

NOTA TÉCNICA Nº 03 /2012

Projetos de Lei 2330 e 2686, ambos de 2011 – Câmara dos Deputados.

Ementa: Medidas relativas à Copa das Confederações FIFA de 2013 e à Copa do Mundo FIFA de 2014, que serão realizadas no Brasil.

Referência: Lei Geral da Copa. Concede aos Símbolos Oficiais da FIFA a qualidade de "Marca de Alto Renome" e "Marca Notoriamente Conhecida"; define os crimes relacionados às competições: uso indevido de Símbolos Oficiais, Marketing de Emboscada por Associação e Marketing de Emboscada por Intrusão.

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP),
com o objetivo de colaborar para o bom evoluir do processo legislativo, vem externar o seu posicionamento a respeito dos Projetos de Lei 2.330 e 2.686, ambos de 2011, versando sobre medidas relativas à Copa das Confederações FIFA de 2013 e à Copa do Mundo FIFA de 2014, que serão realizadas no Brasil.

1. O Projeto de Lei n.º 2.330 (PL n.º 2.330), apresentado pelo Executivo por meio da Mensagem n.º 389, da Excelentíssima Senhora Presidente da República, e o Projeto de Lei n.º 2.686 (PL n.º 2.686), apresentado pelo Deputado Federal Luís Tibé, são relatados pelo Deputado Federal Vicente Cândido (PT/SP).

3. Como metodologia de trabalho, buscou-se avaliar, **ainda que em síntese**, as questões de maior pertinência com as áreas de atuação do Ministério Público brasileiro, não se analisando temas – também relevantes – como orçamento, tributação, propriedade industrial, direito de arena, visto de entrada e permissões de trabalho.

4. O PL n.º 2.330 tem por objetivo a efetivação de compromissos assumidos pelo Governo Federal perante a FIFA quando da escolha do Brasil como país-sede das competições mencionadas.

5. Inicialmente, impõe-se considerar que a realização da Copa das Confederações e da Copa do Mundo é de responsabilidade da Fédération Internationale de Football Association (FIFA), associação suíça de direito privado; da Subsidiária FIFA no Brasil, pessoa jurídica de direito privado; do Comitê Organizador Brasileiro Ltda., pessoa jurídica de direito privado; e da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), associação de direito privado, assumindo o poder público – particularmente, a União – compromissos de infraestrutura. Com essa prudência, devem ser analisadas as proposições da denominada “Lei Geral da Copa”.

II Questões relevantes

6. No Capítulo II, que trata da proteção e exploração de direitos comerciais, destacam-se discussões sobre “áreas de restrição comercial e vias de acesso”.

7. O art. 11 do PL n.º 2.330 dispõe:

A União colaborará com Estados, Distrito Federal e Municípios que sediarão os Eventos e com as demais autoridades competentes para assegurar à FIFA e às pessoas por ela indicadas a autorização para, com exclusividade, divulgar suas marcas, distribuir, vender, dar publicidade ou realizar propaganda de produtos e serviços, bem como outras atividades promocionais ou de comércio de rua, nos Locais Oficiais de Competição, nas suas imediações e principais vias de acesso.

Parágrafo único. Os limites das áreas de exclusividade relacionadas aos Locais Oficiais de Competição serão tempestivamente estabelecidos pela autoridade competente, considerados os requerimentos da FIFA ou de terceiros por ela indicados.

8. Em que pese a necessária cautela em reconhecer e proteger os direitos patrimoniais imateriais, a norma, pela **amplitude em que formulada**, permite exploração econômica exclusiva de bens públicos (vias de acesso) por particular, com possível violação do art. 100 do Código Civil de 2002. Esse art. 11 contraria ainda o livre exercício da atividade profissional e o direito de livre escolha dos consumidores, instituindo verdadeira área de exclusão em espaços públicos.

9. Quanto a essa proteção de bens imateriais, o PL n.º 2.330 prevê, como tipos penais temporários, a utilização indevida de símbolos oficiais (arts. 16 e 17), o *marketing* de emboscada por associação (art. 18) e o *marketing* de emboscada por intrusão (art. 19), todos de ação penal pública mediante representação da FIFA.

10. Nesse sentido, o art. 16 do PL n.º 2.330 dispõe:

Reproduzir, imitar ou falsificar indevidamente quaisquer Símbolos Oficiais de titularidade da FIFA.

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa

11. O conteúdo dessa proposição é alcançado pelo art. 189, I, da Lei n.º 9.279/1996, que disciplina direitos e obrigações relativos à propriedade industrial:

Comete crime contra registro de marca quem: I – reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão.

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

12. Pela maior amplitude e especificidade, sugere-se a manutenção apenas dos tipos penais *marketing* de emboscada por associação (art. 18) e *marketing* de emboscada por intrusão (art. 19), afastando-se a utilização indevida de símbolos oficiais, uma vez que a tal conduta já se aplica o diploma legal retro mencionado (Lei n.º 9.279/1996).

13. Quanto às sanções cíveis, o art. 23, § 1º, do PL n.º 2.330 dispõe que o valor da indenização por ilícitos compreenderá quaisquer danos sofridos, incluindo lucros cessantes e **qualquer proveito obtido pelo autor da infração**. Tal proposição esbarra na cadente discussão sobre a aceitação, ou não, em nosso ordenamento jurídico, da figura do *punitive damages*.

14. A ideia de indenização punitiva (*punitive damages*) tem tradição na cultura anglo-saxã. Trata-se de condenação em valor superior à compensação ou à reparação do dano suportado pela vítima, com a finalidade de punir o ofensor pela conduta ilícita (*punishment*) e prevenir a ocorrência de situações semelhantes (*deterrence*).

15. Entre nós, essa ideia é bastante controversa, porquanto a função de punir seria atribuída essencialmente ao Juízo Penal, cabendo ao Juízo Cível a reparação do dano, com a restituição ao estado anterior ou a compensação econômica do prejuízo suportado pela vítima. A concepção de “pena privada”,¹ com sua natureza sancionatória e dissuasória, não se ajustaria a nosso modelo de responsabilidade civil. Contrariamente à pena privada, poder-se-ia destacar também o princípio da proibição do enriquecimento sem causa, consagrado no art. 884 do Código Civil brasileiro.

16. Maria Celina Bodin de Moraes conclui ser necessária muita cautela ao atribuir caráter punitivo à reparação:

Do ponto de vista prático, o caráter punitivo do dano moral cria muito mais problemas do que soluções. Nosso sistema não deve adotá-lo, entre outras razões, para: evitar a chamada loteria forense; impedir ou diminuir a insegurança e a imprevisibilidade das decisões judiciais; inibir a tendência hoje alastrada da mercantilização das relações existenciais. [...]

Como hipótese excepcional, pode-se admitir uma figura semelhante à do dano punitivo quando for imperioso dar uma resposta à sociedade, tratando-se, por exemplo, de conduta particularmente ultrajante ou insultuosa em relação à consciência coletiva, ou, ainda, quando se der o caso, não incomum, de prática danosa reiterada. O interesse protegido, o bem-estar da coletividade, justificaria o remédio. Requer-se, porém, a manifestação do legislador tanto para delinear o instituto, quanto para estabelecer garantias processuais, imprescindíveis quando se trata de juízo de punição.²

17. Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler,³ em estudo sobre o tema, ressaltam que o debate sobre a natureza exemplar e sancionatória da responsabilidade civil ganha maior relevo em discussões sobre a “extensão” do dano extrapatrimonial. As autoras, entretanto, advertem:

[...] não é preciso a invocação aos *punitive damages* para lograr, na responsabilidade extrapatrimonial, o caráter “exemplar” que, em certas hipóteses, faz-se necessário. Também não é preciso – para dar-se ao autor de danos especialmente graves uma justa punição pecuniária – buscar

¹ Segundo Judith Martins-Costa e Mariana Souza Pargendler, a pena privada “[...] designava, no Direito Romano clássico, a forma de punição atrelada ao *delictum*, conceito originalmente próprio ao *ius civile* (mais tarde estendido ao *ius honorarium*) e por isso distinto do *crimen*, ato contrário ao direito castigado pelo Direito Penal público. [...] A pena privada podia, pois, definir-se como a sanção a um ato privado, derivada de uma ação intentada por um privado (*actio poenalis*), resultando numa aflição ao réu derivada da imposição de uma diminuição patrimonial imposta com caráter punitivo, e não ressarcitório” (MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: *punitive damages* e o direito brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 17).

² MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 328-330.

³ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: *punitive damages* e o direito brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 15-32.

critérios outros que não os da legislação já existente. A regra da simetria do art. 944, *caput*, do Código Civil, incide só em danos patrimoniais, pois não há como mensurar monetariamente a “extensão” do dano extrapatrimonial: nesse caso, o que cabe é uma ponderação axiológica, traduzida em valores monetários.⁴

18. Defendem-se, pois, as funções compensatórias e punitivas da indenização do dano moral, em homenagem ao preceito constitucional de sua irrestrita satisfação e independentemente da teoria dos *punitive damages*, que se restringiria aos ilícitos de ordem subjetiva:

Não nos deixemos atrapalhar pela mera evocação semântica, confundindo a expressão *punitive damages* (designativa de um determinado instituto jurídico) com o caráter punitivo associado à indenização do dano extrapatrimonial.⁵

19. Destarte, impõe-se melhor avaliação da expressão “e qualquer proveito obtido pelo autor da infração”, contida no § 1º do art. 23 do PL n.º 2.330. A polêmica sobre o efeito punitivo da indenização persiste no conteúdo do art. 24.

20. Nesse âmbito da responsabilidade civil, a polêmica maior parece residir no art. 30 do referido Projeto de Lei:

A União assumirá os efeitos da responsabilidade civil perante a FIFA, seus representantes legais **por todo e qualquer dano** resultante ou que tenha surgido em função de qualquer **incidente ou acidente de segurança** relacionado aos Eventos, exceto se e na medida em que a FIFA ou a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano. (grifos nossos)

21. É de trivial sabença que a regra geral da responsabilidade do poder público se encontra no art. 37, § 6º, da Constituição da República, prevalecendo o entendimento de que a responsabilidade comissiva é objetiva e a responsabilidade omissiva é subjetiva, não se podendo atribuir ao poder público a missão de “**segurador universal**”.⁶

22. A norma do art. 30 introduz em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade estatal por risco integral, afastando, inclusive, o pressuposto do nexo de causalidade. Não há

⁴ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: *punitive damages* e o direito brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 22.

⁵ MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: *punitive damages* e o direito brasileiro. *Revista CEJ*, Brasília, n. 28, jan./mar. 2005, p. 25.

⁶ Nesse sentido, confirmam-se diversos julgados do STJ: Resp. 135542/MS; Resp. 1071741/SP; Resp. 1154737/MT. E também do STF: RE 460.812-0/MG.

dúvida de que deve haver a reparação efetiva do dano por aquele que, de alguma forma, tiver concorrido para o resultado nocivo.⁷ Ainda que a responsabilidade do poder público seja objetiva, são imprescindíveis a ilicitude do comportamento e a imputabilidade.

23. Essa regra do art. 30 deve ser afastada, valendo a regra geral do art. 29: “A União responderá pelos danos que causar, por ação ou omissão, à FIFA, seus respectivos representantes legais, empregados ou consultores, na forma do art. 37, par. 6. da Constituição.”

24. Impende notar que a Lei n.º 10.671, de 15 de maio de 2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor), em seu art. 14, atribui a responsabilidade pela segurança do torcedor a entidades privadas – Entidades Responsáveis pela Organização da Competição (EROOC). O afastamento dessa regra pelo art. 43, em consonância com o comentado art. 30, todos do PL n.º 2.330, atribui à União responsabilidade por conduta de outrem, imputando-lhe o indevido ônus de “segurador universal”, em contraponto aos organizadores dos eventos, que, nos termos propostos, somente auferem vantagens econômicas.

25. A jurisprudência dos nossos tribunais reconhece a responsabilidade das entidades privadas pela segurança dos torcedores, afastando a do poder público:

Responsabilidade civil. Assalto e lesões corporais perpetradas em estádio de futebol. Dano moral. Falha na segurança. Responsabilidade objetiva da entidade desportiva [...] E não há falar que a mera solicitação de segurança ao Poder Público [...] pela entidade desportiva, transfere a responsabilidade pela segurança ao Estado. (TJRS. AC 70013709761/RS, j. 25.01.2006)

26. Nesse diapasão, também se questiona a contratação de seguro, na dicção do art. 31 daquele Projeto de Lei.

27. O Capítulo V, referente à venda de ingressos, permite à FIFA o cancelamento ou a mudança unilateral de eventos, assegurando apenas o direito de reembolso pelo valor do ingresso. De outro lado, poderá ser atribuída ao consumidor cláusula penal pela desistência da aquisição do ingresso (art. 33). Tal preceito contraria as regras da Lei n.º 8.078/90, particularmente o art. 51, incisos IV e IX.

⁷ Consoante dispõe o art. 403 do Código Civil, adotou-se, para fins de nexo de causalidade, a teoria do dano direto e imediato.

28. Nas disposições finais, estabeleceu-se a possibilidade de criação de “Juizados Especiais, varas, turmas ou câmaras especializadas para o processamento e julgamento das causas relacionadas aos Eventos” (art. 37). Essa regra parece esbarrar na garantia do art. 5º, XXXVII, da Constituição da República: “não haverá juízo ou tribunal de exceção.” A organização judiciária brasileira permite o processamento e o julgamento de causas oriundas da Copa das Confederações e da Copa do Mundo, inclusive com funcionamento de juizados especiais.

29. Nessa esteira processual e procedimental, a regra do art. 38 – que dispõe sobre isenção de despesas processuais – inova no ordenamento jurídico brasileiro, concedendo privilégios a entidades privadas com fins econômicos, em autêntico tratamento desigual.

30. Quanto a não incidência de algumas normas da Lei n.º 10.671/2003 (Estatuto de Defesa do Torcedor), consoante art. 43 do PL n.º 2.330, subsistem algumas ponderações.

31. A possibilidade de consumo de bebidas no interior das praças esportivas merece necessária ponderação quanto à segurança. Tratando-se de eventos de relevo internacional, acredita-se na eficiência dos mecanismos de prevenção e repressão a incidentes. Nesse sentido, admite-se essa comercialização, afastando-se, contudo, a responsabilidade da União, nos termos do art. 30, já mencionados.

32. Sob o fundamento da singularidade da Copa de 2014, não se pode excluir o ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, merece reserva a observação do Relator do PL n.º 2.330, Deputado Vicente Cândido, segundo a qual “o evento ‘Copa do Mundo’ possui especificidades que o distinguem de outros eventos desportivos realizados no país, o que por si só possibilita o afastamento de normas constantes da legislação pátria, como o Estatuto do Torcedor, por serem incompatíveis com o evento”.

33. Nesse sentido, merece reconhecimento o Projeto de Lei n.º 2.686, de autoria do Deputado Federal Luis Tibé, que dispõe sobre a garantia aos estudantes, idosos e aposentados do pagamento de meia-entrada nos eventos da Copa das Confederações de 2013 e da Copa do Mundo de 2014.

III Conclusões

Tendo em vista a violação dos direitos de livre escolha dos consumidores e de livre exercício do trabalho, bem como a finalidade pública das vias de acesso, propõe-se melhor adequação da regra do art. 11 do PL n.º 2.330, que institui autênticas “zonas de exclusão”.

Em face da semelhança com a norma inscrita no art. 189, I, da Lei n.º 9.279/1996, sugere-se a supressão do art. 16 do PL n.º 2.330.

A propósito da possível adoção da função punitiva da indenização, sugere-se melhor avaliação da expressão “e qualquer proveito obtido pelo autor da infração”, contida no § 1º do art. 23, com repercussão no art. 24, todos do PL n.º 2.330.

Nesse âmbito da responsabilidade civil, aponta-se a necessidade de supressão do art. 30 do PL n.º 2.330, porquanto instituidor de indevida responsabilidade pelo risco integral e sem o pressuposto do nexo de causalidade, o que subverte a ordem jurídica e onera a União.

O Capítulo V, referente à “Venda de Ingressos”, permitindo à FIFA o cancelamento ou a mudança unilateral de eventos e assegurando apenas o direito de reembolso pelo valor do ingresso, com incidência de cláusula penal ao consumidor pela desistência da aquisição do ingresso (art. 33), merece imediata revisão, porquanto o preceito proposto contraria as regras da Lei n.º 8.078/1990, particularmente seu art. 51, incisos IV e IX.

Nas disposições finais, estabeleceu-se a possibilidade de criação de “Juizados Especiais, varas, turmas ou câmaras especializadas para o processamento e julgamento das causas relacionadas aos Eventos” (art. 37). Essa regra parece esbarrar na garantia constitucional prevista no art. 5º, XXXVII: “não haverá juízo ou tribunal de exceção.”

Propõe-se ainda o afastamento da regra do art. 38, que dispõe sobre a isenção de despesas processuais, concedendo privilégios a entidades privadas com fins econômicos, em autêntico tratamento desigual.

Por fim, merece reconhecimento o PL n.º 2.686, de autoria do Deputado Federal Luis Tibé, que dispõe sobre a garantia aos estudantes, idosos e aposentados do pagamento de meia-entrada nos eventos da Copa das Confederações de 2013 e da Copa do Mundo de 2014, em que pese a solução proposta no substitutivo do PL n.º 2.330, consistente “na alocação, pela FIFA, de trezentos mil ingressos de uma categoria especial, denominada categoria 4, cujos preços não excederão da metade do preço da categoria superior para uma mesma partida da Copa do Mundo FIFA de 2014”. Impende destacar que essa solução deve alcançar todas as partidas, bem como estar prevista em número suficiente a atingir grupos socialmente relevantes.

São essas as considerações.

Brasília, 27 de fevereiro de 2012.



César Bechara Nader Mattar Jr.
Presidente