



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEAE – SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO
COGAP – COORDENAÇÃO-GERAL DE PROMOÇÕES COMERCIAIS
MF - DF
SEAE – DF
INTERCÂMBIO – JULHO/2012

VICTOR MARQUES FAGUNDES

DEFINIÇÃO LEGAL DE
CONCURSOS EXCLUSIVAMENTE CULTURAIS, ARTÍSTICOS, DESPORTIVOS
OU RECREATIVOS

BRASÍLIA

2012

VICTOR MARQUES FAGUNDES

**DEFINIÇÃO LEGAL DE
CONCURSOS EXCLUSIVAMENTE CULTURAIS, ARTÍSTICOS, DESPORTIVOS
OU RECREATIVOS**

Artigo Científico apresentado ao Programa de Intercâmbio da Secretaria de Acompanhamentos Econômicos – SEAE, como exigência parcial para obtenção de certificado de participação no Programa, sob orientação de Luisa Reis e Silva.

BRASÍLIA

2012

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	4
1. CONCURSO EXCLUSIVAMENTE CULTURAL, ARTÍSTICO, DESPORTIVO OU RECREATIVO	5
1.1 Conceito	5
1.2 Modelos de regulamentos	8
2. LINHAS GERAIS PARA A DEFINIÇÃO LEGAL DE CONCURSO EXCLUSIVAMENTE CULTURAL ARTÍSTICO, DESPORTIVO OU RECREATIVO.....	11
2.1 Limites da divulgação.....	11
2.2 Dos Prêmios	12
2.3 Quanto ao cadastro.....	14
2.4 A participação de empresa aderente.....	15
2.5 Concursos por SMS.....	15
2.6 Da Taxa de Fiscalização	17
2.7 Do recolhimento de Imposto de Renda	18
2.8 Jogos que não configuram concursos excl. culturais.....	18

2.9 Concursos em datas comemorativas.....	19
CONCLUSÃO.....	20
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	21

INTRODUÇÃO

É comum a realização de distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda, mais conhecida como “promoções comerciais”, por shoppings, supermercados, lojas etc. Mesmo sendo uma situação corriqueira, não é frequente o conhecimento da legislação que disciplina essa atividade.

Não há ainda, na sociedade atual, o costume de se verificar se uma promoção é lícita, se está ocorrendo de acordo com os parâmetros legais, ou se possui a autorização prévia do órgão competente. Diante desse quadro, é que o presente trabalho foi produzido.

É mister esclarecer que já existe uma legislação que trata do assunto, desde a década de 70. Primeiramente, foi publicada a Lei nº 5.768/71, em que foram tratados e esclarecidos os primeiros pontos sobre a matéria. Em seguida, deu-se a elaboração do Decreto nº 70.951/72, que regulamentou a Lei. Por último, foi elaborada a Portaria nº 41/08, que disciplinou a distribuição gratuita de prêmios detalhadamente.

Assim, promoções comerciais são aquelas que visam a “distribuição gratuita de prêmios, a título de propaganda, quando efetuada por meio de sorteio, vale-brinde, concurso ou modalidade assemelhada;”. Logo, percebe-se que é algo mais que presente no nosso dia-a-dia e que, como outras atividades, precisam ser fiscalizadas.

O trabalho em seu corpo não irá tratar das formas de Promoção Comercial, mas sim de uma modalidade de distribuição gratuita de prêmios bem específica, que ainda não possui um conceito definido, apesar de possuir características semelhantes às modalidades de promoções comerciais e serem tão comuns no mercado quanto estas.

Diante do exposto, faz-se saber que todos os esforços foram realizados com o objetivo de sedimentar as bases fundamentais para a edição de uma futura portaria relacionada à conceituação dos concursos exclusivamente culturais, artísticos, desportivos ou recreativos, a fim de evitar o desvirtuamento desse tipo de distribuição gratuita de prêmios pelo mercado de promoções comerciais.

1. CONCURSO EXCLUSIVAMENTE CULTURAL, ARTÍSTICO, DESPORTIVO OU RECREATIVO

1.1 CONCEITO

No artigo 3º, inciso II, da Lei Nº 5.768/71 está embutido o conceito de concurso exclusivamente cultural, artístico e desportivo ou recreativo:

Art. 3º – Indepe de autorização, não se lhes aplicando o disposto nos artigos anteriores:

(...)

II – a distribuição gratuita de prêmios em razão do resultado de concurso exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo, não subordinado a qualquer modalidade de álea ou pagamento pelos concorrentes, nem vinculação destes ou dos contemplados à aquisição ou uso de qualquer bem, direito ou serviço.

No mesmo sentido, é importante destacar o artigo 30 do Decreto nº 70.951/72:

Art. 30 – Indepe de autorização a distribuição gratuita de prêmios em razão do resultado de concurso exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo, desde que não haja subordinação a qualquer modalidade de álea ou pagamento pelos concorrentes, nem vinculação destes ou dos contemplados à aquisição ou uso de qualquer bem, direito ou serviço.

Infere-se dos termos supramencionados que o concurso com caráter exclusivamente cultural não pode causar qualquer ônus, não pode estar atrelado à sorte e nem ter fins meramente comerciais. Caso se configure uma dessas características o concurso perde seu sentido.

Quando se fala em “concurso”, há uma tendência a relacionar a palavra aos termos: competição, disputa, concorrência, etc. Nesse caso, não é diferente. Todavia, por ser

exclusivamente cultural, faz-se, muitas vezes, referência a temas pouco explorados e com viés social, a fim de incentivar e despertar o interesse de pessoas na prática de atividades culturais, desportivas, artísticas, recreativas.

O principal objetivo dessa modalidade é fomentar a cultura, o desporto e a arte. Portanto, quando existir qualquer forma de vinculação do concurso à compra de produtos, bens ou serviços, subentende-se que haverá contrariedade ao Princípio da Isonomia, o que se faz pensar que o alcance das proposições do evento será curto, já que embora existam pessoas com condições de participar, nem todos são favorecidos economicamente.

Outro ponto relevante é o de que este tipo de concurso não pode estar diretamente associado à sorte. Precisa sempre preponderar à análise do disposto no regulamento, creditando o prêmio ao verdadeiro merecedor sem que a celebração do vencedor se dê por acaso, ou seja, nos concursos exclusivamente culturais a álea não pode ser definidora em nenhum momento do processo.

Embora seja impossível não relacionar “sorte” a qualquer disputa que envolva análise subjetiva, esta pode ser configurada *lato sensu*, isto é, no sentido genérico, o fator sorte sempre existirá. Em qualquer momento da vida, principalmente em disputas onde existe concorrência, a sorte se faz necessária, considerando que o participante tem que torcer e ter sorte para que seu desempenho seja o que mais agrada os avaliadores.

No *stricto sensu*, não se faz necessária uma análise pormenorizada dos requisitos estabelecidos em regulamento, pois a sorte não escolhe por mérito o ganhador, mas por puro acaso. Condição essa que descaracteriza por completo essa modalidade. A sorte nesse sentido deveria estar atrelada somente aos jogos de loteria, sorteios, entre outros. Assim, para os concursos exclusivamente culturais a sorte só pode existir em seu sentido amplo.

O terceiro ponto aventa o fator propaganda, que por mais que existam conceitos, não deixa claro até onde pode se configurar a intenção do promotor. A análise subjetiva permite uma diversidade de conclusões, mas as que mais deformam o conceito de concurso exclusivamente cultural serão discutidas mais adiante.

De acordo com o PARECER/PGFN/CJU Nº 1143/2006, à fl. 6, a intenção do concurso deve ser simplesmente social. Segue o trecho:

“(...) 18. O terceiro e o quarto elementos, em verdade, reforçam o primeiro, pois visam proibir qualquer fim comercial vinculado ao concurso, seja por meio de publicidade ou benefício financeiro(...)”

Por exemplo, o uso de expressões elogiosas, sejam em perguntas ou na condição de que se incluam palavras ou expressões no texto, descaracteriza a idéia de exclusivamente cultural, pois são formas de *merchandising*, que associam a atividade ao lucro.

Por isso, de acordo com estudos de casos e com a correta interpretação da norma, prevalece o entendimento de que o Concurso Exclusivamente Cultural deve sempre estar padronizado com a Lei, com o objetivo de fomentar a cultura, as atividades desportivas, recreativas ou artísticas, com o intuito de atrair pessoas de todas as idades, podendo sempre que necessário, para que haja disputa em pé de igualdade, estipular uma faixa etária para os participantes.

A intenção é causar impacto na sociedade na busca de estimular atividades culturais, porém é sabido, que nem sempre é isto que ocorre na prática. Muitas vezes, o escopo do idealizador do concurso é ludibriar aquela pessoa que se interessa pelo concurso utilizando atributos propagandísticos. Até porque, a intenção de muitos promotores é divulgar e vender produtos tomando proveito da ingenuidade dos participantes.

Quando a destinação do concurso for promover produto, serviço, marca, ou empresa, a distribuição gratuita de prêmios estará ocorrendo por propaganda, assim, tornar-se-á promoção comercial e a relação se torna meramente consumerista.

Diante disso, não se consegue definir qual a real dimensão de um concurso. Logo, se a intenção do legislador é tornar o concurso extremamente cultural, então, será necessária maior rigidez em sua definição, evitando que se faça qualquer menção ao nome das empresas ou pessoas organizadoras e patrocinadoras do concurso.

A Lei nº 5.768/71 determina que:

Art. 1º – A distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda quando efetuada mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada, dependerá de prévia autorização do Ministério da Fazenda, nos termos desta Lei e de seu regulamento.

A esse respeito, todo e qualquer concurso realizado “a título de propaganda” precisa de autorização para ser efetivamente colocado ao público. A autorização nada mais é do que uma forma de os Órgãos de Fiscalização - CEF (Caixa Econômica Federal) e SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico) - tomarem conhecimento de irregularidades que possam constar nos regulamentos de todos os tipos de promoções comerciais, ou de formas de

distribuição gratuita de prêmios, a fim de impedir qualquer abuso por parte de seus promotores.

A Lei nº 5.768/71, em seu artigo 3º, determina quais tipos de distribuição gratuita de prêmios independem de autorização. Vale lembrar que muitos agem de má-fé e se aproveitam das brechas que a Lei oferece quanto à desnecessidade da autorização, para realizar promoções comerciais, denominando-as concursos exclusivamente culturais, mas, na verdade, envolvem fins meramente comerciais, como a divulgação de produtos/serviços e o retorno lucrativo que obterão com a disputa.

Outros praticam irregularidades devido à desinformação ou desconhecimento da Lei ou de sua interpretação. Em muitos casos, o concurso não é exclusivamente cultural apenas por um detalhe que pode vir a ser corrigido.

Não se está exigindo aqui que haja uma solicitação de autorização para os conformes dos concursos exclusivamente culturais, já que a própria Lei nega tal ação. O que está em discussão é se seria possível alguma forma de comunicação tanto à CEF quanto à SEAE, nas suas limitações, para que evite, ao máximo, qualquer abuso dos promotores de concursos que tentam muitas vezes burlar o sistema fiscalizatório.

A edição de uma Portaria para regulamentar a ação que os organizadores dos concursos devem fazer para levar ao conhecimento do poder público o regulamento dos concursos é uma das proposições deste trabalho, lembrando que hoje a Lei traz apenas características dos concursos que independem de autorização, mas não fala de qualquer medida a ser tomada pelos realizadores destes para que a CEF ou a SEAE tome conhecimento das irregularidades presentes.

1.2 MODELOS DE REGULAMENTOS

Muitos concursos se autointitulam de “exclusivamente culturais”, não obstante, várias vezes, seus regulamentos trazem cláusulas que confrontam diretamente o texto da Lei.

Abaixo está um regulamento que distorce a imagem deste tipo de concurso e suas reais proposições, pois restringe a participação às pessoas que façam compras acima de R\$ 40,00 (quarenta reais), o que, por si só, já conflita com a lei. Vejamos:

Concurso MÃE MAIS LINDA DO MUNDO

Regulamento

1. Definições

I. O concurso MÃE MAIS LINDA DO MUNDO é **um concurso de caráter exclusivamente cultural-recreativo**, sem qualquer modalidade de sorteio pela Confecções Caedu Ltda. localizada na Rua Pirajá, 803 – Água Rasa – São Paulo – SP, inscrita no CNPJ sob o nº 46.377.727/0001-93.

II. O concurso Mãe mais linda do mundo será realizado nas 27 lojas da rede Caedu.

III. Os participantes devem ir até uma das 27 lojas da rede Caedu (localização no site www.caedu.com.br), **e nas compras acima de R\$ 40,00 ganharão 1 (um) cupom para participação no concurso.**

IV. Não será permitida a participação de funcionários da Caedu, parentes de funcionários e parceiros.

V. Não deverá ter favorecimento e auxílio dos colaboradores das lojas para ajudar terceiros.

VI. Para participar do concurso é obrigatório o preenchimento dos dados pessoais que constam no cupom, como nome completo, endereço, RG, telefones e e-mail.

VII. Só terão direito aos prêmios as inscrições que contiverem todos os dados do cupom preenchidos. (...)

6. Premiação

I. A concurso MÃE MAIS LINDA DO MUNDO irá premiar 27 (vinte e sete) participantes, sendo 1 (um) participante de cada loja Caedu.

II. Todos os participantes ganharão:

a. **1 (um) voucher que dá direito a R\$ 300,00 (trezentos reais) para livre utilização nas lojas Caedu.**

b. **Um dia de transformação no salão FIZZ a ser realizado no dia 11 de junho de 2012 contemplando lavagem, corte de cabelo, manicure, pedicure e maquiagem.**

c. Uma cesta de produtos para maquiagem da marca Dailus

d. Uma sessão fotográfica a ser realizada no dia 11 de junho de 2012 contendo 1 ampliação com tratamento e 1 CD com todas as fotos.

III. Na hipótese dos ganhadores serem menores de 18 (dezoito) anos a entrega dos prêmios no dia 11 de junho de 2012 deve ser acompanhada e autorizada formalmente pelo responsável.

IV. O prêmio não poderá ser convertido em dinheiro, bem como não poderá ser trocado por outro produto.

V. Os prêmios oferecidos por intermédio deste concurso incluirão tão somente os serviços descritos no item 6.2, cabendo ao vencedor e/ou responsável legal a responsabilidade pelas despesas relacionadas à fruição da premiação oferecida, incluindo, mas não limitada a transporte, alimentação, estacionamento, entre outras.

Embora existam concursos contrários à Lei, há também aqueles que se enquadram nos termos propostos. Há regulamentos que exploram, só e somente só, a cultura, a arte, o desporto e a recreação das pessoas, sem qualquer determinação com interesse promocional, como já falado. Vejamos um exemplo perfeito deste tipo de concurso:

Regulamento

REGULAMENTO CONCURSO CULTURAL “VIVER O ESPÍRITO OLÍMPICO” I - O CONCURSO I. Este concurso cultural é realizado pela Arcos Dourados Comércio de Alimentos Ltda., empresa com sede na Al. Amazonas no. 253, Alphaville, Barueri, São Paulo, 06454-070, inscrita no CNPJ sob o no. 42.591.651/0001-43, representante da operação dos restaurantes McDonald’s no Brasil, doravante referida simplesmente como McDonald’s, sendo aberto a todos os jovens, que tenham entre 8 (oito) anos completos e, no máximo, 14 (quatorze) anos completos, na data de inscrição no concurso, residentes no Brasil, que queiram participar. 2. **A participação neste concurso é voluntária e gratuita, não estando condicionada, em hipótese alguma, à sorte, pagamento de preço, compra de produtos pelos participantes e/ou resposta a pesquisas, sendo, portanto, de caráter exclusivamente cultural/recreativo,** conforme o disposto no artigo 30, do Decreto no. 70.951/72 e no artigo 12, da Portaria no 41, de 19 de fevereiro de 2008, do Ministério da Fazenda. 3. O período de realização deste concurso, compreendendo participação e votação popular, será das 9h, do dia 1o/03/2012 até as 23h59min, do dia 23/05/2012. II - COMO PARTICIPAR 4. **Os interessados em participar deste concurso deverão enviar para o hot site www.mcdonalds.com.br/jogosolimpicos (“hotsite”), um vídeo e/ou um desenho e/ou uma foto e/ou um texto, conforme sua preferência, sobre o tema “Eu vou curtir os Jogos Olímpicos de um jeito único: em Londres com os atletas”.** 5. Para participar, os interessados deverão acessar o hot site www.mcdonalds.com.br/jogosolimpicos, a partir das 9h, do dia 1o/03/2012 até as 23h59min, do dia 17/05/2012, preencher a inscrição com os seus dados pessoais, quais sejam: nome completo, data de nascimento e e-mail, e do seu responsável legal (pai, mãe ou representante legal): nome completo, CPF, telefone, endereço e grau de parentesco e email; e enviar o seu texto e/ou foto e/ou desenho e/ou a URL do seu vídeo postado no Youtube (www.youtube.com). 6. Para fins deste concurso, será denominado trabalho criativo, o (i) vídeo e/ou (ii) desenho e/ou (iii) foto/imagem digitalizada por meio de escaner e/ou (iv) texto, encaminhado pelo participante, para efetivar sua participação neste concurso. 7. Cada participante poderá inscrever neste concurso, mais de um trabalho criativo, entretanto, será necessária a inscrição separada de cada um, sendo certo, ainda, que apenas 1 (um) dos trabalhos criativos, do mesmo participante/CPF, será classificado entre os 100 (cem) mais votados, para efeitos de contemplação neste concurso. 8. A participação neste concurso poderá ser feita apenas por meio do hot site

www.mcdonalds.com.br/jogosolimpicos, durante o período de Internet é necessário para realização da participação. A qualidade do acesso pode variar de acordo com a modalidade e tipo de conexão, do equipamento utilizado para acessar a Internet e da disponibilidade momentânea da rede e/ou do site. O McDonald’s não se responsabilizará por eventual impossibilidade de acesso para participação, incluindo, mas não se limitando, aos motivos acima descritos. 9. Os participantes deverão ser representados e/ou assistidos por seu responsável legal para realizar sua inscrição neste concurso, bem como para conceder as autorizações e cessões necessárias à consecução e finalidade deste concurso. 10. Além dos dados pessoais elencados no item acima, é imprescindível que o responsável legal dê as autorizações e cessões que se fizerem necessárias à validação da participação do menor. 11. Assim, após se cadastrar no concurso, o participante, por seu responsável legal, deverá, obrigatoriamente, clicar no campo único indicado, concordando em: (i) (ii) (iii) (iv) (v) autorizar a divulgação do trabalho no hot site do concurso, bem como a utilização do uso da sua imagem, a exploração e a divulgação do trabalho criativo eventualmente encaminhado para este concurso; ceder ao McDonald’s, pela simples participação neste concurso, os direitos autorais patrimoniais que possuem sobre os conteúdos enviados, sem qualquer ônus para o McDonald’s e em caráter definitivo, para qualquer tipo de utilização, publicação, reprodução por qualquer meio ou técnica, especialmente na divulgação do resultado do concurso, nos termos do artigo 29, da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais); autorizar o uso da suas imagens, sons de vozes e nomes na internet, em filmes, vídeos, imagens e cartazes, anúncios em jornais, revistas e televisão, toda mídia impressa ou eletrônica, pelo prazo de 01 (um) ano, a contar da data da divulgação do resultado da conquista do prêmio, sem qualquer ônus para o McDonalds; assumir plena e exclusiva responsabilidade pelos trabalhos cadastrados, incluindo, sem limitação, responsabilidade por eventuais violações à intimidade, privacidade, honra e imagem de qualquer pessoa, a deveres de segredo, à propriedade industrial, direito autoral, direitos conexos, direitos da personalidade e/ou a quaisquer outros bens juridicamente protegidos, eximindo o McDonald’s de qualquer responsabilidade relativamente a tais fatos, aspectos, direitos e/ou situações; e ler e aceitar o Regulamento. (...)

Pode-se ver que o objetivo do concurso é propalar dentro de uma faixa etária a disputa sadia despertando a criatividade e movendo a vontade das crianças e jovens que tenham interesse pelo tema proposto. Faz algumas exigências que por determinação legal ainda não tem nenhuma disposição contrária, mas será tema de discussão nesse trabalho, como, por exemplo, a exigência de que seja enviado o trabalho por meio de computador com acesso à internet, algo que nem todos têm acesso.

É importante mencionar também que o uso de sítios exclusivos da promoção na internet tem se tornado alvo de reclamações das empresas que promovem os concursos, porque para se criar um *site* os custos são elevados e o certame fica inviável. Por isso, a obrigatoriedade de criação não deve existir. Basta ter um *hotsite* que desvie a promoção da página principal da loja que realiza o concurso, para evitar qualquer fim comercial, como mostrado no último regulamento.

Embora existam pontos controvertidos, o que se pede é a atividade fim de premiar àqueles que realizam o melhor trabalho, atrelando o concurso a idéia de exclusivamente cultural.

2. LINHAS GERAIS PARA A DEFINIÇÃO DE CONC. EXCL. CULTURAL, ARTÍSTICO, DESPORTIVO OU RECREATIVO

2.1 LIMITES DA DIVULGAÇÃO

Esse modelo de concurso, deve apenas explorar as formas democráticas de divulgação com fins meramente culturais, isto é, aquelas que possam afetar o maior número de pessoas sem condicionar a compra de produtos e serviços à inscrição dos interessados.

Há quem entenda que os produtos que apresentam em seus invólucros qualquer chamada ao concurso podem gerar no consumidor a impressão de que seja necessária sua aquisição para que possa disputar o concurso. Realmente, quando

existem mensagens de promoções, quaisquer que sejam, em produtos, os consumidores tendem a associar a participação à compra destes.

Evidente, que o promotor terá que desenvolver alguma forma de atrair a atenção das pessoas sem ter que relacionar o cadastro à compra de qualquer produto ou serviço, pois assim ele estaria fugindo do conceito de modalidade exclusivamente cultural. Preferencialmente através de “banners” ou panfletos distribuídos em lugares públicos.

Existem também debates sobre o cadastro pela internet, onde muitas vezes o participante estaria obrigado a acessar a página principal da loja que oferece o concurso e, para alguns, isso caracterizaria propaganda dos produtos lá expostos. Claro que há aqueles que intencionam divulgar suas ofertas, no entanto, não são todos.

A criação de links que direcionem o interessado a uma nova página exclusiva do concurso e um site específico da promoção vem sendo pregados como soluções para o problema. O uso de links, porém, ainda liga o concurso na página principal.

Se o legislador teve a intenção de impedir realmente qualquer tipo de ato que leve ao consumo de produtos, então, a única forma aceita seria a segunda exposta.

Ainda com relação ao assunto, deve-se tomar alguns cuidados quando se nega a inserção de logomarca ou nome de empresas no material de divulgação do concurso, no entanto entende-se que não seria certo impedir a utilização de logomarcas dos patrocinadores e organizadores do concurso, estando esta dentro do mínimo aceitável de propaganda, não configurando interesse comercial.

A realização de propagandas para a divulgação dos vencedores com seus trabalhos premiados pelo concurso não é algo que dissocie o concurso de sua forma exclusivamente cultural, em função da transparência que o evento deve ter.

2.2 DOS PRÊMIOS

A Lei nº 5.768/71, no art. 1º, § 3º, proíbe a conversão e distribuição de prêmios em dinheiro nas promoções comerciais, porém, ainda no texto, no *caput* do artigo 3º, afirma-se: “Independente de autorização, [não se lhes aplicando o disposto nos

artigos anteriores:] (...)”. Por conseguinte, fica evidente que os concursos exclusivamente culturais podem oferecer aos ganhadores até mesmo dinheiro como prêmio.

Se o legislador pretendeu banir dos regulamentos alguma atitude publicitária, melhor seria se todas as premiações fossem em dinheiro. Até porque impediria que um organizador colocasse um produto de fabricação ou produção própria com a intenção de divulgar sua marca.

Não obstante, sabe-se que essa situação deve ser considerada caso a caso, já que alguns prêmios podem fomentar o conhecimento, como por exemplo, um computador. E que se a premiação se der em dinheiro, muitas vezes será utilizada para outros fins ou não terá um poder de compra considerável, devido ao baixo valor pago.

Assim, a escolha da premiação deve ser feita pelo promotor do concurso sem que haja qualquer intenção de promover um produto ou sua marca.

Quando o prêmio for concedido em doação por outra empresa também se devem levar em consideração os mesmos fundamentos supramencionados.

Há ainda que se levantar um ponto, que se puder ser analisado mais a fundo pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), será esclarecedor. A dúvida existe quanto à entrega de vales que condicionam o ganhador a comprar somente na loja promotora do concurso. Por exemplo, aqueles concursos que garantem um ano de compras nas dependências da loja ou um vale com valor “X” destinado a aquisição de produtos de certa marca da empresa que realiza o concurso.

Durante a pesquisa verificou-se que essa premiação estaria obrigando o receptor a conhecer mais de tal marca, objetivando divulgar seus produtos. O pensamento aí é de induzir à pessoa a prática do consumo. Com isso, a proposta seria proibir a distribuição gratuita de todos os prêmios que induzam e obriguem o consumidor a conhecer a marca, produto, bens ou serviços da empresa organizadora do concurso.

2.3 QUANTO AO CADASTRO

Para que seja efetivada a inscrição da pessoa em um concurso é necessário que haja o preenchimento de um cadastro, onde devem constar informações que sirvam apenas para identificar e localizar o ganhador.

Portanto, não é cabível no cadastro do concurso exclusivamente cultural qualquer pergunta que associe o inscrito à atividade fim da empresa organizadora, porque se pressupõe que essas respostas servirão de subsídio para futuras promoções e ofertas. Os dados cobrados não podem cativar o interesse das pessoas visando expandir o mercado consumidor da empresa, isso acarretaria total desacordo com os interesses da lei.

A Portaria nº 41, atualmente em vigor, já prevê isso no seu artigo 12, respectivamente:

Art. 12. A exigência de preenchimento de cadastro ou resposta a pesquisa em concursos exclusivamente culturais, artísticos, desportivos ou recreativos, previstos no **art. 3º da Lei nº 5.768, de 1971**, enseja a perda de caráter “exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo” e configura a hipótese de que trata o **art. 1º da Lei nº 5.768, de 1971**, exigindo prévia autorização dos órgãos fiscalizadores.

Parágrafo único. Não caracteriza preenchimento de cadastro, nos termos do caput deste artigo, a requisição dos dados necessários à identificação e à localização do participante.

Mas quais seriam as informações básicas preponderantes na realização de um cadastro? Quando se tratam de pessoas físicas os únicos dados que devem constar numa ficha de inscrição são: o nome, o número do RG, o número do CPF, o email, o endereço, o nome dos pais e um telefone para contato. Todas essas, com o objetivo de distinguir homônimos e encontrar o vencedor ou seu responsável.

2.4 A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA ADERENTE

Primeiramente, cumpre esclarecer que empresa aderente é aquela que se dispõe a participar de uma distribuição gratuita de prêmios, seja com interesse em lucros, propaganda, ou mesmo para reserva de cadastro para a realização de mala-direta.

O cuidado que tem que se ter ao aceitar a inclusão de uma empresa aderente na realização de um concurso exclusivamente cultural é que esta pode apresentar interesses diversos da outra empresa. Partindo dessa premissa, a aderência de uma empresa pode se desvirtuar completamente do fim buscado.

Portanto, a presença de uma empresa aderente não deve ser proibida em todo e qualquer concurso, mas somente naqueles que já exista uma empresa com reais condições de organizar o evento e quando uma das empresas faça uso do certame para explorar suas relações econômicas, estreitando laços com o consumidor.

A entrada de outra sociedade empresária num certame só deve acontecer quando a empresa idealizadora for, como em muitos casos, pequena e não tiver condições de custear os gastos para efetuar um concurso.

Lembrando que a intenção é atrair um número grande de pessoas, e pensando nas microempresas e empresas de pequeno porte, os gastos necessários para se divulgar um evento de tamanho considerável nem sempre é possível sem a presença de outro interessado com o mesmo objetivo. Nesta situação, deve-se permitir o uso de empresa aderente na busca de proporcionar maior abrangência do concurso.

2.5 CONCURSOS POR SMS

Num mundo que vem se tornando cada vez mais dependente das redes de comunicação e que vem apresentando maior investimento na telefonia móvel, a expansão do número de pessoas que possuem um aparelho celular é progressiva.

As facilidades que a telefonia móvel trouxe a população permitem que se levantem vários pontos quanto a diversos assuntos. No caso dos concursos

exclusivamente culturais a discussão se faz quanto ao Quiz e a participação por SMS (*Short Message Service*).

Hoje as operadoras de telefonia móvel trabalham com dois tipos de projeto SMS, o Corporativo e o Interativo. O Corporativo é aquele que não gera qualquer custo ao usuário, neste o investimento para a troca de mensagens é somente da empresa, que adquire um pacote de SMS e os envia gratuitamente, e o usuário é sempre a empresa que divulga promoções, concursos, propagandas, sem custo algum. O Interativo é o modelo que corresponde à troca de SMS com cobrança direta do usuário por parte das operadoras. A tarifa do serviço é cobrada na conta telefônica ou nos créditos do pré-pago.

Da aferição do assunto, é perceptível que, hoje, o sistema utilizado para concursos via SMS é o Interativo. Portanto, existe uma tarifação no serviço de envio da mensagem que pode vir a causar grandes prejuízos ao usuário.

Acerca da cobrança por SMS, o PARECER/PGFN/CJU Nº 1143/2006, à fl. 11, se posiciona da seguinte forma:

Em se tratando de distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda, submetida à autorização estatal prevista no art. 1º da Lei 5.768, de 1971, não há óbice para que o acesso ao certame se dê com ônus para o participante, desde que o valor desembolsado tenha como contrapartida um bem ou serviço e não seja unicamente pago para inserção do concorrente na promoção.

A gratuidade exigida pela lei diz respeito à participação no evento, isto é, não é permitido que seja exigido pagamento para o fim exclusivo de concorrer à promoção. (...)

Portanto, nessa modalidade de concurso, a inscrição no certame exclusivamente via ligação telefônica tarifada não é permitida, pois constituiria vinculação a uso de serviço, o que é expressamente proibido.

É possível, outrossim, que seja facultado ao participante inscrever-se no certame mediante ato que enseje ônus a si mesmo. Veda-se apenas a vinculação ou obrigatoriedade de uso de meio de acesso oneroso, o que induz o intérprete ao entendimento de que deve necessariamente ser garantida ao participante uma opção de inscrição por meio gratuito e a todos acessível, o que não impede a utilização paralela e adicional de um meio que gere gastos àqueles que por ele optarem.

Nestes termos, acompanha-se o entendimento dado pela PGFN em seu parecer quanto à cobrança para inscrição em concurso.

Azo pelo qual, só restou explicar que a cobrança não deverá ser em valores abusivos e - apesar da insinuação de que o concorrente pode enviar várias respostas, frases ou textos - quando existir a possibilidade de participação por emissão de torpedos deverá se limitar a quantidade de envios. Embora a tarifa não se dê por valores exorbitantes, a condição humana muitas vezes está sujeita ao vício que pode determinar inúmeros danos a pessoa.

O Quiz em seu sentido é caracterizador de vício e estimulante do endividamento, logo, pode ocasionar sérios danos à economia popular sempre que se impor através de cobrança por resposta. Por isso, deve não só ser descaracterizado de Concurso Exclusivamente Cultural, como deve ser oprimida qualquer promoção onerosa com esse viés.

2.6 DA TAXA DE FISCALIZAÇÃO

A Taxa de Fiscalização é recolhida de todos os celebrantes de promoções, concursos e sorteios com entrega gratuita de prêmios, no momento da solicitação de autorização. Não obstante, como está acoplada a condição de solicitação de autorização, não é possível redirecionar essas considerações para o Concurso Exclusivamente Cultural.

É bom frisar, que nesse tipo de concurso distribuem-se gratuitamente prêmios e, por isso, assim como nos outros, deve haver fiscalização independentemente da necessidade de autorização.

Na tentativa de enganar os órgãos fiscalizadores, muitos promovedores de eventos se desviam dessa cobrança definindo concursos como exclusivamente culturais.

Ante o exposto, é oportuno destacar, que sempre quando houver descumprimento da lei a promotora está sujeita ao pagamento de multa administrativa, que é medida de natureza penalizatória, que pode se dar muito mais dispendiosa do que a simples liquidação da taxa de fiscalização. Nesse sentido, a não cobrança desta taxa,

de natureza puramente remuneratória, não se queda conveniente. Vale ressaltar que os valores cobrados são relativos ao valor total dos prêmios, e em diversas ocasiões são quantias insignificantes para uma empresa que se dispõe ao trabalho.

Com fundamento no que foi discutido, faz-se compreender que o recolhimento da taxa de fiscalização não deve amarrar uma relação de dependência com a autorização. O desígnio é fiscalizar a distribuição gratuita de prêmios em todas as modalidades que a realizem.

O inadimplemento da taxa precisa refletir em medidas capazes de prevenir futuras obstruções à atividade. Deve servir para educar aqueles que esboçarem qualquer ato volitivo contrário ao arquitetado pela lei.

2.7 DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA

A Lei nº 11.196/05, art. 70, trata do recolhimento de impostos e ratifica que devem ser descontados impostos sob os prêmios, inclusive aqueles distribuídos sob a forma de bens e serviços, obtidos em concursos e sorteios de qualquer espécie além dos lucros decorrentes desses prêmios.

Portanto, não se quedam isentos da cobrança de impostos nenhum recebedor de prêmio e, por isso, devem estar atentos aos bens referidos na declaração anual exigida pela Receita Federal, pois serão descontados valores da renda mesmo sendo elas originadas de premiações.

2.8 JOGOS QUE NÃO CONFIGURAM CONCURSOS EXCL. CULT.

Há pouco tempo atrás, foram transmitidos programas televisivos que por apresentarem jogos desafiantes e que exigiam algum conhecimento dos participantes, foram relacionados aos concursos exclusivamente culturais. Contudo, esses jogos recreativos, estavam em muitos casos associados a elementos de adivinhação ou a

competição injusta, em que a pessoa ligava e ficava horas ao telefone respondendo um questionário contabilizando pontos para poder enfim concorrer ao prêmio final.

Nesse sentido, os jogos estavam causando vício e prejuízo financeiro aos participantes. O que é incompatível por completo com os Concursos Exclusivamente Culturais, estando mais relacionados a jogos de azar, em que a álea é inerente. O que não pode acontecer, pois se infere de acordo com o art. 50, § 3º, “a” do Decreto-Lei nº 3.688/41, que estes formatos de jogos são contravenções penais, e caracterizam crimes contra a economia popular. Portanto, é imprescindível que se coibam esses programas muitas vezes nominados de “Concurso Exclusivamente Cultural”, porque causam sérios danos às pessoas que se dispõem a participar devido a facilidade explanada nas chamadas do programa através de técnicas persuasivas e ludibriasas.

Por exemplo, os programas Insônia e HiperQI, televisionados pela RedeTv e PlayTV, respectivamente. Ambos receberam diversas reclamações de telespectadores que se sentiram lesados pelo programa. Por isso, foram obrigados a sair do ar.

Além desses programas, existem também os leilões reversos, que são formas de venda de produtos de valor elevado com a idéia de baratos. Como necessitam da perspicácia dos participantes, estava sendo colocado em questão se era concurso cultural, porém está diretamente ligado ao fator sorte. Sem contar, que possuem sistemas fáceis de serem manipulados.

Apesar de possuírem forma gratuita, também existe a possibilidade de compra de créditos para tentar mais vezes, portanto, são poderosos causadores de vício e crime contra a economia popular.

Nestes termos, seria adequado propor na elaboração de portaria futura, que sejam esses jogos declarados proibidos e caracterizados como jogos de azar e não modalidade de distribuição gratuita de prêmios.

2.9 CONCURSOS EM DATAS COMEMORATIVAS

A dúvida que se levanta nessas situações é se seriam os concursos considerados comerciais somente pelo fato de estarem atrelados a datas de cunho

comercial, como: Dia das Mães, Dia dos Pais, Dia dos Namorados, Natal, etc. A lei nada dispõe a respeito.

O entendimento, fundamentado nas definições anteriores, é de que seria equivocado pressupor que a realização de concurso exclusivamente cultural em datas festivas teria objetivos comerciais só por ocorrer próximo a essas datas. É bom que isso fique bem sedimentado para quando da realização de uma portaria tratando do assunto.

CONCLUSÃO

O trabalho é proposto como baluarte para novas definições e conceitos sobre o concurso exclusivamente cultural. Modalidade que tem sido alvo de muito debate entre os órgãos responsáveis pela sua regulação e fiscalização. E, como explanado por linhas anteriores, apresenta muitos pontos que exigem uma análise mais elaborada para não proporcionarem condições de abuso por parte dos promotores.

Atualmente, é perceptível ao analisar a sociedade que suas relações econômicas e de consumo são quem ditam as escolhas e movem os sonhos das pessoas. Muito se vê o grande investimento das empresas em divulgar seus produtos e marcas apenas com interesse em ganhar mercado e obter lucro. Como os canais de comunicação extrapolaram com os avanços tecnológicos, a facilidade de se chegar ao receptor é muito maior do que anos atrás.

Assim, partindo da premissa de que todo concurso movimentava a economia, direta ou indiretamente, a matéria foi estudada com muita cautela. Antes de tudo, é bom se atentar para qual foi a idéia principal do legislador na criação deste formato de concurso. Se a intenção era coibir todos os tipos que demonstrassem qualquer interesse não exclusivamente cultural, deveria ter sido mais enfático e conceitual em alguns pontos que permitam dupla interpretação, além de ter definido melhor as formas de comunicação dos promotores.

Agora, se, em outra linha, a intenção era incentivar as atividades com um mínimo aceitável de divulgação, o legislador deveria ter determinado quais atividades caracterizam propaganda. Talvez, essa seja a linha de pensamento mais plausível, pois, além de permitir maior alcance e diversidade dos concursos.

Seja quanto aos conceitos inexistentes na lei ou aqueles que precisam de pequenos ajustes, fato é, que quando algo passa despercebido pela fiscalização perturba o meio e, conseqüentemente, afeta diversas searas. A Lei nº 5.768/71 que introduziu o assunto nos debates públicos, possui lacunas que permitem entendimento diverso do desejado pelo legislador, devido ao seu subjetivismo e sua falta de clareza. Destarte, o administrado pode interpretar de acordo com suas condições e intenções.

É bom frisar, que a prática de outras modalidades transfiguradas no formato de concursos exclusivamente culturais tem ocorrido constantemente, e isso é um dos motivos pelo qual se necessita a elaboração de uma nova portaria que discorra sobre o tema.

Em cima do que foi pesquisado e debatido, ficou evidente que é necessária a elaboração de uma portaria referente aos concursos exclusivamente culturais, a fim de abranger todos os pontos controvertidos e outros que venham a surgir sobre o assunto.

Ademais, demanda-se manifestação da PGFN quanto ao que foi explorado, na busca por regular do melhor jeito possível a distribuição gratuita de prêmios.

Por fim, foi evidenciado que o Concurso Exclusivamente Cultural tem um destaque muito maior na sociedade do que o imaginado e, com base nisso, entende-se que este deve fomentar atividades culturais, desportivas, artísticas e recreativas sem que haja escolhas ao acaso, sem visar o lucro e divulgando-o dentro dos mínimos padrões aceitáveis de propaganda, que devem ser definidos em uma futura portaria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Parecer n. 1143 PGFN/CJU. 9 jun. 2006.

BRASIL. Lei n. 5.768, de 20 de dezembro de 1971. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/promocoes_comerciais-1/LEI-5768>.

BRASIL. Decreto n. 70.951, de 8 de agosto de 1972. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/promocoes_comerciais-1/03-decreto-no-70951>.

BRASIL. Portaria MF n. 41, de 19 de fevereiro de 2008. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/promocoes_comerciais>.

Disponível em: <http://www.caixa.gov.br/pj/pj_comercial/mp/promocoes_comerciais/index.asp>.

VILLA DO MIU, João Felipe. Promoções comerciais gratuitas com sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada: competência da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) e diretrizes para aplicação das penalidades da Lei nº 5.768/71. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/11760/promocoes-comerciais-com-sorteio-vale-brinde-concurso-ou-operacao-assemelhada>>.