução nº. 121/2005*. Disponível em: <http://www.inpi.gov.br/images/stories/RES_INPI_121-05-Procedimentos_Aplicacao_Art_125_da_LPI.pdf>. Acesso em 20 jun. 2013.
- QUEIROZ, Andréa Garbelini. *O Marketing de Associação e os eventos esportivos de grande visibilidade: uma visão jurídica*. 2011. 64 f. Monografia (Pós-Graduação Lato sensu) – ESCOLA SUPERIOR DE ADVOCACIA DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCÃO DE SÃO PAULO, São Paulo, 2011.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2006.
- SERRANO, Daniel P. *O que é marketing de emboscada*. 2012. Disponível em: <<http://www.portaldomarketing.com.br/Artigos3/O-que-e-marketing-de-emboscada.htm>>. Acesso em 18 mar.

2013.

TOBAR, Felipe. O Marketing de Emboscada no Carnaval Carioca. *Blog Esporte Jurídico*. 14 fev. 2013. Disponível em: <<http://esportejuridico.blogspot.com.br/2013/02/o-marketing-de-emboscada-no-carnaval.html>>. Acesso em 18 mar. 2013.