

O marketing de emboscada e seus aspectos controversos

Amanda Martins Navegantes¹

Resumo: Atualmente, o estudo do marketing de emboscada é bastante relevante no âmbito dos grandes eventos esportivos, uma vez que se trata de uma prática que afeta programas de patrocínio, os quais envolvem substanciais investimentos. Tal importância é ainda evidenciada pelo fato de esse ser um tema relativamente novo, dotado de alta carga de subjetividade. Por meio da análise da legislação existente e dos principais pontos controvertidos sobre a matéria, o presente artigo tem o intuito de fornecer parâmetros objetivos para determinar se certa campanha publicitária constitui marketing de emboscada e é ou não ilícita à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chaves: Marketing de Emboscada. Lei Geral da Copa. Ato Olímpico. Concorrência Desleal. Aspectos Controvertidos. Parâmetros Objetivos.

Abstract: The study of ambush marketing is currently of high importance in the realm of major sports events, because it affects sponsorship programs which involve substantial investments. This importance is further evidenced by the fact that this is a relatively new matter which is characterized by a high degree of subjectivity. Based upon the analysis of the existing legislation and of the most controversial aspects related to the issue, the goal of this article is to provide objective parameters to serve as guidelines to determine whether certain advertising campaign constitutes ambush marketing and is illegal or not under the Brazilian legal system.

Keywords: Ambush Marketing. General Law. Olympic Act. Unfair Competition. Controversial Aspects. Objectives Parameters.

Introdução

No presente ano o Brasil será palco do maior evento futebolístico do planeta, a Copa do Mundo da FIFA e, em 2016, o Rio de Janeiro sediará os Jogos Olímpicos. Diante desse cenário, empresas das mais variadas áreas começam a veicular campanhas publicitárias se associando a esses torneios, com o intuito de dar maior publicidade às suas marcas e, conseqüentemente,

¹ Graduação pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ - 2014. Advogada. Orientador do trabalho: Gustavo Piva de Andrade

alavancar as vendas de seus produtos e serviços. Tanto que, atualmente, a maioria dos anúncios, seja em mídia impressa ou televisiva, faz alusão à Copa do Mundo da FIFA ou à Seleção Brasileira de Futebol.

Vale notar, contudo, que eventos da magnitude da Copa do Mundo só são possíveis mediante a concessão e licenciamento de diversos tipos de direitos. Exatamente por isso, tais entidades concedem direitos de marketing exclusivos aos seus patrocinadores, os quais, em contrapartida, investem substanciais quantias para se tornarem os patrocinadores oficiais da Copa do Mundo da FIFA ou da Seleção Brasileira de Futebol.

Atualmente, os direitos de marketing constituem a segunda principal fonte de receitas advindas de eventos como a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos², só ficando atrás dos direitos de transmissão.

Logo, a violação ao direito de exclusividade das entidades organizadoras e de seus parceiros comerciais dificulta a captação de investidores e, conseqüentemente, prejudica a capacidade dessas entidades organizarem os seus eventos.

Afinal, se as entidades organizadoras não conseguirem garantir aos seus patrocinadores oficiais a exclusividade na associação de suas campanhas publicitárias aos seus eventos, marcas e símbolos, tais parceiros não teriam mais incentivo para adquirir quotas de patrocínio, o que, no médio prazo, pode interferir substancialmente no valor dessas quotas.

Diante desse contexto o marketing de emboscada³ - prática pela qual um empresário não patrocinador de um evento ou equipe tenta associar suas marcas, produtos ou serviços, ainda que indiretamente, a esse torneio ou equipe, se converteu na mais séria ameaça aos programas de patrocínio desenvolvidos em torno dos grandes eventos esportivos ou das equipes que deles participam.

² Estudo divulgado no site da FIFA <<http://www.fifa.com/mm/document/affederation/administration>> demonstrou que mais de dois terços de todo o valor arrecadado por essa entidade é proveniente das receitas obtidas com a exploração de direitos de propriedade intelectual relacionados à Copa do Mundo, sendo a segunda maior fonte a concessão de direitos de marketing. O mesmo também acontece em relação ao COI <<http://www.olympic.org/ioc-financing-revenue-sources-distribution?tab=sources>>. Acesso em: 17 abr. 2014

³ A Resolução da ABPI nº 81/2012 bem definiu o marketing de emboscada como a “prática pela qual empresas que não são patrocinadoras oficiais tentam de alguma forma associar, indevidamente, seu nome ou produtos/serviços à realização desses eventos, com a finalidade de transmitir ao público a ideia de que manteriam algum vínculo, comercial ou contratual, oficial com a entidade organizadora.”

Tanto é assim que os organizadores desses eventos passaram a exigir do país sede a criação de legislações específicas e a comprovação de existência de medidas eficazes para a proteção dos direitos de marketing associados a esses eventos⁴.

Dessa forma e assim como ocorreu em outros países, para sediar a Copa do Mundo FIFA de 2014, o Brasil assinou um acordo denominado *Hosting and Bidding Agreement*, pelo qual se obrigou a oferecer tal proteção aos ativos imateriais da FIFA e a coibir o marketing de emboscada.

Apesar disso, o combate ao marketing de emboscada não pode atentar contra a liberdade de expressão e a livre iniciativa, sob pena de configurar um abuso de direito.

Assim, por ser um tema relativamente novo e que normalmente envolve situações dotadas de alta carga de subjetividade, o marketing de emboscada possui diversos aspectos controversos que necessitam ser urgentemente debatidos nesse período pré-Copa do Mundo.

No presente artigo, examinaremos as ferramentas que o ordenamento pátrio confere para combater o marketing de emboscada. Em seguida, examinaremos alguns aspectos controvertidos sobre o tema para, ao final, propormos parâmetros objetivos que, se aplicados ao caso concreto, podem estabelecer se determinada conduta é ou não ilícita à luz do ordenamento jurídico.

1. Cenário legislativo

Em decorrência das exigências das entidades organizadoras, o Brasil promulgou para a Copa do Mundo da FIFA e para os Jogos Olímpicos de 2016, respectivamente, a Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/12) e o Ato Olímpico (Lei nº 12.035/09).

É importante notar, ademais que, além dessas leis específicas, o ordenamento jurídico brasileiro possui importantes ferramentas para coibir essa prática.

Como a legislação ordinária existente já foi amplamente explorada pela doutrina e jurisprudência brasileira, focaremos nossa análise no estudo das leis específicas as quais, como se verá, conferem ferramentas adicionais para coibir o aproveitamento indevido do substancial fundo de comércio inerente aos grandes eventos esportivos.

⁴ DEAN, Owen H. Ambusing event piracy. *European Intellectual Property Review*, Oxford, v. 34, n. 11, p.762-769, nov. 2012.

a. Lei Geral da Copa (Lei nº 12.663/12)

Tal diploma legal é extremamente importante para o presente estudo pois, pela primeira vez, a figura do marketing de emboscada foi expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro em suas duas modalidades clássicas, quais sejam por associação e por intrusão.

De acordo com o artigo 32 da Lei Geral da Copa será considerado marketing de emboscada por associação as condutas que, por meio de associação direta ou indireta ao evento, tiverem objetivos econômicos ou publicitários, bem como que induzirem terceiros a acreditar que aqueles produtos, serviços ou marcas possuem alguma relação com a FIFA:

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.** [grifos nossos]

Já o marketing de emboscada por intrusão foi definido como a realização de campanhas publicitárias por empresas não patrocinadoras nos locais de ocorrência do evento⁵:

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:**

⁵ Os locais de ocorrência do evento serão delimitados pelas autoridades competentes, conforme estabelecido no artigo 11 da Lei Geral da Copa.

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

Tal ilícito pode ocorrer por meio da distribuição, nas proximidades do evento, de camisetas, bonés, brindes em geral, ostentando a marca de empresa não patrocinadora, para que cada torcedor que utilize esse apetrecho torne-se um *outdoor* ambulante para as câmeras de TV voltadas a captar imagens do público dentro dos estádios.

No entanto e conforme letra da lei, a configuração desse ilícito dependerá do ânimo de obter vantagem econômica ou publicitária com a atividade infratora. Logo, não será impedido de ingressar no estádio um torcedor isolado que esteja trajando roupa que estampe a marca de empresa não patrocinadora, conforme salientado no próprio site da FIFA⁶.

Além dos ilícitos penais, o artigo 16 da Lei Geral da Copa lista uma série de condutas que serão consideradas ilícitos cíveis, passíveis, portanto, de indenização, tais como realizar atividades publicitárias nos locais de ocorrência dos eventos e nas suas principais vias de acesso por meio da distribuição de brindes, pelo uso de veículos, de aeronaves ou embarcações.

Nesse ponto é importante salientar que o mencionado artigo 11, em seu §2º⁷, determina expressamente que as situações de direito adquirido e o princípio constitucional da livre concorrência devem ser respeitados.

Logo, caso o proprietário de um bar localizado em uma das áreas consideradas como de zona de exclusão já tenha firmado contrato de fornecimento com uma empresa de bebida não patrocinadora, ele poderá continuar vendendo tal bebida durante a Copa do Mundo FIFA. O que o proprietário desse bar não poderá fazer é, por exemplo, instalar um banner com marca de empresa não patrocinadora maior do que aquele que normalmente é exposto.

b. Ato Olímpico (Lei nº 12.035/09)

⁶ < <http://pt.fifa.com/confederationscup/organisation/ticketing/legal/terms-conditions/>>. Acesso em: 05 abr. 2014

⁷ § 2º A delimitação das áreas de exclusividade relacionadas aos Locais Oficiais de Competição não prejudicará as atividades dos estabelecimentos regularmente em funcionamento, desde que sem qualquer forma de associação aos Eventos e observado o disposto no art. 170 da Constituição Federal.

No mesmo sentido da Lei Geral da Copa o Ato Olímpico (Lei nº 12.035/09) resulta de exigência realizada pelo Comitê Olímpico Internacional quando da candidatura do Rio de Janeiro para sediar os Jogos Olímpicos.

Tal lei possui disposições específicas para coibir o marketing de emboscada e o uso não autorizado de símbolos oficiais do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 e do Comitê Olímpico Internacional.

O artigo 6º dessa lei determina que as autoridades federais devem reprimir infrações aos símbolos relacionados aos Jogos Olímpicos de 2016, os quais são definidos de forma extremamente ampla no parágrafo único⁸ desse dispositivo.

Ademais, o artigo 7º dessa lei estabelece que *“é vedada a utilização de quaisquer dos símbolos relacionados aos Jogos Rio 2016 mencionados no art. 6º para fins comerciais ou não, salvo mediante prévia e expressa autorização do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016 ou do COI.”*

Entendemos que a ressalva do dispositivo relativa a “usos não comerciais” deve ser interpretada com muita cautela, pois, caso contrário, ela pode resultar em restrições ao uso da expressão “Jogos Olímpicos” inclusive para fins jornalísticos, o que não parece ter sido a intenção do legislador.

Assim, o uso de marcas do evento para fins editoriais e jornalísticos é, em princípio, permitido, desde que não haja qualquer tipo de associação comercial com o evento, como explicado no próprio site do Comitê Organizador dos Jogos do Rio 2016⁹.

⁸ Art. 6º.

[...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, a expressão “símbolos relacionados aos Jogos 2016” refere-se a:

I - todos os signos graficamente distintivos, bandeiras, lemas, emblemas e hinos utilizados pelo Comitê Olímpico Internacional - COI;

II - as denominações “Jogos Olímpicos”, “Jogos Paraolímpicos”, “Jogos Olímpicos Rio 2016”, “Jogos Paraolímpicos Rio 2016”, “XXXI Jogos Olímpicos”, “Rio 2016”, “Rio Olimpíadas”, “Rio Olimpíadas 2016”, “Rio Paraolimpíadas”, “Rio Paraolimpíadas 2016” e demais abreviações e variações e ainda aquelas igualmente relacionadas que, porventura, venham a ser criadas dentro dos mesmos objetivos, em qualquer idioma, inclusive aquelas de domínio eletrônico em sítios da internet;

III - o nome, o emblema, a bandeira, o hino, o lema e as marcas e outros símbolos do Comitê Organizador dos Jogos Rio 2016; e

IV - os mascotes, as marcas, as tochas e outros símbolos relacionados aos XXXI Jogos Olímpicos, Jogos Olímpicos Rio 2016 e Jogos Paraolímpicos Rio 2016.

⁹ <<http://www.rio2016.com/copyright>>. Acesso em: 10 abr. 2014.

Por fim, o artigo 8º¹⁰ determina que é vedada a utilização de qualquer expressão, mesmo quando não incluída no rol do supramencionado artigo 6º, desde que seja suficiente para causar associação indevida com os Jogos Olímpicos. Ou seja, tal lei, apesar de não ser tão detalhada quanto a Lei Geral da Copa, é uma efetiva arma contra o marketing de emboscada em relação aos Jogos Olímpicos.

c. Lei Pelé

O principal dispositivo da Lei Pelé no que toca a repressão ao marketing de emboscada é o artigo 87, *caput*¹¹. Esse dispositivo é claro ao proteger independentemente de registro no órgão competente e por um período de tempo indeterminado não só a denominação, mas também os símbolos de entidade de prática desportiva.

Trata-se de uma ferramenta de vital importância para a Confederação Brasileira de Futebol proteger contra o marketing de emboscada um de seus principais símbolos, qual seja a camisa oficial da Seleção Brasileira de Futebol.

2. Concorrência desleal e o enriquecimento sem causa

Como se sabe, a prática da concorrência desleal deve ser coibida nos termos do artigo 195, inciso III, da Lei de Propriedade Industrial¹² (Lei nº 9.279/96) e do artigo 10, *bis*, da Convenção da União de Paris¹³. A ampla definição de concorrência desleal desses artigos dá às entidades organizadoras e administradoras base legal para combater o *ambush* marketing.

¹⁰ Art. 8º A vedação a que se refere o art. 7º estende-se à utilização de termos e expressões que, apesar de não se enquadrarem no rol de símbolos mencionados nesta Lei, com estes possuam semelhança suficiente para provocar associação indevida de quaisquer produtos e serviços, ou mesmo de alguma empresa, negociação ou evento, com os Jogos Rio 2016 ou com o Movimento Olímpico.

¹¹ Art. 87. **A denominação e os símbolos de entidade de administração do desporto ou prática desportiva, bem como o nome ou apelido desportivo do atleta profissional, são de propriedade exclusiva dos mesmos, contando com a proteção legal, válida para todo o território nacional, por tempo indeterminado, sem necessidade de registro ou averbação no órgão competente.** [grifou-se]

¹² Art. 195 – Comete crime de concorrência desleal quem:

[...]

III – empresa meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem.

¹³ Art. 10 *bis*

1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal.

Afinal, não é justo que uma empresa não patrocinadora, muitas vezes concorrente direta de um dos patrocinadores oficiais, despreze os referidos direitos exclusivos e se associe ao evento, atleta ou seleção, sem nada ter investido para adquirir a respectiva quota de patrocínio.

Note-se que a existência de um concorrente direto da empresa não patrocinadora agrava a situação, uma vez que ela estará se aproveitando do fundo de comércio existente em torno do evento ou da seleção sem pagar um centavo por isso, ao passo que sua concorrente direta investiu uma alta quantia para adquirir a mesma prerrogativa. Além disso, ainda que não haja uma relação de concorrência direta entre anunciante e patrocinador, a prática pode ser rotulada como aproveitamento parasitário, nos termos propostos pelo doutrinador Alberto Luis Camelier:

“O legislador convencional tencionou, com uma norma abrangente e inespecífica, abarcar quaisquer atos, perpetrados por concorrente direto ou indireto, ou até de não concorrente, presentes e/ou futuros, **desde que contrários aos usos honestos e, nesse caso, estão sancionados também os ditos atos de aproveitamento parasitário, onde não há concorrência, porém, o agente se locupleta às custas da fama e prestígios alheios, soerguendo os seus negócios – sem a contrapartida do esforço e do labor que dele se espera – em detrimento de seus concorrentes diretos e também em prejuízo do parasitado, que terá seu sinal distintivos diluído ou sua reputação maculada.**”¹⁴ [grifos nossos]

Com efeito, quando uma sociedade empresária não patrocinadora cria uma associação indevida com um desses eventos, transmitindo a impressão de que seus produtos ou serviços são de alguma forma endossados ou aprovados pela entidade organizadora, ela se enriquece ilicitamente pois, ao contrário dos patrocinadores oficiais, não gastou altas quantias para adquirir a respectiva cota de patrocínio. Assim, o artigo 884 do Código Civil¹⁵ também pode ser usado como importante ferramenta no combate do marketing de emboscada.

2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial.

¹⁴ CAMELIER, Alberto Luis. *Aspectos Cíveis da Concorrência Desleal no Sistema Jurídico Brasileiro*, p. 234

¹⁵ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Em síntese, tais institutos são elementos chaves para o combate ao marketing de emboscada, especialmente quando a empresa não patrocinadora cria uma conexão com o evento sem, ao mesmo tempo, infringir diretamente marcas registradas ou direitos autorais de titularidade da entidade organizadora respectiva.

3. Aspectos controversos

O marketing de emboscada pode se materializar das mais variadas formas, pois está diretamente relacionado à criatividade das empresas não patrocinadoras.

Normalmente essas empresas tentam fazer associações sutis com os eventos e/ou equipes objeto da emboscada para que, assim, não reste configurado o ilícito. Isso porque quando há a reprodução ou imitação de alguma marca registrada de titularidade de entidades organizadoras ou administradoras, a associação com o evento ou seleção é clara, de modo que a configuração do marketing de emboscada é evidente.

Assim, é justamente nas associações que não envolvem evidentemente uma infração a direitos de propriedade intelectual que surge a dúvida sobre o escopo da proteção conferida, sendo de grande valia para a compreensão do problema a análise de algumas situações específicas.

a. Uso de termos como “SELEÇÃO”, “COPA” e “OLIMPÍADAS”

Como se sabe, os termos “SELEÇÃO”, “COPA” e “OLIMPÍADAS” são de uso comum, de modo que, a princípio, não podem ser apropriados por um único titular. Tanto é assim que o supramencionado parágrafo único do artigo 6º do Ato Olímpico não lista expressamente o termo isolado “OLIMPÍADAS” como uma das marcas relacionadas aos Jogos Olímpicos de 2016.

Um tema controverso diz respeito ao momento em que o uso desses signos por empresas não patrocinadoras viola os direitos das entidades organizadoras e a partir de que ponto a proibição da utilização desses termos pode constituir uma violação à liberdade de expressão.

Entendemos que uma entidade organizadora só poderá requerer a cessação do uso de um desses signos sob o argumento de ocorrência de marketing de emboscada por associação após a avaliação do contexto em que tais termos são empregados.

Por exemplo, em dois casos resolvidos em âmbito extrajudicial, a Confederação Brasileira de Futebol impugnou campanhas intituladas “SELEÇÃO PREVISUL” e “SELEÇÃO DE VANTAGENS TOYOTA” pois, além do uso do termo “SELEÇÃO”, outros elementos, como a

imitação da camisa da Seleção Brasileira e a imitação do escudo da CBF com as cinco estrelas, induziam o público a crer que tais empresas possuíam algum tipo de relação com a Seleção Brasileira:



Ressalta-se que os próprios patrocinadores oficiais dessas entidades muitas vezes ativam o seu contrato de patrocínio por meio da realização de campanhas de marketing nas quais a associação com a entidade patrocinada se dá de forma indireta, por meio do uso desses termos em conjunto com outros signos.

Portanto, embora se tratem de termos que não podem ser protegidos pelo direito marcário, entendemos que sua utilização pode ser coibida com base em outros institutos do ordenamento jurídico quando são utilizados dentro de um contexto em que há inequívoca referência aos eventos ou à Seleção Brasileira de Futebol.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado em relação ao uso da temática esporte ou futebol em campanhas publicitárias. Afinal, o uso do esporte e outras manifestações culturais como pano de fundo para uma campanha publicitária, mesmo durante a ocorrência de um evento como a Copa do Mundo da FIFA, é uma atitude lícita e não pode ser proibida. O que deve ser coibido é o exagero, o qual, analisado sob uma perspectiva de conjunto, leva o público consumidor a presumir que o anunciante possui algum tipo de relação com o evento ou com a equipe que se faz alusão no anúncio.

b. Associação à Seleção Brasileira de Futebol por meio do uso de seus símbolos

A Confederação Brasileira de Futebol – CBF – é invariavelmente alvo de ações de marketing de emboscada, pois são diversos os anúncios de empresas não patrocinadoras que tentam se associar à Seleção Brasileira de Futebol ou às suas conquistas.

Na maioria das vezes tal associação ocorre por meio de imitações da camisa oficial da Seleção Brasileira de Futebol, uma vez que essa vestimenta é reconhecida como o maior símbolo dessa equipe pelo torcedor brasileiro. Geralmente as empresas não patrocinadoras retiram o escudo da CBF do anúncio para que não seja configurada infração marcária.

Nesses casos, as empresas normalmente argumentam que inexistente a configuração do marketing de emboscada, pois elas estão apenas utilizando as cores verde e amarela, cores da bandeira nacional, e não estão infringindo marcas registradas da referida entidade.

No entanto o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro já enfrentou algumas vezes esta questão e a jurisprudência tem caminhado no sentido de que a camisa da Seleção Brasileira de Futebol constitui um símbolo protegido pelo artigo 87 da Lei Pelé.

Além disso, a proteção também pode se basear em concorrência desleal e enriquecimento sem causa.

Um caso ilustrativo envolvendo a CBF e uma famosa empresa de refrigerantes¹⁶ foi recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça. Nessa ocasião, foi confirmada a possibilidade de associação à Seleção Brasileira por meio do uso de imitação de sua camisa oficial. Confira-se importante trecho dessa decisão:

“A responsabilidade apurada concretamente decorre dos elementos já presentes nos autos, **os quais revelam com clareza o contexto da campanha publicitária, que, embora disfarçada, ao utilizar símbolos apenas aproximados, não hesita quanto ao seu objetivo: o de remeter o consumidor da Coca-Cola à imagem da seleção brasileira de futebol ou, em outros termos, de usar a imagem cujos direitos são reservados à CBF para vender o produto comercializado pela recorrente.**

(...)



Da mesma forma, deve ser afastada a tese de que a CBF está pretendendo se apoderar comercialmente da camisa amarela e da bandeira nacional do Brasil, pois restou evidenciado nos autos que não se trata da apropriação dos símbolos nacionais, mas da sua utilização dentro de um contexto que remete, de forma inequívoca, ao escrete canarinho, cujos direitos de imagem, repisa-se, são pertencentes à CBF.

(...)

Sem embargo da fundamentação supra, fica também evidente, a propósito da divergência jurisprudencial invocada pela recorrente, que não cuida a hipótese de mera presunção de lucros cessantes, circunstância que a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior repudia, pois, conforme reconhecido pela própria insurgente, **somente os patrocinadores oficiais, mediante contratos que envolvem cifras expressivas, obtêm autorização para a utilização da imagem da Seleção Brasileira. Evidente, portanto, que a CBF deixou de ganhar exatamente o valor que deveria ter sido pago pela recorrente para o uso autorizado de imagem, e é apenas essa quantia que deverá ser apurada na próxima fase processual.**”

[Resp nº 1.335.624/RJ, Min. Rel. Ricardo Villas Boas Cueva, Data de Julgamento: 05/12/2013 – grifos nossos]

O acórdão é bastante claro no sentido de que não se trata de coibir a utilização de símbolos nacionais, mas, sim, do uso de diversos elementos que, no conjunto, remetem à Seleção Brasileira de Futebol.

No ano passado, durante a Copa das Confederações, a CBF ingressou com duas ações judiciais contra campanhas semelhantes:



No primeiro caso, a decisão que deferiu a antecipação de tutela¹⁷ reconheceu expressamente a ocorrência do marketing de emboscada e a necessidade de proteção da camisa oficial da Seleção Brasileira.

Na segunda demanda, a decisão que também deferiu a liminar pleiteada¹⁸ reconheceu que o uso de cinco estrelas juntamente com o uso da expressão “SÓ A SIL É CINCO ENTRELAS COMO O BRASIL” constituía um marketing de emboscada passível de ser coibido.

Entendemos que tal associação ilícita também pode ocorrer por meio do uso de referências às conquistas da Seleção Brasileira, seja pela utilização das cinco estrelas ou de termos como “PENTA” ou “HEXA”¹⁹.

Questão controversa diz respeito à mensagens de congratulação e incentivo envolvendo a Seleção Brasileira de Futebol. Com efeito, pode uma empresa não patrocinadora usar frases como “PARABÉNS BRASIL!” ou “LEVANTA ESSA TAÇA BRASIL” em seus anúncios?

Apesar de existirem argumentos em sentido contrário, entendemos que esta deveria ser uma prerrogativa exclusiva dos patrocinadores oficiais da Seleção Brasileira. Afinal, as empresas patrocinadoras investem recursos que são fundamentais para a preparação e administração da Seleção Brasileira de Futebol. Logo, nada mais justo que somente essas empresas possam fazer alusão às vitórias da Seleção de forma comercial, uma vez que contribuíram efetivamente para o sucesso da equipe.

¹⁷ Dessa forma, cabe ao judiciário coibir a prática do ‘marketing de emboscada’ e a utilização indevida e desautorizada da imagem dos uniformes oficiais da seleção brasileira, o que vem ocorrendo em decorrência de atos da parte ré. A documentação acostada aos autos revela que a ré vem se utilizando de campanha publicitária com símbolos, se não aqueles que são exclusivos da parte autora, são demasiadamente semelhantes. Ressalta-se que esta semelhança causa, indubitavelmente, confusão no mercado de consumo, havendo prejuízo à autora notadamente porque a ré comercializa produtos do mesmo gênero de outra empresa que firmou com a autora contrato para se tornar patrocinadora oficial da Seleção Brasileira, razão pela qual a tutela antecipada deve ser deferida. [Ação nº 0217328-97.2013.8.19.0001, 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro]

¹⁸ Verifica-se, portanto, que há embasamento legal para a pretensão deduzida na inicial, na medida em que a ré criou um anúncio associando seus produtos à seleção brasileira de futebol, para tanto, utilizando-se das 5 estrelas que significam a quantidade de títulos mundiais conquistados pela equipe, além de apresentar um menino trajando uma camisa aparentemente igual a da seleção nacional, como atestam os documentos de fls. 116/117. Tudo está a indicar que, de fato, a ré pretende associar seus produtos à marca da autora, aproveitando-se do prestígio da mesma, que inclusive está em grande evidência em razão do evento de escalas mundiais que é a Copa das Confederações. (...) Não pode deixar de ser relevado o fato de que a autora não fabrica produtos ou serviços, resumindo sua atividade na concessão e licenciamentos de direitos, o que lhe obriga a garantir aos seus patrocinadores o direito de exclusividade na veiculação de campanhas publicitárias, em contrapartida às quantias que estes investem para se tornarem patrocinadores da seleção brasileira de futebol. [Ação nº 0219074-97.2013.8.19.0001, 5ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro]

¹⁹ Considerando que esses termos são de uso comum, é necessário que o contexto em que eles estejam sendo empregados remeta à Seleção Brasileira de Futebol.

c. Conflito entre patrocinadores

No atual cenário do esporte mundial, é extremamente comum que o patrocinador de um atleta ou de uma seleção seja concomitantemente um dos principais concorrentes do patrocinador oficial do evento esportivo do qual esse esportista ou essa equipe participa. Por exemplo, a Seleção Brasileira de Futebol é patrocinada pela Nike, enquanto a Adidas é a patrocinadora oficial da Copa do Mundo da FIFA.

Assim, é comum que situações qualificadas como marketing de emboscada se originem de conflitos entre patrocinadores de atletas individuais e/ou dos times, de um lado, e patrocinadores do evento, de outro.

A questão que se coloca é até que ponto o patrocinador individual do atleta pode impedir que a imagem deste seja associada ao patrocinador da equipe ou do evento, ou vice-versa.

Em regras gerais, a empresa patrocinadora do atleta pode se associar ao atleta, mas isso não lhe confere o direito de se associar nem à equipe da qual este participe, nem do torneio que ele disputará. Do mesmo modo, o patrocinador da equipe poderá se associar a imagem coletiva desse time ou seleção, sendo vedado dar destaque ao principal integrante, caso ele seja patrocinado por outra empresa.

O judiciário brasileiro se deparou com um caso desse gênero quando uma empresa de telefonia, patrocinadora da ginasta Daiane dos Santos, ingressou com a ação nº 2004.001.060326-4, perante a 10ª Vara Cível da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, contra uma empresa de bebidas, patrocinadora oficial da Seleção Brasileira de Ginástica Artística, uma vez que esta última estaria explorando a imagem da atleta em publicidade estática. A sentença²⁰ determinou que a Ré é titular do direito de usar a imagem da atleta como integrante da equipe, sem que fosse lhe dado substancial destaque.

²⁰ De fato, o COB e CBG autorizaram a ré a utilizar a imagem coletiva da equipe olímpica de ginástica artística, divulgando sua marca. [...] Como corolário, a utilização da imagem da atleta fica condicionada a sua participação como integrante da Equipe de Ginástica Artística Feminina, afigurando-se absolutamente sem efeito a cessão da imagem individual dos atletas concedidas pelas entidades na cláusula 2.14 (fls. 215).

[...]

A Autorização para veiculação da imagem da autora como integrante da Equipe Olímpica deve ser interpretada literalmente, sem conotação de nítido destaque à campeã e muito menos a utilização de voz com fins promocionais para a ré. Nunca é demais lembrar que o direito de utilização da imagem individual da atleta pertence à Brasil Telecom, conforme já asseverado na decisão liminar. [grifos nossos]

No âmbito extrajudicial, a FIFA impugnou campanha denominada “O MELHOR MUNDIAL DE TODOS OS TEMPOS”, veiculada pela VIVO, patrocinadora oficial da Seleção Brasileira de Futebol, na qual a empresa se associava à Copa do Mundo pelo emprego de imitação da taça desse torneio, marca registrada da FIFA, bem como através de perguntas sobre esse evento. Agindo assim a VIVO extrapolou os limites do seu contrato de patrocínio com a CBF, pois estava passando ao consumidor a impressão de que possuía algum tipo de relação comercial com a Copa do Mundo.

Ainda, é necessário estabelecer limites pois, obviamente, o atleta ou o time poderão usar uniformes e acessórios do seu patrocinador oficial durante o evento, aí incluído os jogos e eventuais entrevistas, mesmo que ele não seja o patrocinador desse torneio. No entanto, tal uso deve atender ao princípio da razoabilidade, de modo que a utilização não se dê fora dos padrões esperados para que a empresa não patrocinadora chame mais atenção do que o próprio patrocinador oficial do evento.

Famoso exemplo de marketing de emboscada desse tipo ocorreu quando o velocista britânico Linford Christie, patrocinado pela Puma, apareceu em uma coletiva de imprensa dos Jogos Olímpicos de Atlanta, patrocinado pela Adidas, usando lentes de contato com o logotipo da marca “PUMA”.

4. Conclusão

No presente estudo vimos que o marketing de emboscada pode se materializar de diversas formas, pois empresas não patrocinadoras invariavelmente tentam se associar aos grandes eventos esportivos ou às equipes que deles participam. Embora diversos casos sejam dotados de alta carga de subjetividade, acreditamos ser possível estabelecer alguns parâmetros para a análise do tema.

Com base nas considerações acima, concluímos que as seguintes práticas configuram marketing de emboscada e podem, potencialmente, ser enquadradas como ilícitas à luz do ordenamento jurídico: (i) reprodução ou imitação não autorizada de marca ou símbolo oficial da entidade organizadora do evento ou administradora de seleção ou atletas em campanhas publicitárias; (ii) uso de termos como “SELEÇÃO”, “COPA” ou “OLIMPÍADAS” em um contexto que provoca a associação comercial da empresa não patrocinadora com o evento ou com a equipe; (iii) veiculação de mensagens parabenizando as conquistas de uma seleção ou de um atleta em associação com marcas, produtos ou serviços de empresa não patrocinadora; (iv) uso de referências aos títulos de uma Seleção, de modo a criar a impressão de que o anunciante possui uma relação comercial com a equipe; (v) realização de promoções envolvendo ingressos para o evento por

empresas não autorizadas; (vi) extrapolação dos limites do contrato de patrocínio, de modo a invadir o espaço jurídico de terceiros; e (vii) realização de publicidade não autorizada nos locais de ocorrência do evento ou em suas vias de acesso.

Por outro lado, não se pode impedir a utilização de marcas ou símbolos oficiais para fins jornalísticos e informativos; é importante ter cautela em relação ao uso de termos de forma descritiva e deve-se estar atento às situações de direito adquirido.

Ainda assim, as situações envolvendo o marketing de emboscada devem sempre ser examinadas caso a caso, sendo fundamental que o aplicador do direito verifique se há apropriação indevida do fundo de comércio alheio.

Uma análise das decisões judiciais sobre a matéria revela que o Judiciário brasileiro tem aquilatado tais conflitos de forma adequada e, em termos gerais, tem se mostrado receptivo em coibir o marketing de emboscada. Acreditamos que a tendência seja no sentido de consolidação da jurisprudência nessa direção, levando em consideração os direitos dos patrocinadores oficiais e os possíveis desequilíbrios econômico-concorrenciais causados pela prática.

Bibliografia

ABPI. Resolução da ABPI nº 81/2012. Obtido no website: <<http://www.abpi.org.br/biblioteca>>. Acesso em: 07 abr. 2014.

CAMELIER, Alberto Luis. Aspectos Cíveis da Concorrência Desleal no Sistema Jurídico Brasileiro, p. 234

DEAN, Owen H. Ambusing event piracy. *European Intellectual Property Review*, Oxford, v. 34, n. 11, p.762-769, nov. 2012.

MCKELVEY, Steve; GRADY, John. Ambush Marketing: The Legal Battleground for Sports Marketers, 21 *WTR Ent. & Sports Law*. 8, 9 (2004).

PIERI, José Eduardo de Vasconcellos. Propriedade intelectual frente ao ambush marketing e broadcasting da copa do mundo. *REVISTA DA ABPI*, Rio de Janeiro, n. 96, p.11-26, set./out. 2008