

**MEGAEVENTOS E O MARKETING DE EMBOSCADA: LIBERDADE
ECONÔMICA, LIVRE CONCORRÊNCIA E A COPA DO MUNDO DE 2014**

**MEGAEVENTS AND AMBUSH MARKETING: ECONOMIC FREEDOM, FAIR
COMPETITION AND 2014 FIFA WORLD CUP**

Lauro Ericksen Cavalcanti de Oliveira¹

RESUMO

A Copa do Mundo de Futebol da FIFA 2014 é um dos maiores eventos desportivos do mundo. Por causa dessa relevância majoritária um diploma normativo pátrio foi especificamente desenvolvido para tutelar os elementos comerciais e econômicos envolvidos nesse cenário, eis que surge a questão do marketing de emboscada em megaeventos. O objetivo principal do trabalho é discutir o conceito e as possibilidades de ocorrência do marketing de emboscada como sendo uma atividade ilícita. O específico objetivo consiste em escrutinar questões relativas à liberdade econômica e a concorrência desleal envolvidas nas atividades de marketing de emboscada relativas à Copa do Mundo. A metodologia empregada foca no tratamento do marketing de emboscada discutido no campo econômico, fundindo tal perspectiva com questões legais atinentes a tais atividades concernentes ao patrocínio oficial do evento e suas violações publicitárias. Os resultados encontrados apontam que a Lei Geral d Copa é em algum sentido genérica e demasiadamente abstrata em sua definição de marketing de emboscada, não fornecendo uma definição acurada do tema, ainda que seja capaz de oferecer mecanismos efetivos ao combate dessa forma de marketing. Conclui-se que o marketing de emboscada é um fenômeno crescente em megaeventos que deve ser cada vez mais aprofundado para que se previna a sua ocorrência e seus efeitos danosos sobre a liberdade econômica.

Palavras-Chave: Direito Econômico; Copa do Mundo; Marketing de Emboscada.

¹ ERICKSEN, Lauro. Doutorando em Filosofia (UFRN). Mestre em Filosofia (UFRN). Especialista em Direito e Processo do Trabalho (UCAM-RJ). Bacharel em Direito e Filosofia (UFRN). Graduando em Gestão de Políticas Públicas (UFRN). Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região (RN); e-mail: lauroericksen@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8447713849678899>

ABSTRACT

The 2014 FIFA World Cup is one of the biggest sports events in the whole world. Because of its major relevance, a new legal system has been developed to take care of the economics and commercial conflicts that may emerge from its occurrence, the pivotal element of all this scenario is the ambush marketing. The main objective of this work is to discuss the concept and the possibilities of ambush marketing illicit activities during the World Cup. The specific objective consists in scrutinize the economic freedom and the unfair competition evolved in the ambush marketing activities. The methodology employed in this work focuses on the treatment of the main question of ambush marketing in the economic field fused with legal question, concerning the sponsorship of the event and its violations of consequence of this marketing. The results point that the World Cup general act is somewhat vague on the concept of ambush marketing, not giving its accurate definition, even though, it is able to offer some mechanisms to stop the ambush marketing. It concludes that the ambush marketing is a growing phenomenon that must be more studied in order to prevent its hazardous effects.

Key-words: Economic Law; FIFA World Cup; Ambush Marketing.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem como grande tema de abordagem a questão do marketing de emboscada e as atividades econômicas e publicitárias envolvidas na realização da Copa do Mundo da FIFA de 2014. A grande problemática consiste em delinear os elementos constitutivos dessa odiosa prática publicitária que compromete a liberdade econômica dos patrocinadores oficiais do megaevento e finda por ser uma mácula comercial em termos de concorrência desleal entre os agentes econômicos envolvidos direta ou indiretamente nas atividades econômicas relacionadas ao maior evento desportivo do mundo já ocorrido na história do Brasil.

O objetivo geral do presente trabalho consiste em analisar a conceituação econômica e jurídica dessa forma ilícita de marketing (ou promoção publicitária), apontando os seus fundamentos, desde a sua formação histórica até os seus elementos mais práticos de inserção mercadológica. Em termos de objetivo específico, o trabalho se foca na questão da defesa da liberdade econômica dos patrocinadores oficiais em poder manejar sua oferta de marcas produtos e serviços da melhor maneira possível e em consentâneo com o investimento feito no megaevento em relevo, dando azo à discussão sobre a concorrência desleal ocasionada por aqueles que praticam as mais diversas condutas descritas como marketing de emboscada.

Metodologicamente, o artigo tem como fundamentos teóricos uma defesa econômica da liberdade comercial, partindo da ótica dos patrocinadores oficiais do evento, fundindo tal perspectiva com a análise prática do enquadramento jurídico-normativo do marketing de emboscada. Tentando-se, dessa forma, alinhar a perspectiva econômica com o panorama jurídico dessas formas publicitárias danosas para a liberdade econômica e a concorrência em parâmetros éticos de lealdade.

De todo o aparato investigativo científico, resulta-se que o presente artigo é dividido didaticamente, além da presente introdução, em mais três seções, incluindo-se nessa contagem as considerações finais tecidas como forma de fechamento do tema. A seção seguinte é dividida em mais uma subseção. A seu conteúdo seccional se dedica a trazer um delineamento conceitual do marketing de emboscada, desde a noção histórica mais elementar do tema até chegar à estruturação classificatória mais elementar sobre o marketing e suas condutas ilícitas de embuste. A subseção se dedica a fazer um escrutínio completo de todas as divisões classificatórias do marketing de emboscada, em suas modalidades diretas, indiretas e acidentais, dando um panorama completo sobre as condutas consideradas como embusteadas por incidência de aplicação prática no cenário econômico dos megaeventos.

A terceira seção do trabalho traz a discussão para o plano prático e atual da aplicabilidade teórica discutida anteriormente para a Copa do Mundo de 2014, inserindo nessa discussão a Lei Geral da Copa, a sua regulação e os aspectos concorrenciais econômicos envolvidos nessa dinâmica jurídica. Tal seção subdivide-se em mais duas subseções. Cada uma delas busca discutir o espectro de aplicabilidade e de coerência conceitual das duas modalidades de marketing de emboscada trazidos à lume pelo mencionado diploma normativo (Lei Geral da Copa). Essas subseções são a leitura mais próxima do texto legal, e buscam

adequar as inovações legais ao que foi discutido como fundamentação teórica e conceitual sobre o marketing de emboscada em seções pretéritas.

A última seção consiste precipuamente em considerações finais sobre tudo que foi discutido anteriormente. Ela serve como um fechamento para as principais questões econômicas e legais empreendidas ao longo de todo o texto, almejando ser uma forma de tecer comentários derradeiros à toda a problemática discutida cientificamente durante todo o empreendimento articulador do tema proposto.

2 DELINEAMENTO CONCEITUAL DO MARKETING DE EMBOSCADA

O fundamento primordial para que se possa traçar qualquer conceituação de marketing de emboscada (do original em inglês: *ambush marketing*) parte da noção primeva de patrocínio como uma disposição econômica da vontade do agente (patrocinador²) em obter a exposição de sua marca, produto ou serviço de maneira exclusiva em uma determinada circunstância. Essa circunstância social em que há o patrocínio pode ser de curta ou de pequena duração, de modo que o elemento temporal é imprescindível para determinar a fidelização da exposição do patrocínio a sua exclusividade. O texto em relevo trata especificamente de um grande evento a ser realizado no Brasil, a Copa do Mundo de futebol da FIFA, um evento que pelas suas proporções mundiais é considerado um megaevento para efeitos de patrocínio e de contratos de exclusividade.

Por causa dessa contextualização, e tendo como base a livre iniciativa econômica (elemento basilar do capital social do trabalho, como determinado no artigo 170 da Constituição da República de 1988), há de se ter como assentado o pressuposto básico que os patrocinadores desse megaevento investem vultosas quantias para obter o status de patrocinador oficial do evento. De plano, há de se destacar que nem todos os patrocínios da Copa do Mundo de 2014 são de exclusividade. Há alguns produtos que são comercializados dentro das dependências dos estádios ou no seu entorno (nas Áreas de Restrição Comercial – conforme delimitação do artigo 11 da Lei nº 12.663 de 05 de junho de 2012, usualmente

² Destaque-se, de início, que nem sempre o marketing de emboscada é perpetrado por um não-patrocinador, embora essa seja a regra, há casos, explicados mais adiante, que um patrocinador oficial assume a posição de um perpetrador de marketing de emboscada contra outros patrocinadores oficiais.

conhecida, e doravante referida e mencionada, como “Lei Geral da Copa”) de até dois quilômetros que possuem o patrocínio repartido, ou seja, há uma oferta múltipla ao público, tanto em termos de vendas, quanto de exposição, publicidade e de marketing em termos gerais (um dos exemplos que pode ser dado sobre essa repartição de patrocínio são as cervejas comercializadas).

Assim sendo, o conceito de marketing de emboscada não visa delimitar, especificamente, a exclusividade de negociação entre o ente organizador do evento e as demais partes interessadas, e, sim, especificar os limites publicitários que não firam a expectativa comercial gerada em torno do megaevento promovido.

Desta feita, existem algumas categorias básicas para o direcionamento do conceito de patrocinador, como assevera Gerd Nufer (2013, p. 5). Segundo o autor em comento, o patrocinador é aquele que possui o aspecto promocional no evento, atinge funções comunicativas, demanda um processo sistemático de decisões e de planejamento e constrói a imagem do próprio evento. Patrocinar não diz respeito unicamente às vendas a serem operadas no megaevento, o patrocinador identifica substancialmente suas funções como sendo aquele que promove o evento. Ademais, em termos de construção imagética do patrocínio, o patrocinador não permite a separação da mensagem (publicitária) do seu meio interlocutor, assim, o objeto do cometimento do patrocínio (no caso o megaevento esportivo) incorpora a mensagem publicitária tanto quanto o meio utilizado por si mesmo, o canal publicitário consiste em divulgar o evento por ele mesmo. Afinal, a Copa do Mundo, por si mesma, e por toda a tradição nela envolvida, já evoca a transmissão de um conceito de consumo e de divulgação de marketing por si própria.

A partir dessa noção mínima de quem é e do que faz o consumidor, e porque ele possui uma relação comercial tão estreita com aquilo que ele patrocina, de modo que o megaevento é, em si mesmo, o seu cartão de exposição comercial, é possível passar a analisar o que é definitivamente o marketing de emboscada. Essa espécie de marketing, como a própria etimologia da palavra sugere, alude a uma forma de distração ou confusão do público alvo para que a publicidade venha a se tornar efetiva.

Em contornos mais amplos, há quem diga que o marketing de emboscada pode ser classificado dentro do conceito de marketing de guerrilha, uma vez que ambos usariam estratégias, objetivos e ideologia de atuação semelhante àquela operada por militares, o único elemento distintivo entre eles seria apenas o prazo de duração de cada um, sendo o marketing

de guerrilha uma proposição em longo prazo, ao passo que o marketing de emboscada seria uma atuação mais imediata (JÜTERBOCK, 2012, p. 18). Há quem simplesmente nem diferencie, igualando o marketing de emboscada ao de guerrilha, chegando até mesmo a dizer que os dois são iguais ao marketing disfarçado – *stealth marketing* – uma vez que todos eles se valem de modos agressivos de divulgação publicitária (LAMB; HAIR; MCDANIEL, 2012, p. 453), essa, no entanto, é uma definição simplória, pouco útil, e deveras equivocada, uma vez que no marketing disfarçado o público alvo sequer tem noção que está sendo considerado o direcionamento final da campanha publicitária.

De outra banda, há quem negue que o marketing de emboscada é uma espécie de marketing de guerrilha (LEVINSON; LEVINSON, 2011, p. 31). Essa desvinculação parte da noção de que o marketing de guerrilha, por mais agressivo que seja apenas influi, a partir da noção de livre concorrência, em uma disputa mais acirrada entre os próprios comerciantes, não vilipendiando nenhum direito ou proteção legal de consumidores ou de outros agentes econômicos, a “guerra” é travada unicamente no campo do livre mercado. Deste modo, ainda que tênue, haveria um limite de legalidade entre o marketing de guerrilha, e a sua ávida minimização de custos ao mesmo tempo em que busca atrair o consumidor das mais variadas formas (legais), e o marketing de emboscada, que se vale de ardis ilegais, do ponto de vista econômico, para lograr sucesso na atenção publicitária. Por mais que esse posicionamento tenha alguma repercussão, ele não possui nenhuma prevalência legal no domínio econômico. Isso porque não há ética alguma, tampouco livre concorrência, quando que as únicas pessoas que marketing de guerrilha é designado para "ofender" são seus próprios competidores, como se o marketing de emboscada ofendesse consumidores e outros grupos e o marketing de guerrilha, não.

Há quem leve o entendimento de que não há regras éticas ou morais na competição econômica, e chega ao radical entendimento de que nem mesmo o marketing de emboscada é, por si mesmo, um ato ilícito, juridicamente falando (HEALEY, 2010, p. 138). De modo que as campanhas publicitárias de emboscada poderiam nem sequer infringir termos legais desde que a especulação sobre o evento fosse meramente sugestiva, pela simples menção de afiliação de não patrocinadores. Esse posicionamento, no entanto, é totalmente descabido e desarrazoado. Não há como compreender que existam formas de marketing de emboscada que não firam o equilíbrio econômico e a livre concorrência, como se verá mais adiante, tanto nas conceituações de cada forma de embuste no marketing bem como na referência cruzada desse

tema com os pressupostos legais da liberdade econômica de promoção de megaeventos e eventos correlatos de grande porte (como é o caso da Copa do Mundo).

Assim sendo, o entendimento conclusivo mais escorreito se atém a noção de que o marketing de emboscada é uma forma de marketing de guerrilha, e que pode ofender consumidores, no entanto, a preocupação no tratamento da questão não é tanto nesse foco, e, sim, direcionar a questão para o desrespeito econômico perpetrado contra os patrocinadores, uma vez que é possível que a confusão operada entre os consumidores seja uma forma danosa de se proceder à campanha publicitária.

No entanto, é muito mais gravoso, principalmente em seu cerne econômico, o desrespeito ao direito de exclusividade na promoção dos megaeventos, como se planeja discutir na presente análise. Assim sendo, é indiscutível o posicionamento que defende que o marketing de emboscada é antiético, não profissional e totalmente desprovido de criatividade, ainda que seja considerado como uma ofensa trivial passível de tolerância por parte do grande público (PREUß, 2005, p. 164). Todavia, essa compreensão vulgar do público deve ser considerada como desarrazoada, tanto para fins econômicos, quanto para fins jurídicos, mesmo que se busque fazer uma análise sob a ótica do direito consumerista, não é aceitável que haja a depreciação do valor econômico da iniciativa livre de um patrocinador que paga para ter tal status em um megaevento e vê o seu investimento frustrado por outras corporações e marcas que querem se aproveitar, indevidamente da exploração comercial de tal evento.

Nessa esteira, um dos primeiros conceitos de marketing de emboscada foi fornecido, ainda na década de 90, por Tony Meenaghan (1994, p. 79), o qual enunciava que tal promoção publicitária consiste em uma prática pela qual uma empresa, muitas vezes um concorrente, invade a atenção do público em torno do megaevento, desviando assim a atenção para si e para longe do patrocinador oficial. Um meio ilícito de autopromoção econômica em detrimento de investimentos, usualmente bastante elevados, dos patrocinadores oficiais do megaevento. Essa definição é simples e bastante eficaz para dar um primeiro delineamento sobre o tema, no entanto, em uma abordagem mais aprofundada, a frente, poderá se observar que ela não identifica nem chega a enquadrar todas as possibilidades de emboscada que podem ser perpetradas pelo marketing em grandes eventos esportivos.

Em termos protetivos de marcas, serviços e produtos em megaeventos, o marketing de emboscada pode ser definido como todas as atividades não autorizadas pelos detentores do evento, nos campos do marketing, promoção e publicidade em qualquer forma de conexão

com o megaevento que de alguma forma busca benefício (eminentemente econômico) da boa-fé ou interesse geral ocasionado ou de qualquer forma gerado pelo supramencionado megaevento (LOUW, 2012, p. 97). A conexão publicitária clandestina é que dá o tom de emboscada ao marketing, uma vez que a conexão posteriormente gerada é fraudulenta e ilícita em suas bases de acerto econômico de patrocínio e de demais formas de suporte econômico ao evento, simplesmente porque elas sequer existem.

Adicionalmente, pode-se compreender que o marketing de emboscada é uma estratégia publicitária pela qual os anunciantes se colocam em associação, e posteriormente capitalizam economicamente sobre, um megaevento em particular sem estar a arcar com qualquer taxa de patrocínio (MCCARTHY, 1996, p. 31). O conceito de marketing de emboscada e suas derivações são amplas e extensas, tanto que não há uma convergência entre os autores para tipificar todos os possíveis ardis utilizados pelos embusteiros. Por causa de tal vastidão, a categorização (ou melhor, a subcategorização) adotada se baseia em uma mescla de vários conceitos e definições fornecidos por autores distintos em suas pesquisas.

2.1 Divisões classificatórias do marketing de emboscada: formas direta, indireta e acidental

De toda forma, por uma questão didática, há de se apontar que o marketing de emboscada se subdivide, precipuamente, em três formas de atuação: direta, indireta e acidental. Cada uma dessas divisões possui diferentes abordagens, dentro da linha de orientação específica de sua publicitária para se misturar ao megaevento e assim lograr êxito em seus escopos clandestinos. Assim, é importante aprofundar um pouco em cada uma dessas categorias para que se possa compreender toda a dinâmica do embuste perpetrado por tais formas estratégicas de marketing.

O marketing de emboscada direto subdivide-se em embuste predatório, embuste de fraude, embuste via marca registrada clandestina (infringência de aparência da propriedade intelectual) e embuste por degrau (JURÁŠKOVÁ; HORŇÁK, 2012, p. 21). O embuste predatório se refere ao ataque a um patrocinador oficial por outra corporação empresarial com o fito de se beneficiar financeiramente e, concomitantemente, confundir o público sobre quem é o patrocinador oficial do megaevento. O predatismo nessa forma de marketing se caracteriza pelo duplo efeito da campanha publicitária, de um lado ela consegue retirar diretamente parte

do poderio econômico do patrocinador oficial do evento, por destruir sua imagem perante o público alvo, por exemplo, enquanto que, ao mesmo tempo, é possível que se opere a confusão, por decorrência lógica da ação de marketing, sobre quem é o verdadeiro patrocinador do evento em tela.

O embuste de fraque (traduzido do inglês: *coattail ambush*) se caracteriza por ser uma aproximação direta por associação com um megaevento esportivo, por meio de uma conexão direta legítima, mas que não envolve financiamento ou patrocínios oficiais. Um dos exemplos fornecidos para esse tipo de embuste é dado por Linda E. Swayne e Mark Dodds (2011, p. 53), segundo a ilustração dada, afigura-se possível que uma marca patrocine um atleta campeão, individualmente, todavia, ela não é patrocinadora oficial do evento. No momento da premiação ou algo parecido, a marca forja a sua conexão direta com o evento por meio do atleta por ela patrocinado. Nesse caso específico, por mais que o contrato de patrocínio entre a marca e o atleta seja válido, ela não pode se valer da conexão encetada entre eles para divulgar sua imagem no megaevento esportivo para o qual ela não contribuiu direta ou indiretamente. Algumas vezes, o patrocínio entre a marca e o atleta é mantido em segredo e apenas é divulgado na mídia que o atleta usou pessoalmente algum artefato da marca porque o recebeu de presente, ou algo parecido, tentando forjar, ainda mais, um uso natural de um determinado produto que visa ser promovido comercialmente de maneira irregular.

O embuste por meio da violação da propriedade intelectual é a essência ilícita do marketing de emboscada. Esse embuste constitui uma concorrência desleal entre os agentes econômicos e é fortemente danoso porque a confusão mental operada no público alvo por meio da aparência é algo deveras complicado, para não se dizer quase que improvável, de se provar (WONG, 2010, p. 680). O uso da propriedade intelectual em sua modalidade indevida por embuste se dá através de logomarcas, slogans e demais elementos comerciais de times participantes e do próprio megaevento, também pode se ater ao uso não autorizado de referências ao torneio, às seleções e aos atletas (individualmente), palavras e símbolos que remetam ao megaevento.

Não obstante, para se falar da última modalidade de emboscada direta, denominada embuste por degrau, também conhecido como autoembuste (*self-ambushing*, no original), é importante ressaltar, como já mencionado superficialmente em momento pretérito, que nem todos os contratos de patrocínio comportam exclusividade. Dessa decorrência, é possível que haja níveis (ou degraus) na exploração da marca e da imagem do megaevento, por vezes, essa

restrição se aplica a termos locais (onde a marca pode ser explorada), a termos temporais (quando a marca e a imagem do megaevento podem ser exploradas por cada um dos patrocinadores) ou até mesmo em função de certos serviços ou produtos (o que efetivamente pode ser explorado por esse ou aquele patrocinador). Deste modo, os contratos de patrocínio não exprimem uma regra universal e não limitável de campanha promocional ou publicitária, tampouco findam por abarcar todos os produtos que possam vir a ser comercializados ou até mesmo licenciados pela entidade promotora do evento. Desta feita, é possível que haja dissociação entre os contratos de patrocínio local e os contratos de licenciamento de produtos para o mercado externo, por exemplo.

Esses pormenores explicativos são importantes para que se possa pensar o embuste por degrau, o qual só pode ser perpetrado por alguma empresa ou grupo econômico que já sejam, previamente, patrocinadores do evento em que se dá a emboscada de marketing. Ou seja, a atividade econômica ilícita, nesse caso, se dá em função de uma limitação contratual expressa, conhecida de antemão por aquele que promove essa campanha publicitária de embuste. O embuste por degrau, portanto, é uma ingerência indevida de um patrocinador sobre a atividade econômica de outro patrocinador, ou seja, um comportamento que atua além dos limites avençados contratualmente entre as partes (SWAYNE; DODDS, 2011, p. 54). Os dois, necessária e concomitantemente, são patrocinadores oficiais do megaevento, no entanto, há limitações no espectro de atuação de um deles que restringem suas campanhas publicitárias.

Um exemplo de embuste por degrau ocorre quando dois fornecedores de material esportivo patrocinam o megaevento, um se destina ao fornecimento de material para atletas e o outro se atém a vender materiais licenciados ao público em geral. Caso haja a interferência publicitária de um grupo sobre o outro, caracteriza-se, de plano, o embuste por degrau, haja vista que cada um dos entes econômicos deve se ater apenas a explorar comercialmente um segmento específico definido contratualmente.

Após as explanações concernentes às modalidades diretas de marketing de emboscada, faz-se necessário abordar as formas indiretas dessa prática comercial ilícita. O marketing de emboscada indireta se divide em: embuste por associação (tal como referido na Lei Geral da Copa, em seu artigo 32, o qual será mais bem estudado posteriormente), embuste baseado em valores e embuste por distração, sendo essa modalidade subdividida em embuste insurgente e embuste de evento paralelo. Semelhantemente à metodologia utilizada quando se

perscrutou as categorias essenciais do marketing de emboscada direto, faz-se premente que se destrinche os elementos fundamentais de cada uma dessas formas publicitárias clandestinas a seguir.

A emboscada (embuste) por associação ocorre quando há o uso de imagens ou de terminologias que não são previamente protegidas por normas referentes à propriedade intelectual para que se possa criar a ilusão que a marca ou organização comercial possui ligações com o megaevento em tela (ERICSSON, 2014, p. 180). A princípio, pode-se pensar que essa forma de marketing de emboscada, classificada como uma forma indireta, é semelhante, ou até mesmo igual, à outra forma de marketing de emboscada já analisada previamente, denominada de embuste de fraque (*coattail*). Todavia, há uma diferenciação substancial entre a ligação existente entre os dois agentes econômicos que as coloca como sendo espécies diversas de marketing de emboscada e até mesmo altera a maneira de sua percepção pelos outros patrocinadores e pelos consumidores e clientes.

Esse elemento divisor conceitual é a legitimidade da ligação existente entre o patrocinador oficial do megaevento e a empresa que almeja se aproveitar, indevidamente, da publicidade e do marketing promovido por esse evento esportivo. No embuste de fraque a ligação entre as empresas é legítima, legal, e se opera dentro do espectro contratual lícito, no entanto, o que torna ilícito o marketing é a forma como essa ligação é promovida ou apresentada ao público alvo (consumidor). No marketing de emboscada por associação a ligação entre as empresas sequer existe, portanto, qualquer associação feita entre o agente econômico aproveitador e qualquer patrocinador, promotor ou qualquer outra circunstância fática alusiva ao megaevento é forjada. Assim, nesse caso indireto, a própria ligação é ilícita e artificialmente forjada pelo embusteiro, no embuste de fraque a situação conectiva entre os entes publicitários é pré-existente à própria emboscada, apenas o que se forja é um momento posterior de ligação entre o megaevento e a empresa aproveitadora.

Dessa maneira, o marketing de emboscada por associação se aproveita de situações forjadas para que se opere a emboscada e a divulgação publicitária indevida. Tal conexão nunca foi legítima, portanto, a ofensa aos direitos de propriedade intelectual é sempre operada de maneira indireta, mais à espreita ainda que quando um parceiro comercial opera o embuste de fraque, haja vista que no marketing por associação o agente econômico que o perpetra sequer é conhecido, de antemão, pelo promotor do megaevento ou por outros patrocinadores

oficiais do evento, os quais são diretamente atingidos pelas ações ilícitas do embusteiro em questão.

A outra espécie de emboscada indireta é denominada de embuste baseado em valores. Essa forma ilícita de captação publicitária em megaeventos acontece, precipuamente, quando há a adaptação por um não patrocinador de suas práticas de marketing com o escopo de apelar para os mesmos valores ou envolver os mesmos temas que fazem do núcleo publicitário do evento ou de sua promoção (ANDREFF; SZYMANSKI, 2006, p. 54). É, portanto, uma forma de mimetismo axiológico aplicado ao marketing e à publicidade, uma vez que o agente econômico que praticará o embuste só age depois que toda a estratégia de marketing já se encontra montada e planejada pelos patrocinadores oficiais, e, só a partir de então, que tal agente econômico altera suas formas de divulgação e de oferta de produtos e serviços para se assemelhar àquilo que é apresentado pelos legítimos detentores da qualidade de patrocinadores.

Ainda que pareça ser uma forma de marketing de emboscada bastante parecida com o embuste por associação, há de diferenciar as duas em seus aspectos práticos de operacionalização nas estratégias de divulgação econômica. A dinâmica do marketing de emboscada de mesmo valor se inicia a partir da observação do regime de promoção do megaevento, por parte dos patrocinadores oficiais, e só então passa a fazer inferências sobre o conteúdo temático já existente, ou seja, ela atua posteriormente, ao invés fazer uma observação ou prospecção de mercado direta com o público do evento, e, só a partir de então, criar novos conteúdos temáticos na esperança de que os consumidores associem a sua campanha publicitária com o evento e com o conteúdo temático. Em termos mais acrisolados, o que define se a emboscada é por associação ou por mesma base de valores é o momento em que ela é feita, se antes ou depois das campanhas publicitárias oficiais, e se ela se vale de esquemas mercadológicos de prospecção já definidos ou se os criará por métodos de associação de divulgação.

A última forma de marketing de emboscada indireto a ser perscrutada é denominada de “emboscada por distração” e se subdivide, didaticamente, em embuste insurgente e embuste de evento paralelo. A emboscada por distração consiste na criação de uma presença promocional perto do megaevento, ou até mesmo dentro dele, nos casos mais ousados e extremos, embora sem fazer referência específica ao evento em si. Ela se vale do contexto imagético ou dos temas simbólicos do evento em tela a fim de se aproveitar da atenção do que

o público em geral dispensa para a festividade, bem como também captura a atenção publicitária adstrita ao entorno do megaevento para alavancar campanhas publicitárias de não patrocinadores. Tal forma de emboscada, em termos amplos, vale-se antiteticamente do "parasitismo" sobre a externalidade positiva que o evento gera, para então poder "ancorar" a atenção do público, individual ou coletivamente, para si (WEKWERTH, 2010, p. 5).

A primeira subdivisão da emboscada por distração a ser analisado é embuste insurgente. Ela consiste no uso de promoções surpresas de ocasião, usualmente no meio da rua ou em locais de grande movimentação, sendo também comumente denominada de marketing de blitz – dado o seu caráter súbito de abordar o público alvo da emboscada publicitária (LOUW, 2012, p. 98). Essa talvez seja a forma mais agressiva e degradante do marketing de emboscada, principalmente para os consumidores, público alvo dessas campanhas em megaeventos, isso porque o embuste insurgente, dada a sua rapidez de atuação, nem sequer dá tempo de conferir ao consumidor a possibilidade de conferir a autenticidade dos produtos, sua procedência e demais aspectos técnicos de sua oferta ou relacionados à prestação de serviços que influenciam na experiência do consumo em tais eventos. O fato de a publicidade sequer ser esperada pelo consumidor compromete, seriamente, os limites da sua capacidade de julgamento sobre aquilo que está lhe sendo ofertado naquela ocasião *sui generis*.

Assim sendo, além de se valer da externalidade positiva do megaevento (todo o contexto festivo e comemorativo que acompanham tais espetáculos), essa forma de marketing finda por criar uma externalidade negativa em sua atuação, infringindo, além dos direitos econômicos dos patrocinadores oficiais, os direitos consumeristas adstritos à experiência do consumo no local do evento ou em seu entorno. Por causa desse aspecto negativo operado sobre os consumidores presentes ao megaevento que essa modalidade de emboscada é tida por parasitária. Essa adjetivação deriva dos estudos biológicos que diferenciam o comensalismo do parasitismo, dentre outras formas de interação entre diferentes seres vivos em seus nichos, no comensalismo apenas uma das partes obtém benefícios e vantagens da relação por eles encetadas, e a outra não sofre nenhum dano, já no parasitismo, uma das partes conseguem galgar uma vantagem, ao passo que a outra sofre uma depreciação no seu status biológico inicial (WILSON, 2009, p. 354). Trilhando essa perspectiva, o parasitismo no marketing, portanto, ocorre quando um dos agentes econômicos almeja ferir o outro, seja ele hipossuficiente ou não (PRUSSAKOV, 2011, p. 313), entretanto, quando o dano é operado

diretamente sobre a parte menos capaz de se defender de tal ofensa, como no caso dos consumidores, o parasitismo tende a ser reprimido mais fortemente³.

Algumas formas de marketing de emboscada, como mencionado anteriormente, apresentam para os consumidores, especificamente, apenas aspectos comensais, sugerindo até mesmo uma possível “melhor oferta” diante da disponibilidade de outros produtos, eventualmente mais baratos, que os ofertados pelos patrocinadores oficiais. No entanto, o embuste insurgente consegue, concomitantemente, gerar danos aos patrocinadores e demais agentes econômicos que investem no megaevento e aos consumidores, que, por muitas vezes, chegam até a pagar o mesmo valor por produtos e serviços ofertados pelos patrocinadores oficiais, mas findam por receber algo de qualidade inferior. Ou seja, há um parasitismo econômico na emboscada insurgente porque a parte hipossuficiente na relação consumerista também sofre uma degradação em seu direito de escolha, na sua liberdade econômica de optar por um produto ou serviço de melhor qualidade ou de melhor aspecto técnico em geral, algo debilitado pela ação do ente não patrocinador.

A outra forma de emboscada por distração é denominada de embuste por evento paralelo. Essa forma de embuste consiste na criação ou até no patrocínio em um evento paralelo que compita pela atenção (ou se aproveite da atenção dada ao megaevento para catapultar a atenção dada ao próprio evento) do evento a ser promovido. Nesse caso, o produto a ser colocado como isca da emboscada de marketing é o próprio evento. Diferentemente da última forma de emboscada analisada, a criação de um evento paralelo não causa interferência na experiência da audiência do megaevento, uma vez que os consumidores podem permanecer livres para optar para qual evento se dirigirão (a partir da sua liberdade econômica em escolher a qual deles se dirigir), contudo, o evento suplementar finda por desviar a atenção dos consumidores dos produtos e serviços colocados em oferta pelos patrocinadores oficiais. Gerd Nufer (2007, p. 212) levanta até mesmo a hipótese de patrocinadores oficiais com investimento de menor vulto vir a custear tais eventos alternativos, de maneira a praticar a emboscada esses outros eventos paralelos, uma vez que é possível se obter algum lucro com tais investidas, até porque o patrocínio oficial é de baixo custo, compensando a autossabotagem operada por tais patrocinadores.

³ Saliente-se que, diferentemente do autor citado, há de se considerar que só há parasitismo no marketing quando ele envolve questões consumeristas, para os fins propostos nesse artigo.

De todas as modalidades de marketing de emboscada analisados até agora, a criação de um evento em paralelo é a única que, de plano, não se apresenta como sendo, deliberadamente, um ato ilícito por violação econômica. Pode-se pensar até que não é uma estratégia muito eficiente se criar um evento que não conseguirá competir em termos de dimensão, apelo e estrutura ao megaevento (que ele almeja desviar para si a atenção publicitária). No entanto, pode ser que essa ação finde por se tornar ilícita, caso se valha de qualquer associação com o megaevento principal. Caso isso ocorra, deixa de ser um caso de emboscada por criação de evento paralelo simples, para ser uma modalidade mista, uma vez que envolve o embuste por associação, já previamente analisado.

As formas incidentais de marketing de emboscada não possuem um consenso entre os mais variados autores se são realmente uma forma de embuste para mascarar um patrocínio não oficial, ou se sequer se enquadrariam no conceito de marketing de emboscada derivado do conceito de marketing de guerrilha. De toda forma, ainda que pese esse dissenso, pode-se ter em relevo que não necessariamente os comportamentos e atitudes descritos a partir de então poderão ser compreendidos como atos ilícitos, legalmente falando, uma vez que a incidentalidade ou a distância referencial com que o megaevento é sugerido em tais formas de publicidade pode torná-las lícitas. De toda maneira, dado o seu potencial lesivo, em termos econômicos, opta-se por denominar tais condutas como marketing de emboscada, ainda que tais ressalvas sejam necessárias para uma análise mais acurada e precisa do tema.

Existe uma divisão dicotômica do que é a emboscada incidental em: embuste não intencional e embuste por saturação. O termo “emboscada não intencional” parece ser um oxímoro por si mesmo, uma vez que parece ser quase impossível que haja um embuste sem que ele não seja pensado previamente por aquele que o prepara. Nesse sentido, nota-se que a emboscada não intencional se refere, precipuamente, ao modo pelo qual se dá a cobertura midiática do megaevento. Certamente, esse tipo de confusão acerca da aparição midiática do não patrocinador do evento não se dá pela exibição de imagens por parte das emissoras e dos canais oficiais do próprio evento. No entanto, é comum que as imagens sejam cedidas para terceiros que também cobrem o evento (aqueles que não detêm os direitos de transmissão e de imagem), e que esses sejam os responsáveis por operar a promoção ou a publicidade de alguma marca, produto ou serviço de maneira, a princípio, não intencional, isto é, sem a vontade consciente e deliberada de proceder desta forma que pode vir a gerar prejuízos econômicos aos patrocinadores oficiais.

É possível que tal forma de marketing de emboscada seja compreendida como sendo apenas “publicidade grátis inofensiva”, dada a não intencionalidade de se proceder a dar visibilidade a uma empresa ou marca que não é patrocinadora oficial do megaevento. Porém, é de grande importância denotar que toda a forma de aparição de marketing não autorizada ou não prevista é passível de se enquadrar como um ato ilícito, de modo que há uma linha subjetiva tênue na apreciação do que pode ser tido por inofensivo no contexto econômico de divulgação e de consumo em grandes eventos. Por causa dessa indicação, é possível considerar, em alguns casos ao menos, que tais aparições midiáticas possam ser enquadradas como marketing de emboscada.

A emboscada por saturação, ao seu turno, ocorre quando agentes econômicos que não são patrocinadores oficiais iniciam fortes campanhas publicitárias (ou aumentam as preexistentes), sem, no entanto, fazer qualquer referência ao megaevento, evitando qualquer forma de associação imagética ou sugestão alusiva ao evento. É comum que haja o aumento de promoção e de divulgação publicitária por esses não patrocinadores, uma vez que, a saturação é uma modalidade de marketing geralmente utilizada por grandes empresas que já detêm uma grande parcela do mercado ou do segmento em que atuam, embora não estejam patrocinando o megaevento. Assim, elas já possuem uma inserção mercadológica deveras significativa, de modo que elas apenas “saturam” o espaço publicitário com suas divulgações, fazendo com que elas sejam intercaladas por outras ofertas publicitárias (de patrocinadores oficiais) que fazem menção ou referenciam, de algum modo, o megaevento. A saturação faz com que o público alvo não consiga distinguir especificamente quem é ou não patrocinador oficial do evento, uma vez que a forte exposição da marca intercalada com alusões específicas ao evento distrai o consumidor daquilo que é o conteúdo da mensagem publicitária de cada um dos agentes econômicos (MAGDALINSKI; NAURIGHT, 2004, p. 190). A princípio, essa forma de marketing também não é considerada uma prática econômica desleal, todavia, como salienta André Louw (2010, p. 473) a regulação contratual desse tipo de publicidade por saturação é um dos indicativos para o controle do marketing de emboscada e para a diminuição dos prejuízos sofridos pelos patrocinadores com tais práticas de divulgação. Deste modo, é possível que a regulação contratual dessa forma de embuste se dê diretamente com os canais de mídia autorizados oficialmente pelos promotores do megaevento, prevenindo, assim, a ocorrência de tal emboscada, sem que tenha de haver, necessariamente, a interferência do Poder Legislativo para normatizar essa situação em específico

(diferentemente do que ocorre em outras formas de marketing de emboscada, nas quais, a regulamentação normativa é imperiosa para que os danos econômicos não ocorram).

Derradeiramente, há de se observar que as formas diretas e indiretas, tal como extensamente descrito anteriormente, são frequentemente consideradas como práticas comerciais ilícitas, sendo imperiosa a atuação repressiva do aparato normativo para coibi-las. No entanto, ao se tratar das formas acidentais, observa-se que, essencialmente, elas não são, a princípio, uma emboscada publicitária em seu sentido mais claro, de modo que se demanda uma investigação mais detida para que se possa classifica-las como tal. Sem esse aprofundamento casuístico, é pouco provável que as formas acidentais possam ser consideradas, em abstrato, formas de embuste publicitário como as demais analisadas até então.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E A REGULAÇÃO DO MARKETING DE EMBOSCADA PELA LEI GERAL DA COPA

Inicialmente, é de grande relevância metodológica fazer o esclarecimento que o presente artigo não se destina a tratar a concorrência e a disputa econômica inserida no contexto do marketing de emboscada segundo vieses penais ou consumeristas. A presente análise se foca única e exclusivamente em pormenores e contornos econômicos. De modo que, por mais que existam disposições normativas e legais atinentes a essas searas do direito, que de maneira alguma devem ser menosprezadas ou diminuídas por não serem incluídas no rol de interesses científicos do estudo em desenvolvimento, tais aspectos jurídicos não serão analisados e sequer mencionados, ainda que existam e sejam prevalentes para outras óticas de se perscrutar o tema em destaque.

Feita essa breve ressalva, há de se direcionar o presente estudo, em um primeiro plano, aos preceitos básicos constitucionais de livre concorrência para que se possa comparar como as práticas de marketing de emboscada influenciam esse equilíbrio e porventura possam vir a ser consideradas como algo desleal em termos jurídicos no ordenamento pátrio. Como já mencionado anteriormente, o princípio constitucional da livre iniciativa encontra-se localizado no *caput* do artigo 170 da Constituição da República de 1988, e a partir dele que o conceito valorativo de livre concorrência deriva.

Nesse sentido, explana de maneira bastante singular esse desdobramento Eros Roberto Grau (2003, p. 184) que a livre iniciativa possui, ainda que de maneira polissêmica, ao menos, um caráter dúplice. Essa dicotomia se aúfere em uma liberdade de indústria e comércio e uma liberdade de concorrência.

Desta feita, assume-se uma feição de liberdade pública ao primeiro aspecto mencionado e uma pecha de liberdade privada ao segundo aspecto da liberdade de atuação concorrencial. Ainda que o segundo aspecto seja o mais relevante para a análise por ora empreendida, faz-se necessário fazer uma breve exposição do primeiro elemento apontado. A liberdade de comércio e indústria se direciona como uma não ingerência do Estado no domínio econômico, algo imperioso para que os particulares possam exercer livremente suas transações comerciais sem que sejam limitados, indevidamente, pelo “grande Leviathan” (HOBBS, 2003, p. 421), para usar uma referência modernista hobbesiana ao monstro bíblico enformador do Estado em sua pujança e centralização. Essa liberdade voltada para uma prestação negativa estatal se subdivide na faculdade de criar e explorar uma atividade econômica a título privado e em uma não sujeição a qualquer restrição estatal senão em virtude de lei, se não houver um direcionamento público em prol da limitação da atuação comercial, ela há de ser tida como lícita. Essa forma de liberdade pública e a sua limitação será especialmente relevante para o aspecto limitador da lei geral da copa, no que tange às zonas de restrição comerciais e ao próprio marketing de emboscada, como uma limitação à publicidade em termos mais amplos.

No que se refere à liberdade privada inserta na livre iniciativa, há de se considerar o seu desdobramento tripartite em uma verdadeira liberdade de concorrência, a qual engloba a faculdade de conquistar a clientela, desde que não através de concorrência desleal; bem como também proibição de formas de atuação que deteriam a concorrência; e, por fim, em termos de neutralidade do Estado diante do fenômeno concorrencial, em igualdade de condições dos concorrentes. Dessa repartição tripla os dois primeiros elementos são os mais importantes para a análise do marketing de emboscada, em primeiro aspecto porque eles escrutinam a vedação à concorrência desleal e em segundo plano porque se direciona detidamente para a necessidade de se promover formas de proibição de atuações que são capazes de deter a concorrência em seu aspecto mais libertário o possível.

Há de se discordar frontalmente apenas do terceiro aspecto levantado por Eros Grau, no que tange à necessidade de o Estado promover a “igualdade de condições entre os

concorrentes”. A não ser que essa igualdade de condições seja lida sob a ótica da necessidade de se tolher a concorrência desleal, não há como se entender que há uma verdadeira liberdade econômica se o Estado tiver que prover políticas públicas de incentivo ou de promoção a essa “pretensa igualdade”. Se as igualdades tiverem que ser conquistadas a custa de investimento e de provimento público sob o aspecto positivo da atuação estatal em prol desse fim, esse desdobramento proposto por Grau há de ser espargido da presente análise, simplesmente porque não há de compatibilizá-lo com o próprio conceito anteriormente proposto de patrocinador oficial do megaevento. Isto é, não há a mínima possibilidade de se ter como acessível, em termos de igualdade de condições entre um ente econômico não patrocinador e um que se propõe a ter exclusividade sobre os meios de publicidade de um megaevento como a Copa do Mundo, uma vez que o investimento demandado, privadamente para tal fim, sobrepõe-se, indubitavelmente, sobre qualquer forma de política pública que almeje o “tratamento igualitário de condições”.

A igualdade pretendida somente pode ser concebida em um ambiente de liberdade econômica em que o Estado atue negativamente, coibindo formas atentatórias de publicidade como o marketing de emboscada, tal como anteriormente definido e já conceituado, qualquer intervenção com o intuito de descaracterizar o status de patrocinador oficial do megaevento sob o auspício de distribuição de igualdade de condições não passa de um vilipêndio estatal à liberdade pública de comércio e de indústria tal como anteriormente delineada no próprio entendimento de Eros Grau.

Nesse sentido, não há espaço para a premissa falaciosa que deve sempre haver uma ruptura com “o excesso de liberalismo”, o qual deva “ceder lugar às exigências da ordem pública econômica e social, que prevalecem sobre o individualismo, funcionando como limitador da autonomia individual, no interesse da coletividade” (GRINOVER ET AL, 1994, p. 286). Em termos de megaeventos como a Copa do Mundo, de caráter internacional, dado o seu alcance ao redor do globo, não há que se falar nessa defesa esmerada de uma intervenção estatal a todo custo na economia, há de se resguardar os direitos econômicos dos entes publicitários que patrocinam o evento, garantindo-lhes a liberdade de anunciar seus produtos, seus serviços e suas marcas sem a interferência da concorrência desleal e sem que o Estado queira “trazer condições de igualdade” àqueles que não detêm a qualidade de patrocinador oficial (BLACKSHAW, 2012, p. 506). O legítimo interesse da coletividade, no sentido econômico colocado, é saber distinguir, claramente, quem são os patrocinadores oficiais, o que eles têm a oferecer e quais são os elementos publicitários que os definem em termos

próprios e adequados, sem que o Estado tenha que interferir na sua atuação comercial, como alguns podem propor. O megaevento é de natureza privada, voltado para um público privado específico, daí não ser exigida a atuação estatal em prol da tão “ingênua” justiça social.

Ao se retomar a análise da busca da clientela como uma autêntica premissa da liberdade econômica individual privada, há de se ter em conta que tal princípio jurídico, no sentido que lhe é atribuído, como sendo um “livre jogo das forças de mercado, na disputa de clientela” (GRAU, 2003, p. 184) –, supõe, necessariamente, uma desigualdade ao final da competição, a partir, porém, de um quadro de igualdade jurídico-formal. Em uma primeira observação, essa concatenação parece ser um tanto quanto contraditória, pois, em termos puramente lógico-formais, como poderia ser possível advir, de uma igualdade formal uma determinação desigual em sua própria realidade fática. O máximo de proteção ou de estancamento da livre iniciativa econômica propriamente dita que se deve haver, principalmente quando se trata de grandes investimentos e de vultosas quantias dedicadas ao estabelecimento econômico de megaeventos e de grandes campanhas de marketing deve ser dedicado única e exclusivamente à contenção arbitrária dos meios de divulgação e de captação econômica, sob pena de se exasperar a atuação estatal, caso seja exigida uma proteção mais “efetiva” que esta, ou que se venha a ter um completo desrespeito por todo o investimento operado pelos reais detentores dos direitos de comercialização e de imagem do evento em tela.

Nesse sentido, ainda que mínimo, é necessário que haja um regime jurídico dedicado a prover os meios de adequação da publicidade e da divulgação comercial em tais eventos, o qual se compõe de um conjunto de normas e instituições que regulam as formas de aquisição do poder econômico e seu exercício, segundo os valores adotados pela ordem jurídica vigente (SALOMÃO FILHO, 2001, p. 111). Essa é a argumentação jurídica mais válida para que a Lei Geral da Copa tenha sido reconhecida como constitucional a partir do julgamento da corte máxima brasileira (Supremo Tribunal Federal⁴).

Dentro do espectro desse reconhecimento que se erige a área de restrição comercial (contida no artigo 11 da mencionada lei) como um dos grandes vetores (senão o maior de todos eles) de combate ao marketing de emboscada, uma vez que essa estratégia de combate à concorrência desleal, ocasionada por todos aqueles que buscam se aproveitar (e,

⁴ Tal como julgado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4976 do Distrito Federal, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski.

consequentemente, lucrar) indevidamente com o megaevento, consegue atingir a maioria das práticas comerciais tidas como violadoras do equilíbrio econômico das atividades desenvolvidas, criadas ou estruturadas em torno da Copa do Mundo. A instituição de “clean zones” (ou zona limpas, como é a designação doutrinária das áreas exclusivas do perímetro de isolamento perto dos estádios) é um dos mecanismos apontados por Nicole Ferdinand e Paul Kitchin (2012, p. 229) como sendo um dos mais efetivos para o combate ao marketing de emboscada, uma vez que fortalecem, de uma só vez, tanto a visibilidade quanto a associação legítima existente entre os patrocinadores oficiais e o evento, denotando, até mesmo com a proximidade física com o local do evento que a marca se faz presente no caminho do destinatário da publicidade até o ponto físico em que o mencionado espetáculo ocorre.

De todas as modalidades apresentadas de marketing de emboscada na seção anterior do trabalho, cumpre-se salientar que a opção legislativa feita no ordenamento brasileiro na Lei Geral da Copa apenas optou por “tipificar”⁵ duas das condutas anteriormente descritas. Desta maneira, pode-se verificar que as duas modalidades de marketing de emboscada definidas nos artigos 32 e 33 da Lei Geral da Copa necessitam de um melhor desdobramento jurídico para que possam ser compreendidas em sua inteireza.

3.1 Emboscada por associação: A indução de terceiros e a sua subjetividade de definição

Em termos de preceituação legal, há de se dizer que o diploma normativo garantidor do megaevento brasileiro foi econômico em termos de disposições normativas atinentes ao marketing de emboscada, trazendo apenas duas modalidades de enquadramento dessas condutas. Nesse passo, o artigo 32 da Lei Geral da Copa assim define a emboscada por associação:

⁵ Certamente, os especialistas do direito penal irão debater a natureza jurídica penal das normas estatuídas como punição àqueles que praticam o marketing de emboscada, tendo a maioria se posicionado pelo entendimento que se trata de uma norma penal em branco temporária, punível até o dia 31 de dezembro de 2014 (GIACCHETTA; LEITE, 2014). De modo bastante restritivo, penalmente falando, apenas os dois casos descritos – marketing por intrusão e por associação – seriam crimes, as demais formas de emboscada seriam apenas ilícitos civis, portanto. Todavia, o escopo fundamental do trabalho em comento não se tange a discutir esses pormenores, de modo que o termo “tipificar” foi utilizado em um sentido mais trivial e menos técnico do que poderia sinalizar em uma análise mais detida dos desdobramentos penais da mencionada lei, tal explanação surge apenas como um acréscimo explicativo do uso do termo em relevo.

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.⁶

Como a própria nomenclatura legal define, esse é o caso de emboscada por meio de associação por excelência. Ainda que em termos conceituais, como visto anteriormente, ela não se limite apenas a definir o que seria a associação em termos indiretos, sua maneira de atuação se foca, precipuamente, nessa forma de emboscada, até porque a outra definição de emboscada (por intrusão) possui um perfil bem mais direto que essa modalidade por ora descrita.

É importante destacar que a análise pretérita do marketing de emboscada por associação feito na seção anterior foi algo bem mais direcionado e mais específico do que a própria definição legal de “emboscada por associação”, como se o texto legal tivesse espalhado em sua conceituação algumas definições mais amplas e mais genéricas do próprio marketing de emboscada. A definição legal por ora encetada fala de vantagem econômica e publicitária, um termo técnico comum a toda e qualquer forma de marketing de emboscada, haja vista que, se não houver tal forma de ganho econômico não há razão de ser para que se pratique esse marketing proibido. Ademais a definição legal do artigo 32 é bastante genérica por tentar englobar em sua conceituação elementos diretos e indiretos do marketing de emboscada. Essa tentativa dá uma característica deveras genérica e pouco efetiva ao combate das práticas ilícitas, retirando um pouco do caráter científico da própria definição legal, ao menos em uma análise econômica do direito, a qual se destina a analisar os pormenores e as afecções mais práticas de tal conceituação jurídica.

Não obstante, é de grande valia observar que além de genérica em sua definição do que é a associação para fins econômicos e publicitários, sem escrutinar precipuamente como seriam tais ganhos efetivos, a definição legal do marketing de associação fala em “indução de terceiros”. Percebe-se no uso de tal elemento definidor uma alta carga subjetivista no elenco legal da infração perpetrada por essa forma de marketing. O problema nessa definição jurídico-legal se infere a partir de uma noção direta da aplicação dessa definição de marketing. Isso ocorre no momento que a norma em relevo se dirige tanto a regular a

⁶ Por uma questão técnica de análise jurídica, dada a proposta do presente artigo, foram retiradas todas as menções punitivas legais da própria definição legal dos artigos em comento.

associação direta e a associação indireta da emboscada perpetrada pelos agentes econômicos. A indução de terceiros é uma afecção do público geral, do público alvo das campanhas publicitárias e econômicas, e, isso, logicamente, não pode se dar de uma maneira direta, como se fosse tratado entre dois agentes econômicos que encetam a relação comercial primária dos eventos esportivos de grande porte. De maneira mais simples, não há como haver a associação por indução e agentes esportivo e publicitário que propõe tratativas comerciais em um mesmo nível de negociação comercial (por exemplo, entre os agentes de transmissão televisiva e os patrocinadores de negociação de imagem e demais formas de publicidade). Sendo certo, portanto, que a emboscada por associação e indução envolve sempre um plano indireto de abordagem, por mais que o termo “terceiro” tenha sido utilizado na própria definição legal, ele subtrai um nível mais direto da aplicação do marketing de emboscada anteriormente incluído na definição legal da associação. Essa separação técnico-jurídica é de grande importância quando se verifica que existem outras formas de marketing de emboscada (todas abordadas na seção pretérita) que não foram sequer sugeridas pelo texto legal em discussão.

A crença subjetiva do terceiro em crer na malversação publicitária é a essência da emboscada perpetrada pelo marketing irregular na sua definição legal. Todavia, há de se perguntar, como poderia essa inserção irregular ser praticada de uma maneira direta? Certamente, toda a influência subjetiva e indutiva das práticas comerciais e publicitárias que ferem a concorrência leal por ora sugerida se dá única e exclusivamente no plano *indireto* da abordagem legal fornecida pelo presente artigo da Lei Geral da Copa. Há de se concluir, portanto, que o problema da definição legal apresentada é que ela consiste em aglutinar muitas definições de associação em apenas um dispositivo legal, dotando-o de uma excessiva carga subjetivista na sua apresentação final, abarcando muitas formas de marketing de emboscada como se apenas se tratasse de uma uniformidade de ocorrência de uma prática ilegal de concorrência e de marketing.

Esse artigo legal, portanto, busca tutelar, ao mesmo tempo, a liberdade de escolha positiva direta dos agentes econômicos dentro do espectro comercial do megaevento da Copa do Mundo da FIFA 2014 ao mesmo tempo em que tutela, indiretamente, a perspectiva subjetiva da indução comercial. A perspectiva de sua abordagem, em um aspecto mais amplo é de grande importância, pois estrutura-se com o fito de lidar com o máximo de condutas lesivas ao equilíbrio publicitário e comercial do marketing de emboscada, muito embora, seja um pouco falho na técnica utilizada para tratar, ao mesmo tempo, dessas duas facetas distintas

do embuste publicitário, forçando subjetivamente uma alta carga legal em sua conceituação e preceituação.

3.2 Intrusão e o marketing de emboscada: Repercussões práticas da disposição legal

Há de se iniciar a análise do presente artigo partindo do pressuposto que sua definição, tal como ocorreu no artigo pretérito que trata do marketing por associação também se valeu dos termos mais genéricos e abstratos o possível para definir o “marketing por intrusão”. Em termos bastante introdutórios, há de se salientar que na seção anterior não há nenhuma menção específica ao “marketing por intrusão” tal como a conceituação legal procede a definir o que seria essa forma de marketing. E há uma razão de ser para que não houvesse uma menção específica ao que seria a “intrusão” no plano publicitário, como se verá a seguir.

A definição legal de marketing por intrusão é a seguinte, dada pelo artigo 33 da Lei Geral da Copa:

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

Em um primeiro momento, pode-se ter a ideia que o marketing por intrusão, tal como definido no artigo em relevo da Lei Geral da Copa se refere a qualquer forma de publicidade que se enquadre como marketing proibido, dando a falsa noção de que o marketing de emboscada é uma identificação lógica pura e simples do marketing proibido (tal como se $A = A$, em termos de lógica clássica), haja vista que a exposição de marcas e negócios não autorizados digna-se a representar o marketing por intrusão. Essa não é a forma mais escorreita de interpretar o presente artigo. O marketing por intrusão, ao representar uma das modalidades do marketing de emboscada refere-se a algo mais sofisticado que o mero marketing proibido. Ainda que ele possua uma definição bastante genérica, delinea-se como sendo algo mais específico e posiciona-se a tutelar o marketing direto por exposição propriamente dito.

A sua classificação dentre as mais variadas formas de marketing varia entre o marketing predatório ao marketing por fraque (*coattail marketing*), uma vez que se refere diretamente às exposições ilegais de marcas e de negócios no ambiente publicitário da Copa do Mundo da FIFA 2014. Por “intrusão”, portanto, pode-se ter em relevo toda e qualquer forma de intromissão direta no ambiente econômico dos agentes comerciais que patrocinam o megaevento em comento. Comumente, a doutrina, quando se vale dessa nomenclatura para definir alguma conduta própria do marketing de emboscada, relaciona ao marketing por intrusão como sendo aquele feito de maneira sutil. Essa é definição ofertada por Gerd Nufer (2013, p. 53) para se referir ao marketing embusteiro que se dá da maneira mais sub-reptícia o possível, aproveitando-se ao máximo da oportunidade de se fazer presente de maneira ilícita no megaevento. O grande problema da definição legal ofertada pelo artigo 33 é que ele não passa apenas essa ideia de uma intromissão sutil nas publicidades feitas pelos patrocinadores oficiais, como se qualquer forma de intrusão, até mesmo as forçadas e pouco discretas também fossem assim classificadas. Não havendo, assim grandes diferenciações entre essa modalidade e o marketing por associação indireta, contido na definição expressa no artigo pretérito do mesmo diploma legal.

Superando esses pequenos percalços conceituais-normativos, há de se depreender que a intrusão, segundo a conceituação legal, ocorre, prioritariamente, a partir do momento que há uma exposição indevida e isso, de maneira bastante escoreita, dá-se na exposição direta do evento mencionado. A dinâmica econômica tutelada por esse artigo digna-se a proteger a possibilidade mais específica dos agentes comerciais em expor seus produtos, principalmente na área exclusiva de abordagem consumerista, local de grande exposição e maior alcance das marcas comerciais, sem que haja intromissão indevida de agentes não-patrocinadores que porventura queiram se aproveitar do ambiente propício às vendas e às negociações comerciais favorecidas pelo clima e pela oportunidade criada pela Copa do Mundo. Ou seja, a intrusão é compreendida como sendo qualquer interferência econômica, comercial ou publicitária indevida no andamento da atividade econômica desenvolvida pelos agentes organizadores do megaevento e pelos seus parceiros econômicos e demais agentes econômicos envolvidos na realização do evento.

Em termos práticos de repercussão econômica e comercial das práticas desleais ocorridas em virtude do megaevento em relevo, há de se ter em conta que o marketing de intrusão, semelhantemente ao marketing de associação, descrito anteriormente e mais voltado para os aspectos indiretos do marketing de emboscada, apenas direciona-se a uma fração das

práticas desleais possíveis. A liberdade econômica e comercial dos patrocinadores e demais parceiros comerciais dos megaeventos depende de muitos outros elementos constitutivos já delineados na segunda seção do presente trabalho para que ocorra de maneira esportiva e mais efetiva o possível. Nesse sentido, o artigo 11 da Lei Geral da Copa é muito mais específico e eficaz do que as próprias conceituações de marketing de associação e marketing de intrusão fornecidos pela lei em comento. Sua praticidade e sua delimitação *locus-temporal* são de grande valia para a defesa da liberdade econômica e comercial dos agentes envolvidos na Copa do Mundo de 2014, e tal garantia se traduz em um ambiente economicamente sadio para todos os que se movimentaram para investir nesse megaevento.

Desta feita, há de se concluir que as definições legais contidas na Lei Geral da Copa tentam ser o mais genérico o possível, sendo que o artigo que trata do marketing por associação chega a beirar o subjetivismo no enquadramento legal da situação do marketing ilícito ao tratar do megaevento em relevo. Diante de todas as abordagens dadas ao tema, percebe-se que o tratamento legal contido no diploma normativo da Copa de 2014 ficou restrito às generalidades, possibilitando, como se almejou desde o início, um aprofundamento em situações possíveis, as quais, ainda que não tratadas especificamente (com uma cominação punitiva penal) são passíveis de ser enquadradas como um ilícito civil, o qual desestrutura de sobremaneira todo o sistema econômico e comercial estatuído pelo ordenamento jurídico pátrio para cuidar do evento de grande porte internacional que é a Copa do Mundo de Futebol da FIFA.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Derradeiramente, há de se observar que a Copa do Mundo de Futebol da FIFA 2014 é um dos grandes eventos esportivos ocorridos no Brasil, certamente, dada as proporções desse megaevento, não é espantoso afirmar que ele é o maior evento futebolístico e esportivo já ocorrido na história do Brasil. Dada essa enorme relevância, tanto no cenário nacional quanto internacional, há de se compreender que as preocupações normativas se direcionem para a sua realização. Deste modo, foi necessário criar um diploma normativo direcionado para gerir os possíveis conflitos existentes em função da sua realização no território pátrio.

Em termos de preocupação econômica, comercial e publicitária, a questão do marketing de emboscada foi um dos maiores enfoques atinentes à realização desse megaevento. A maior relevância e o maior lastro teórico fornecido pelo presente trabalho se ativeram, justamente, em se voltar para a defesa da liberdade econômica e da concorrência leal entre aqueles que se enquadravam como patrocinadores oficiais do evento e os outros agentes publicitários que tentavam (ou tentariam) de alguma forma vincular suas marcas, seus produtos e serviços ao megaevento, sem, no entanto, figurar como patrocinadores gabaritados para tal, ou até mesmo o sendo em algum nível, tentar furar a hierarquia na estratificação do próprio evento, quanto aos espectros de atuação e de comercialização.

Para que essa apreciação jurídica e econômica fosse feita de uma maneira satisfatória e aprofundada para os anseios de um trabalho cientificamente adequado, foi necessário dedicar uma seção inteira do trabalho para debater desde a conceituação do que é o marketing de emboscada (*ambush marketing*), buscando fundamentos na doutrina internacional mais abalizada, até mesmo escrutinando a maior parte das possibilidades de se ter um marketing de emboscada na prática, trazendo alguns exemplos que ilustram essa prática econômica publicitária na lida cotidiana das atividades comerciais de megaeventos. Todo esse arcabouço serve como um norte informativo das atividades dos agentes comerciais que agem deslealmente, concorrendo com os patrocinadores oficiais desses eventos de grande porte, lançando as suas marcas e seus produtos como se fossem também patrocinadores oficiais, por vezes causando até mesmo confusão entre os próprios consumidores e participantes do referido evento desportivo.

Importante destacar que toda a análise empreendida no artigo em relevo foi feita com o escopo de elucidar e delinear apontamentos de natureza jurídica e econômica sobre o fenômeno do marketing de emboscada. Destarte, não foi, em nenhum momento, o intuito primordial ou o objetivo mais amplo do trabalho traçar apontamentos de ordem penal sobre as infrações publicitárias e comerciais ou, até mesmo, buscar uma tutela consumerista de tais infrações. Por mais que algumas nuances que envolvam tais prismas tenham sido secundariamente apontadas, o principal motivo e impulso analítico do trabalho desenvolvido sempre foi o elemento econômico envolvido nas interações publicitárias que envolvem a Copa do Mundo e se inter-relacionam, em algum sentido, com a Lei Geral da Copa. Esmiuçar as possibilidades de marketing de emboscada, dividindo-as didaticamente, é uma das formas mais efetivas de colocar em destaque a importância dessa atuação ilícita dentro das situações econômicas e publicitárias que ela ocorre. Desta maneira, percebe-se como a concorrência

desleal é perpetrada quando tais atos são praticados e quão danosas são essas práticas para a liberdade econômica dos agentes comerciais que se qualificam como patrocinadores oficiais do megaevento que é a Copa do Mundo da FIFA 2014.

Em termos conclusivos, pode-se observar de maneira bastante crítica que os enquadramentos legais dos artigos 32 e 33 da Lei Geral da Copa são deveras genéricos e não incluem todas as possibilidades de prática de marketing de emboscada. Aquilo que a própria lei chama de marketing por associação tende a ser demasiadamente subjetivo em seu enquadramento e dificulta até mesmo uma separação mais efetiva entre as formas diretas e indiretas de colocação do marketing de emboscada. Ainda que haja tais deficiências normativas, o aprofundamento dado pelo artigo em relevo é capaz de escrutinar possibilidades de infrações e de ilícitos civis nem mesmo elencados pela própria lei (de jaez penal) que tendem a ocorrer na diversidade de condutas e na multiplicidade de apresentações publicitárias que envolvem o clima festivo do megaevento desportivo em questão.

REFERÊNCIAS

ANDREFF, Wladimir; SZYMANSKI, Stefan. **Economics of Sport**. Northampton: Edward Elgar, 2006.

BLACKSHAW, Ian. **Sports Marketing Agreements: Legal, Fiscal and Practical Aspect**. The Hague: Springer, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

HEALEY, Deborah. **Sport and the Law**. 4. ed. Sydney: University of New South Wales Press, 2010.

HOBBS, Thomas. **Leviathan**. 6. ed. Cambridge: Cambridge UP, 2003.

ERICSSON, Seth. **Ambushing Marketing**: Examining The Development of an Event Organizer Right of Association. In: LEE, Nari; WESTKAMP, Guido; KUR, Annette, et al (Orgs.). **Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity**: Convergences and Development. Northampton: Edward Elgar, 2014. p. 165-188.

FERDINAND, Nicole; KITCHIN, Paul. **Events Management**: An International Approach. Thousand Oaks: Sage, 2012.

GIACCHETTA, André Zonaro; LEITE, Márcio Junqueira. **A Copa do Mundo FIFA 2014 e o Marketing de Emboscada**: Contagem Regressiva. 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI199517,101048-A+Copa+do+Mundo+FIFA+2014+e+o+marketing+de+emboscada+contagem>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

JURÁŠKOVÁ, Olga; HORŇÁ, Pavel. **Velký Slovník Marketingových Komunikací**. Praha: Vydala Grada, 2012.

JÜTERBOCK, Daniel Markus. **The Influence of Brand Personality in the Relationship of Ambush Marketing and Brand Attitude**. Hamburg: Diplomica, 2012.

LAMB, Charles W.; HAIR, Joe F.; MCDANIEL, Carl. **Marketing**. 5. ed. Toronto: Nelson, 2012.

LEVINSON, Jay Conrad; LEVINSON, Jeannie. **The Best of Guerrilla Marketing**: Guerrilla Marketing Remix. Irvine: Entrepreneur, 2011.

LOUW, André. **Ambush Marketing & the Mega-Event Monopoly**: How Laws are Abused to Protect Commercial Rights to Major Sporting Events. Durban: Springer, 2012.

_____. **Sports Law in South Africa**. New York: Kluwer, 2010.

MAGDALINSKI, Tara; NAURIGHT, John. **Commercialisation of the Modern Olympics**. In: SLACK, Trevor (Org.). **The Commercialisation of Sport**. New York: Routledge, 2004. p. 180-200.

MEENAGHAN, Tony. Ambush Marketing: Immoral or Imaginative Practice? **Journal of Advertising Research**. Cambridge: Cambridge UP, v. 34, n. 3, 1994. p. 77-88.

MCCARTHY, J. Thomas. **McCarthy on Trademarks and Unfair Competition**. 4. ed. New York: Clark Boardman Callaghan, 1996.

NUFER, Gerd. **Ambush Marketing in Sports**. New York: Routledge, 2013.

_____. **Event-Marketing und Management**: Theorie und Praxis unter besonderer Berücksichtigung von Imagewirkungen. Frankfurt am Main: Deutscher Universitäts-Verlag, 2007.

PREUß, Holger. **The Economics of Staging the Olympics**: A Comparison of the Games, 1972-2008. Northampton: Edward Elgar, 2004.

PRUSSAKOV, Evgenii. **Affiliate Program Management**: An Hour a Day. Indianapolis: Wiley, 2011.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da Atividade Econômica**: Princípios e Fundamentos. São Paulo: Malheiros, 2001.

SWAYNE, Linda E.; DODDS, Mark. **Encyclopedia of Sports Management and Marketing**. Thousand Oaks: Sage, 2011. v. 1.

WEKWERTH, Markus. **Rechtliche Aspekte des Ambush-Marketings bei Sportgroßveranstaltungen**. Köln: Josef Eul, 2010.

WILSON, Edward O. **Sociobiology**: The New Synthesis. 25. ed. Harvard: Harvard UP, 2009.

WONG, Glenn M. **Essentials of Sports Law**. 4. ed. Santa Barbara: ABC-CLIO, 2010.