



CONCURSOS E PROMOÇÕES CULTURAIS. NOVAS HIPÓTESES DE VEDAÇÃO DE CARÁTER ARTÍSTICO, CULTURAL, DESPORTIVO OU RECREATIVO - AS ALTERAÇÕES DA PORTARIA 422 DO MF

Gabriela Santos
Advogada, Villaça Rodrigues & Nogueira
Simone Villaça
Advogada, Villaça Rodrigues & Nogueira

Foi publicada em 22 de julho de 2013 a portaria 422 do Ministério da Fazenda¹ identificando as hipóteses de comprometimento do caráter meramente artístico, cultural, desportivo ou recreativo de concurso destinado a distribuir prêmios gratuitamente. Estas restrições dificultam especialmente as ações de marketing utilizando modalidade de concurso com estas características, as quais, de acordo com o art 3º da Lei 5768/71 e art 30 do Decreto 70.951/72² não dependem de prévia autorização do Ministério da Fazenda para realização.

Dentre as restrições trazidas pela portaria, os pontos mais polêmicos e de maior impacto são os que constam abaixo em negrito:

“Portaria n.º. 422, de 18 de julho de 2013

...

Art. 2º Fica descaracterizado como exclusivamente artístico, cultural, desportivo ou recreativo o concurso em que se consumir a presença ou a ocorrência de ao menos um dos seguintes elementos, além de outros, na medida em que configurem o intuito de promoção comercial:

I - propaganda da promotora ou de algum de seus produtos ou serviços, bem como de terceiros, nos materiais de divulgação em qualquer canal ou meio, ressalvada a mera identificação da promotora do concurso;

II - marca, nome, produto, serviço, atividade ou outro elemento de identificação da empresa promotora, ou de terceiros, no material a ser produzido pelo participante ou na

¹ Portaria do Ministério da Fazenda n.º 422 de 18/07/2013: <http://www.fazenda.gov.br/portugues/legislacao/portarias/2013/portaria422.asp>, acessado em 24/09/2013.

² Decreto n.º 70.951, de 09/08/1972: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D70951.htm, acessado em 24/09/13.

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



mecânica do concurso, vedada, ainda, a identificação no nome ou chamada da promoção;

III - subordinação a alguma modalidade de álea ou pagamento pelos concorrentes, em qualquer fase do concurso;

IV - vinculação dos concorrentes ou dos contemplados com premiação à aquisição ou uso de algum bem, direito ou serviço;

V - exposição do participante a produtos, serviços ou marcas da promotora ou de terceiros, em qualquer meio;

VI - adivinhação;

VII - divulgação do concurso na embalagem de produto da promotora ou de terceiros;

VIII - exigência de preenchimento de cadastro detalhado, ou resposta a pesquisas, e de aceitação de recebimento de material publicitário de qualquer natureza;

IX - premiação que envolve produto ou serviço da promotora;

X - realização de concurso em rede social, permitida apenas sua divulgação no referido meio;

XI - realização de concurso por meio televisivo, mediante participação onerosa; e

XII - vinculação a eventos e datas comemorativas, como campeonatos esportivos, Dia das Mães, Natal, Dia dos Namorados, Dia dos Pais, Dia das Crianças, aniversário de Estado, de Município ou do Distrito Federal e demais hipóteses congêneres.

Parágrafo único. Descaracterizam igualmente o concurso como exclusivamente artístico, cultural, desportivo ou recreativo os casos em que a inscrição ou a participação forem:

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



I - efetuadas por meio de ligações telefônicas ou de serviço de mensagens curtas (em inglês, "Short Message Service - SMS") oferecido por operadora de telefonia denominada móvel ("celular");

II - subordinadas à adimplência com relação a produto ou serviço ofertado pela promotora ou terceiros; ou

III - exclusivas para clientes da promotora ou de terceiros.”

Em uma primeira análise e considerando não só o formato legislativo, mas também o próprio objeto da Portaria, sua edição é questionável na medida em que ampliou consideravelmente, sem respaldo legal coerente e justificável, **as vedações** dispostas nos artigos 3º e 30 da Lei 5768/71 e do Decreto 70.951/72 respectivamente, em detrimento das interpretações que vinham sendo adotadas pelos órgãos autorizadores, mas sem respaldo legal efetivo. Assim, sua legalidade pode vir a ser inclusive objeto de questionamento administrativo e/ou judicial por parte das empresas que se sentirem lesadas.

Sobre este ponto, seguem algumas considerações:

Processo Legislativo brasileiro

O Processo Legislativo brasileiro é a sucessão de atos realizados para a produção das leis em geral. O conteúdo, a forma e a sequência desses atos obedecem a regras próprias, ditadas pela Constituição Federal - CF/88, por leis e regimentos especificados conforme o nível de competência normativo. As normas jurídicas produzidas de acordo com as regras do processo legislativo são as enumeradas no artigo 59 da CF/88: emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

A Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, regulamenta o artigo 59, parágrafo único da CF/88, que dispõe sobre a elaboração, redação, a alteração e a consolidação das leis, cujas normas e diretrizes são estabelecidas pelo Decreto nº 4.176, de 28 de março de 2002.

A distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda é regida pela lei 5768/71 a qual foi regulamentada pelo decreto 70.951/72.

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



Natureza dos Atos

Atos normativos

Atos normativos são gerais e abstratos, aplicáveis a todas as pessoas que estiverem em determinada situação. Seu caráter normativo torna-os leis em sentido material e, por isso, são considerados atos administrativos impróprios.

Os decretos são atos administrativos de competência do chefe do Poder Executivo. Sua função principal é regulamentar a lei, detalhando os seus dispositivos (**decreto regulamentar ou de execução**). Excepcionalmente, não está subordinado a nenhuma lei (**decreto autônomo ou independente**). Em alguns casos, o decreto é ato administrativo próprio, com destinatários específicos.

No caso em tela, o decreto 70.951/72 é regulamentar, uma vez que subordinado à Lei 5768/71, tendo como função fixar suas regras, colocá-las em execução e desenvolver os preceitos constantes da mencionada lei sejam eles implícitos ou não, isto é, as diretrizes pormenorizadas determinadas por ela.

Atos ordinatórios

Atos administrativos ordinatórios são aqueles que disciplinam o funcionamento interno da administração. São decorrentes do Poder Hierárquico e podem ser emitidos por qualquer chefe a seus subordinados. Não obrigam particulares nem agentes subordinados a outras chefias.

Um dos atos ordinatórios e que é objeto do presente artigo é a Portaria. Elas podem conter ordens emitidas pela chefia aos subordinados, dar início à sindicância, ao processo administrativo disciplinar e também nomear servidores para funções de confiança e para cargos em comissão.

Quanto a sua definição e objeto, podemos dizer que a Portaria:

“É o instrumento pelo qual Ministros ou outras autoridades expedem instruções sobre a organização e funcionamento de serviço e praticam outros atos de sua competência.”

Como se trata de um ato normativo secundário, a portaria poderia apenas especificar os comando geral e abstrato da lei, ou seja, dar concretude. Por vezes, a portaria também pode ser utilizada como instrumento de organização no âmbito administrativo.

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



No que concerne a abrangência dos atos normativos na regulamentação de lei ou medida provisória, versa o art 16 do Decreto 4.176/2002,o seguinte:

“Art 16 Os projetos de atos normativos regulamentares não estabelecerão normas que ampliem ou reduzam o âmbito de aplicação da lei ou da medida provisória a ser regulamentada ou que sejam estranhas ao seu objeto”.

Assim, temos que se o Decreto que regulamenta a lei 5768/71 não pode estabelecer hipóteses que ampliem o âmbito da aplicação da lei, muito menos poderá fazê-lo uma portaria do Ministério da Fazenda, cuja função não é esta.

Nos termos do Decreto 7.482/11, que define a competência do Ministério da fazenda, podemos verificar que em relação à distribuição gratuita de prêmios sua competência se limita a “autorizar” estes processos, conforme segue:

“Art. 1º O Ministério da Fazenda, órgão da administração federal direta, tem como área de competência os seguintes assuntos:

...

XI - autorização, ressalvadas as competências do Conselho Monetário Nacional:

a) da distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda quando efetuada mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada;”

No que tange à competência dos órgãos de assistência direta e imediata ao Ministro de Estado, e neste caso, especificamente, da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), a mesma lei dispõe em seu art 29, IV, que dentre outras atividades, compete a tal secretaria a “autorização” e “fiscalização” das atividades de distribuição gratuita de prêmios. Vejamos:

“Art. 29. À Secretaria de Acompanhamento Econômico compete:

...

IV - autorizar e fiscalizar, salvo hipótese de atribuição de competência a outro órgão ou entidade, as atividades de

www.remer.com.br

SÃO PAULO
R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO
R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



distribuição gratuita de prêmios, a título de propaganda, mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemblhada, e de captação de poupança popular, nos termos da [Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971](#).³”

O art. 3º da Lei 5768/71 elenca as hipóteses em que não há necessidade de autorização, esse ponto foi reiterado pelo art. 30 do Decreto 70.951/72 regulamentador da referida lei. As hipóteses previstas na Portaria 422 cuja finalidade é coibir o desvirtuamento de concursos intitulados “culturais” quando na verdade se está diante de uma ação de “promoção comercial”. Fato é que, através da identificação destas hipóteses a portaria acabou por elencar hipóteses de “vedação” aos concursos sejam elas pelo meio onde se propagaria ou pela forma.

Assim, considerando todo o elencado e especialmente, o disposto no art 16 do Decreto 4.176/2002, a Portaria não pode elencar hipóteses que reduzem o âmbito de aplicação da Lei, uma vez que, nem mesmo o decreto pode fazê-lo e da forma como redigida e com base na amplitude de seu escopo, consideramos que a Portaria 422/13 extrapola sua função que neste caso seria de dar concretude à lei e não vedar hipóteses que a lei não veda.

Especialmente no que tange à **exclusão das redes sociais** como meio de realização de concursos culturais, a Portaria 422 do MF nos parece excessivamente restritiva. É verdade que alguns abusos vinham ocorrendo, em especial em vista do volume de informação e usuários que circulam nas redes sociais. Mas não se justifica a proibição absoluta como feita. Há de fato concursos promovidos através das redes sociais que realmente visam premiar e incentivar alguma qualidade artística do vencedor ou simplesmente oferecer lazer, sem conotação de álea e que, portanto, deveriam ser permitidos a teor do disposto a Lei 5.768/71 e no Decreto 70.951/72 que a regulamenta, bem como das instruções da Secretaria de Acompanhamento Econômico.

Também em relação à vedação de (VII - divulgação do concurso na embalagem de produto da promotora ou de terceiros);

Podemos verificar que na própria página da SEAE no campo de respostas à perguntas frequentes consta que⁴:

³ Lei n.º 5.768, de 20/12/1971: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5768.htm, acessado em 24/09/2013.

⁴ Secretaria de acompanhamento econômico: http://www.seae.fazenda.gov.br/servicos_main/promocoes/faq#p21, acessado em 24/09/2013.



“as características que os concursos culturais ou desportivos não podem conter são álea e propaganda. No caso desta última, inclui-se o preenchimento de cadastros cujos dados serão utilizados para propaganda.

Assim, concursos de obras literárias, cuja única menção ao patrocinador seja seu nome no título ou nas chamadas, são tipicamente culturais. Da mesma forma, provas desportivas com características similares são concursos esportivos isentos de pedido de autorização a futura.”

Assim, a mera divulgação do concurso na embalagem do produto da promotora ou de terceiros, sem que haja o condicionamento à aquisição do produto para participação no concurso, não descaracteriza eventual caráter cultural ou artístico que este concurso possa ter.

A outra vedação que causa estranheza e merece destaque é: XII - vinculação a eventos e datas comemorativas, como campeonatos esportivos, Dia das Mães, Natal, Dia dos Namorados, Dia dos Pais, Dia das Crianças, aniversário de Estado, de Município ou do Distrito Federal e demais hipóteses congêneres.

Igualmente, o simples fato de vincular o concurso cultural a datas comemorativas não o faz perder ser caráter de concurso cultural, claro que sempre observando as demais características e especialmente que não haja álea e propaganda.

Assim, frente a todas as restrições impostas à realização de concursos com caráter exclusivamente cultural, artístico, desportivo ou recreativo, uma análise prévia para aprovação de ações de marketing utilizando tal estratégia deverá ser verificada pelas empresas na hora de se desenharem as campanhas e antes de seu lançamento, com rigor maior que o que até então vinha sendo praticado, a fim de que a empresa promotora não sofra as sanções previstas na legislação (i.e., multa de até 100% do valor dos prêmios prometidos e/ou proibição de realizar aquelas promoções durante o prazo de 2 (dois) anos).

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039



BIBLIOGRAFIA

- Portaria do Ministério da Fazenda nº 41, de 19/02/2008:
http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/promocoes-comerciais-1/portaria41.pdf/view;
- Portaria 215/06SEAE:
http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/promocoes-comerciais-1/portaria-mf-no-215;
- Decreto 4176 de 28 de março de 2002;
- Lei complementar nº 95 de 26 de fevereiro de 1998;
- Constituição Federal de 1988.

www.remer.com.br

SÃO PAULO

R. Pe. João Manuel 755, 3º Andar
Jardins 01411-001 - SP
T +55 11 3087.8200
F +55 11 3087.8201

RIO DE JANEIRO

R. São José 40, 4º Andar
Centro 20010-020 - RJ
T +55 21 3231.9062
F +55 21 3231.9039