



**A PUBLICIDADE COMPARATIVA SOB ASPECTOS DA  
AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA E CONSUMERISTAS**

**COMPARATIVE ADVERTISING UNDER SELF-REGULATION AND CONSUMER  
ASPECTS**

<sup>1</sup>Letícia Lobato Anicet Lisboa

<sup>2</sup>Leonardo da Silva Sant'Anna

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo determinar se a publicidade comparativa é trata-se de prática ilícita que não deve ser admitida no ordenamento jurídico ou se pelos critérios do ordenamento pode ser praticado. Desta forma, será apresentado o conceito de publicidade, ressaltando a sua importância para o consumo e economia. O método utilizado para o trabalho foi o dedutivo, a pesquisa realizada foi de caráter documental e envolveu a análise de legislação, além de estudos doutrinários, jurisprudenciais, e exame de artigos em periódicos. A propaganda comparativa será analisada com enfoque concorrencial e consumerista, destacando sua regulamentação pelo Conselho nacional de auto-regulamentação publicitária (CONAR) e pelo Código de Defesa do Consumidor. Ao final, serão observados o posicionamento do CONAR e dos Tribunais Superiores em relação aos casos concretos relativos à publicidade comparativa.

**Palavras-chave:** Publicidade comparativa. Marcas. Consumidor. Autorregulamentação. Comparação.

**ABSTRACT**

The purpose of the article is to determine whether comparative advertising is an illegal practice that should not be admitted to the legal system or if there is any criteria that allows it to be practiced. Thus, the concept of advertising will be presented, highlighting its commercial and economical importance. The method used for work was deductive, the research was documentary and involved the analysis of legislation, and doctrinal studies, case law, and examination of articles in journals. Comparative advertising will be analyzed with competitive and consumerist approach, highlighting the rules issued by national advertising self-regulation Council (CONAR) and the Brazilian Consumer Protection Code. At the end, it will be observed the positioning of CONAR and Superior Courts in relation to specific cases relating to comparative advertising.

**Keywords:** Comparative advertising. Brands. Consumer. Self-regulation. Comparison.

---

1Mestranda em direito de empresa e atividades econômicas pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, Brasil. Advogada. Email: leticialalisboa@yahoo.com.br

2Doutor em Ciências pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca (ENSP), Bonsucesso, Rio de Janeiro, Brasil. Professor Adjunto de Direito Comercial pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, Brasil. Email: lsantanna44@gmail.com



## INTRODUÇÃO

A propaganda comparativa pode ser conceituada como a publicidade que identifica explícita ou implicitamente, o concorrente de produtos ou serviços afins.

No Brasil, não há legislação que trate especificamente deste tema, cabendo a regulamentação ao Código de Autorregulamentação Publicitária do Conselho nacional de autorregulamentação publicitária (CONAR), e ao Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

O Código de Autorregulamentação Publicitária tem por finalidade a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias.

Deste modo, o objetivo geral do presente trabalho é analisar se a propaganda comparativa é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, com base no Código de Autorregulamentação Publicitária e no Código de Defesa do Consumidor, apresentando o atual entendimento dos Tribunais.

O método utilizado para o trabalho foi o dedutivo, a pesquisa realizada foi de caráter documental e envolveu a análise de legislação, além de estudos doutrinários, jurisprudenciais, e exame de artigos em periódicos.

O primeiro capítulo tem como objetivo específico a conceituação de publicidade, e exame dos princípios constitucionais que sustentam a comunicação e o *marketing*.

Por conseguinte, o segundo capítulo conceituará propaganda comparativa, e analisará o Conselho nacional de autorregulamentação publicitária (CONAR), especialmente o Código de Autorregulamentação Publicitária, como norma consuetudinária importante para o setor de publicidade e propaganda, especialmente os requisitos para veiculação da publicidade comparativa.

O terceiro capítulo tratará da publicidade sob o aspecto consumerista, a partir do exame das disposições do Código de Defesa do Consumidor que versam sobre a propaganda comparativa, especialmente o art. 37, para ao final concluir, mediante análise de jurisprudência se o ordenamento jurídico brasileiro permite o confronto publicitário entre



marcas e produtos.

## 1. DOS FUNDAMENTOS DA PUBLICIDADE E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

A publicidade pode ser definida como o processo de transmissão de informações dirigidas ao consumidor com intuito de promover produtos, serviços e atividades empresariais.

A finalidade da publicidade é convencer o consumidor, estimulando a aquisição de bens e serviços, conforme leciona Neusa Demartini Gomes<sup>3</sup>, *et alli*:

Podemos divulgar ou dar conhecimento ao público de notícias ou anúncios, mas a publicidade, atualmente, evoluiu e já não faz isso com qualquer tipo de notícia ou anúncio e sim, apenas com aquilo que é estritamente comercial ou seja, faz com o objetivo de atrair compradores do nosso produto ou serviço, procurando uma mudança ou um reforço no comportamento do consumidor.

De acordo com a referida autora, a publicidade conceituada em sentido amplo, como a atividade que leva ao conhecimento de bens de consumo e serviços comerciáveis, com objetivo de convencimento do público para adquiri-los, existiu sempre, desde que o homem, artesanalmente, produziu algum bem de consumo e tentou persuadir outro homem a adquiri-lo.

Contudo, atualmente a publicidade possui um novo sentido, contemplando capacidade informativa, força persuasiva e caráter comercial.

Logo, os novos fundamentos da publicidade surgem com a industrialização, a partir da revolução industrial e produção em série, estimulada pelo fordismo e taylorismo, se expandindo com a globalização e avanço tecnológico dos meios de comunicação de massa, elevando a produção e o consumo de bens, conforme elucida Renata Correa Coutinho<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> GOMES, Neusa Demartini; CORRADI, Analaura; CURY, Luiz Fernando. A dialética conceitual da publicidade e da propaganda. In *Publicação da ALAIC - Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación*, set. 1998. Disponível em: <http://www.eca.usp.br/associa/alaic/Livro%20GTP/dialetica.htm>. Acesso em 26 de abril de 2016.

<sup>4</sup> COUTINHO, Renata Corrêa. Publicidade e Propaganda: aspectos históricos. Disponível em: <http://www.bocc.uff.br/pag/coutinho-renata-publicidade-e-propaganda-aspectos-historicos.pdf>. Acesso em 26 de abril de 2016.



Corroborando com a visão marxista de Marilena Chauí, pode-se apontar a propaganda e a publicidade como uma ferramenta a serviço da ideologia de tal modo que os detentores dos meios de comunicação, sobretudo dos grandes conglomerados, utilizam-na como amplificador de seus interesses ideológicos e políticos (propaganda) do mesmo modo que os industriais do século XVIII – e os empresários da atualidade – utilizavam-na com fins mercadológicos para o escoamento de uma infinidade de novos produtos ao mercado (publicidade).

Pode-se, então, situar o aparecimento de ambas, publicidade e propaganda, como são compreendidas no presente, a partir do advento da produção em massa para um mercado que já demonstrava a superação da fase de consumir apenas o essencial, publicidade e propaganda como ferramentas capazes de convencer as grandes massas a aceitar os novos produtos recém-saídos das fábricas e com eles uma nova idéia de mundo – o *American way of life*.

Neste sentido, é importante frisar que a publicidade é amparada na Constituição Federal, conforme o inciso IX do art 5º, que define que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

Da mesma forma, o inciso IV do art. 170 da Constituição Federal determina que a livre concorrência é um princípio geral que rege a ordem econômica.

Deste modo, publicidade é protegida pelos princípios constitucionais de livre manifestação do pensamento, liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Contudo, é importante ressaltar que o objetivo principal da publicidade possui caráter empresarial, não podendo ser considerada apenas como manifestação de pensamento, expressão de atividade intelectual e artística.

Portanto, a publicidade está condicionada a um controle legal, cujo objetivo é de evitar ofensas aos princípios constitucionais e da personalidade, assim como evitar abusos em detrimento do consumidor.

Desta forma, o controle legal é exercido pelo Conselho nacional de autorregulamentação publicitária (CONAR), e pelo Código de Defesa do Consumidor.

O CONAR trata-se de uma organização não governamental que fiscaliza a ética da propaganda comercial veiculada no Brasil e tem como finalidade a aplicação do Código de



Autorregulamentação, conforme afirma Candido Eduardo Mendes de Almeida<sup>5</sup>:

O Brasil, o grande ícone e pioneiro da autorregulamentação publicitária é o Conar. Trata-se de uma organização não-governamental que se compõe primordialmente de agências de publicidade, veículos de comunicação, anunciantes e associações representativas desses profissionais. Também tem como associadas entidades privadas que objetivam a defesa do consumidor.

A meta principal do Conar é a aplicação do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (“Código”), nascido no final da década de setenta, como fruto da organização dos profissionais do setor, para evitar a ingerência estatal nos destinos da publicidade. O Código estabelece parâmetros éticos que devem nortear a criação de qualquer anúncio, tais como o compromisso com a honestidade, a veracidade, a leal concorrência, e a responsabilidade social.

## 2. CONCEITO DE PROPAGANDA COMPARATIVA

A propaganda comparativa é a forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente, o concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do consumidor.

Neste sentido, a propaganda para ser considerada comparativa deve contemplar: (i) a confrontação entre diferentes produtos ou marcas cujas titularidades sejam de sociedades ou empresários diferentes, (ii) as características comparadas sejam de produtos e marcas de um determinado mercado, e (iii) o objetivo primordial seja de promoção da marca ou produto, aquisição de clientela e lucratividade.

De acordo com Nathália Mazzonetto,<sup>6</sup> a publicidade comparativa não necessariamente é aquela veiculada no intuito de demonstrar um produto como superior ao de seu concorrente. Mas, pode transmitir a informação de que se trata de uma opção mais barata e acessível por exemplo.

O conceito de publicidade comparativa não necessariamente exige que o anunciante divulgue seus produtos ou serviços como superiores àqueles oferecidos pelos seus concorrentes. Há também publicidade comparativa quando um produto ou serviço é apresentado como uma alternativa barata e acessível aos produtos e serviços de qualidade superior a um líder de mercado. Por definição, o instituto da publicidade

<sup>5</sup> ALMEIDA, Candido Eduardo Mendes de. *A autorregulamentação publicitária no Brasil* (Monografia). Rio de Janeiro. PUC/RJ. 2013. Disponível em <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22521/22521.PDF>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

<sup>6</sup> MAZZONETTO, Nathalia. A publicidade comparativa e a prática de concorrência desleal por meio do denegimento de marca e da imagem do concorrente. In *Revista da ABPI*, nº 99. Rio de Janeiro. Março/Julho 2009, p. 5.



comparativa engloba, ainda, todas as generalizações feitas por um anunciante.

Importante ressaltar que não há legislação que regule especificamente o tema, cabendo ao Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR, e ao Código de Defesa do Consumidor a tutela jurídica.

O Código de Autorregulamentação Publicitária estabelece normas éticas a serem seguidas pelos anunciantes e agências de publicidade, em relação às comunicações, propagandas e *marketing* desenvolvidos e divulgados.

Neste sentido, o art. 8º do referido instrumento determina que o objetivo do “Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade e propaganda, assim entendidas como atividades destinadas a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou idéias.”

O referido instrumento não possui força normativa, mas trata-se de uma fonte de extrema relevância que expressa os costumes do mercado publicitário, conforme elucida Alexandre Santos de Aragão<sup>7</sup>:

Não podemos também deixar de considerar algumas autorregulações empreendidas por associações privadas, às vezes encampadas ou atribuídas pela lei (ex.: a autorregulamentação publicitária pelo CONAR), outras vezes voluntariamente aderidas por particulares (ex.: selos de qualidade). Ainda que constitucionalmente questionáveis, sobretudo nos casos em que são impostas pela lei aos particulares, não há como se negar a importância da autorregulação nas sociedades de hoje, [...]

Neste sentido, cumpre dizer que o art. 7º do Código de Autorregulamentação Publicitária determina que a publicidade comparativa é aceitável desde que o objetivo maior da propaganda seja o benefício ao consumidor, desde que respeitados certos limites, conforme redação abaixo.

Seção 7 – Propaganda Comparativa

Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- I- seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- II- tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de

---

<sup>7</sup> ARAGÃO, Alexandre Santos. Curso de Direito Administrativo. 2.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013, p. 396.



- comparação perante o Consumidor;
- III- a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;
- IV- Em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;
- V- não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;
- VI- não se caracterize concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa;
- VII- não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;
- VIII- quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.<sup>8</sup>

Como visto acima, o objetivo maior da propaganda comparativa deve ser esclarecimento ou defesa do consumidor.

Por conseguinte, a comparação deve ser objetiva, clara e passível de comprovação. Ou seja, as informações transmitidas na propaganda devem ter por base critérios fáticos, técnicos, sendo certo que o Código de Defesa do Consumidor corrobora com tal entendimento no art. 37, como será analisado no próximo capítulo.

Não obstante, a comparação, quando realizada dentre bens de consumo, deve utilizar modelos fabricados no mesmo ano, sendo vedado pelo CONAR, o contraste entre bens de épocas diferentes, salvo na hipótese de demonstração de evolução.

O CONAR também proíbe a propaganda comparativa que estabelece confusão entre produtos e marcas concorrentes, ou que estabeleça concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto concorrente e marca de outra sociedade, assim como é vedado pelo CONAR a utilização na publicidade comparativa que utiliza injustificadamente o prestígio ou imagem corporativa de sociedade terceira.

Por fim, quando a comparação for realizada entre produtos de preços de níveis diferentes, segundo o CONAR, esta circunstância deve ser claramente indicada no material publicitário.

Em resumo, o CONAR permite a veiculação de publicidade comparativa desde que esta seja clara e objetiva, baseada em dados fáticos e passíveis de comprovação, e que não caracterize denegrimto à imagem do produto ou da sociedade concorrente, sendo que a função primordial da propaganda deve ser de informação ao consumidor.

<sup>8</sup> BRASIL. Conselho nacional de auto-regulamentação publicitária. Código de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em 26 de setembro de 2016.





Deste modo, corrobora com tal entendimento a decisão deste na Representação nº 060/14<sup>9</sup> movida pela Unilever Brasil Ltda contra a Flora Produtos de Higiene e Limpeza S.A, em que esta alegava em material publicitário que seu produto “Minuano”, era melhor de verdade.

Pelo entendimento da Câmara Especial de Recursos, tal afirmação não era possível de justificação, não se tratando de comparação objetiva. Portanto, foi recomendada a alteração da campanha.

Alteração. A Unilever entende que a afirmação acima, constante em campanha da concorrente Flora em mídia eletrônica e impressa, encerra alegação de superioridade não justificável. Considera também injustificada e capaz de induzir o consumidor a erro a afirmação "A Minuano mudou. Mude você também". Em sua defesa, a anunciante afirma considerar éticos os termos contestados e explica que a campanha busca estabelecer uma comparação entre Minuano Tradicional e Novo Minuano, que apresenta fórmula diferenciada, com desempenho superior comprovado em testes. Considera que as peças publicitárias externam apenas que o produto agora é melhor do que antes, não se posicionando como o melhor da categoria. **Em primeira instância, por maioria, o Conselho de Ética deliberou pela recomendação de alteração de um dos filmes da campanha - aquele com quinze segundos de duração - e também dos anúncios em mídia impressa, acompanhando o entendimento do relator, de que a assinatura "melhor de verdade" carece de justificação.** Houve recurso contra a decisão por parte da anunciante, mas a decisão foi confirmada por unanimidade pela câmara revisora, seguindo proposta do relator do recurso.

[Grifos nossos]

### 3. DA VIABILIDADE DA PROPAGANDA COMPARATIVA SOB O ASPECTO CONSUMERISTA

De acordo com o artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor (CDC) são direitos básicos do Consumidor “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Além disso, cumpre notar que o CDC estabelece que a proteção contra a publicidade

---

<sup>9</sup> BRASIL. Conselho nacional de auto-regulamentação publicitária. Segunda e Quarta Câmaras e Câmara Especial de Recursos. Representação nº 060/14. Rel. Conselheiros José Tadeu Gobbi e Marcelo de Salles Gomes. Julgado em Julho de 2014.





enganosa e abusiva, trata-se de um direito básico do consumidor, inclusive contra métodos comerciais coercitivos e desleais, e contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Deste modo, sob o aspecto consumerista trata-se de um direito básico, a correta e clara informação dos produtos e serviços ofertados, assim como sua proteção e defesa em relação às práticas abusivas da publicidade.

Em relação à publicidade e o *marketing*, o CDC determina no art. 36 “A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal”.

Todavia, frise-se que o parágrafo único do art. 36, prevê que na publicidade de produtos ou serviços, o fornecedor, deve manter “para informação dos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem”.

Ou seja, a propaganda, sob o aspecto consumerista, além de ser clara, direta, deve ser baseada em dados fáticos e técnicos, tendo um caráter informativo, cabendo ao vendedor reter tais dados.

Deste modo, a publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva, conforme afirmam Ada Pellegrini Grinover *et alii*<sup>10</sup>:

O Código não vedou a publicidade comparativa. Ao contrário, todo o seu sistema como que a legítima. Requer-se para ela, como para todas as outras modalidades de publicidade, que respeite os princípios publicitários fundamentais, em especial o da veracidade e o da não-abusividade. Afinal, nenhuma modalidade de publicidade, e em especial a comparativa, pode repousar sobre alegações abusivas ou contrárias à verdade. Tampouco admite-se que, sob o nome de publicidade comparativa, o anunciante faça ataques pessoais ao seu concorrente, incapazes de serem comprovados com precisão. Assim quando o anúncio diz que o concorrente “não tem escrúpulos” ou é “especulador.

Não obstante, é válido lembrar que o CDC veda toda a publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art. 37:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007, p. 358.



§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

Sob esta perspectiva, a propaganda será considerada enganosa, quando induzir em erro o consumidor, a respeito das características do produto, sua quantidade, qualidade e preço.

Desta forma, a propaganda comparativa que não possua fundamentos informativos, apresente dados falsos, ou ainda que induza o consumidor em erro, por ação ou omissão do fornecedor, é considerada enganosa e proibida na forma da Lei.

Todavia, conclui-se que a propaganda comparativa é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, na hipótese de material publicitário objetivo, informativo, passível de comprovação, e que não seja enganoso, de acordo com a legislação consumerista brasileira, conforme elucida Fábio Ulhôa Coelho<sup>11</sup>:

A publicidade comparativa, portanto, é permitida. Se, contudo, a comparação for enganosa (no sentido de possibilitar a indução em erro dos consumidores e destinatários da mensagem), ela transgride a legislação tutelar dos consumidores; se, por outro lado, a comparação veicular informação falsa em detrimento do concorrente, caracteriza concorrência desleal; se não distinguir de modo claro as marcas exibidas, dando ensejo a confusão entre os destinatários da mensagem, ou contribuir para a degenerescência de marca notória, há lesão a direito industrial de concorrente. Não se verificando nenhuma destas três hipóteses, no entanto, a publicidade que compara produtos ou serviços do anunciante e da concorrência será absolutamente legal, jurídica; observando-se apenas que, para atender aos preceitos éticos, ela deve pautar-se em critérios de objetividade.

Na jurisprudência verifica-se que tal entendimento é seguido pelos Tribunais, com a autorização de veiculação da propaganda comparativa, desde que respeitados os critérios de objetividade, veracidade das informações estipulados pelo CDC.

---

<sup>11</sup>COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume 1. 17. ed. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 439.



Sob esta ótica, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 994.09.279145-7<sup>12</sup> interposto por Cervejarias Kaiser Brasil S.A em face da Companhia de Bebida das Américas Ambev, contra a decisão liminar em primeira instância que suspendeu propaganda comparativa entre marcas de cervejas com base em estudos elaborados por sociedades que prestam serviços de auditoria.

De acordo com a decisão, a “propaganda comparativa é, na realidade, um instrumento do consumidor, pois através dela ele terá opções de decisão”, e apenas se considera “enganosa ou falsa, de molde a configurar a concorrência desleal, quando fornecer informações incorretas ou difamar os concorrentes intencionalmente”.

Teste das cervejas - Campanha publicitária - Teste cego - Propaganda comparativa - Livre concorrência - Ausência dos requisitos para concessão de antecipação de tutela para impedir a ré agravante de veicular propaganda de seu produto, ainda que o compare com produtos das autoras agravadas - Necessidade de comprovação concreta de prática de concorrência desleal - Perigo da demora inverso - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 994.09.279145-7, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CERVEJARIAS KAISER BRASIL S A sendo agravados COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS AMBEV e CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S A.

ACORDAM, em 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

Corroborando com tal entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito a viabilidade da propaganda comparativa, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1377911/SP<sup>13</sup>.

Na origem tratava-se de ação cominatória combinada com indenização de perdas e danos proposta pela Danone Ltda contra Dairy Partners Americas Brasil Ltda, contra a decisão de segunda instância objetivando que esta se abstinhasse de utilizar as marcas registradas Danone e Activia em sua campanha publicitária, de cunho comparativo.

Em primeira instância, foi prolatada sentença que julgou procedentes os pedidos, mas em segunda instância o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação da Dairy Partners Brasil Ltda para julgar improcedente o pedido.

<sup>12</sup> SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 994.09.279145-7. Rel. Des. Beretta da Silveira. J: 23/02/2010. DJ: 05/03/2010.

<sup>13</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1377911/SP. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. J:02/10/2014. DJ:19/12/2014.



O STJ concluiu a publicidade comparativa, apesar de não estar positivada no ordenamento jurídico brasileiro, não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva, conforme ementa abaixo:

**RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. DIREITO MARCÁRIO E DO CONSUMIDOR. PROPAGANDA PUBLICITÁRIA COMPARATIVA ENTRE PRODUTOS. ESCLARECIMENTO OBJETIVO DO CONSUMIDOR. POSSIBILIDADE.**

A propaganda comparativa é forma de publicidade que identifica explícita ou implicitamente concorrente de produtos ou serviços afins, consagrando-se, em verdade, como um instrumento de decisão do público consumidor. 2. Embora não haja lei vedando ou autorizando expressamente a publicidade comparativa, o tema sofre influência das legislações consumerista e de propriedade industrial, tanto no âmbito marcário quanto concorrencial. 3. **A publicidade comparativa não é vedada pelo Código de Defesa do Consumidor, desde que obedeça ao princípio da veracidade das informações, seja objetiva e não abusiva.** 4. Para que viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio de clientela. 5. Conforme ressaltado em outros julgados desta Corte, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra usurpação, proveito econômico parasitário e o desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC) (REsp 1.105.422/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1320842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 01/07/2013). 6. Propaganda comparativa ilegal é aquela que induz em erro o consumidor, causando confusão entre as marcas, ocorrendo de maneira a depreciar a marca do concorrente, com o consequente desvio de sua clientela, prestando informações falsas e não objetivas. 7. **Na espécie, consoante realçado pelo acórdão recorrido, as marcas comparadas não guardam nenhuma semelhança, não sendo passíveis de confusão entre os consumidores. Ademais, foram prestados esclarecimentos objetivos sem denegrir a marca da concorrente, pelo que não se verifica infração ao registro marcário ou concorrência desleal.** 8. Recurso especial não provido.

[Grifos nossos]

Por fim, resta o questionamento se a publicidade comparativa seria lícita no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme entendimento doutrinário, que segue Nathália Mazzonetto<sup>14</sup>, a publicidade comparativa seria dividida em três espécies: (i) própria e lícita; (ii) própria e ilícita; e (iii) imprópria.

<sup>14</sup> MAZZONETTO, Nathalia. A publicidade comparativa e a prática de concorrência desleal por meio do denegrimto de marca e da imagem do concorrente. In *Revista da ABPI*, nº 99. Rio de Janeiro. Março/Julho 2009, p. 5.



A publicidade comparativa própria e lícita não viola direitos de terceiros. Estabelece uma análise comparativa objetiva entre dois elementos, com base em dados comprobatórios e não configura concorrência desleal por meio do denegrimiento à imagem do produto, serviço ou marca do concorrente.

A publicidade comparativa própria e ilícita demonstra denegrimiento da marca ou imagem do concorrente. O depreciamento da marca ou imagem do concorrente é uma consequência da comparação. Observa ou se aproxima do conceito estrito da modalidade comparativa, porém viola direito de concorrentes, e deve ser reprimida.

Finalmente, a publicidade comparativa imprópria não sequer possui conteúdo comparativo ou informativa, mas meramente depreciativa da concorrente. Trata-se de uma pura prática de concorrência desleal.

## CONCLUSÃO

Pelo exposto, a propaganda comparativa trata-se de uma forma comercial de estimular a venda de produtos, mediante a veiculação de material publicitário que confronte dois ou mais produtos e marcas concorrentes, com objetivo de convencimento do consumidor.

A propaganda no Brasil é autorregulamentada pelo CONAR que instituiu o Código de Autorregulamentação Publicitária, o qual não possui força normativa, mas representa uma regra de grande importância consuetudinária no setor de comunicações.

O Código de Autorregulamentação Publicitária do CONAR permite a veiculação de material publicitário com conteúdo comparativo, desde que respeitados os critérios estabelecidos no art. 7º, especialmente que o objetivo maior seja o esclarecimento do consumidor, que as características confrontadas sejam passíveis de comparação, e que não se estabeleça confusão entre marcas e produtos ou máculas à imagem do produto e/ou marca concorrente.

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor não vedou a publicidade comparativa, por não confrontar diretamente este tema. Todavia, apresentou critérios objetivos de vedação à publicidade enganosa ou abusiva.

Neste sentido, o art. 37 do CDC estabelece que “é proibida toda publicidade enganosa ou abusiva”, sendo certo que é considerada enganosa a comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou que por ação ou omissão, seja capaz de induzir em erro o



consumidor a respeito da natureza, qualidade, quantidade, e quaisquer outros dados do produto ou serviço.

Não obstante, em total consonância com o Código de autorregulamentação publicitária, o CDC estabelece no parágrafo único do art. 36 que o fornecedor deve manter em seu poder os dados fáticos, técnicos e científicos que suportem à mensagem. Ou seja, no caso de publicidade comparativa, deve haver comprovação fática de tal publicidade.

Deste modo, a publicidade comparativa é permitida pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo existe uma limitação a tal veiculação.

A propaganda deve ter por objetivo a informação do consumidor, deve ser objetiva, clara, de modo que o consumidor identifique a mesma como método de vendas, e não deve ser enganosa ou abusiva.

O conteúdo do material publicitário deve ser baseado em informações técnicas, científicas ou fáticas, comprováveis, a comparação não deve conduzir o consumidor em erro, não pode causar confusão entre as marcas, e principalmente o conteúdo não deve denegrir a imagem do produto ou da sociedade concorrente, conforme demonstra Ada Pellegrini Grinover, *et alii*.

De qualquer maneira, a publicidade comparativa, além dos princípios gerais que informam toda atividade publicitária, tem algumas exigências particulares. Em primeiro lugar, o seu conteúdo deve ser objetivo, não se admitindo a comparação que seja excessivamente geral. A comparação deve ser feita entre elementos essenciais e verificáveis. Em segundo lugar, a comparação deve ser exata (aplicação específica do princípio da veracidade). No Reino Unido e na Irlanda, nos passos do que sucede nos Estados Unidos e ao contrário do que ocorre em outros países europeus, a publicidade comparativa é lícita, sendo largamente praticada. Em síntese: a tendência atual é no sentido de permitir a publicidade comparativa desde que ela seja objetiva,<sup>277</sup> isto é, que se mostre sem enganosidade ou abusividade, confrontando dados e características que não sejam de apreciação exclusivamente subjetiva.<sup>15</sup>

Por fim, entendemos que a propaganda comparativa é um instrumento de escolha do consumidor, e que conforme previsto no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, trata-se de um direito básico deste a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços.

---

<sup>15</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini, *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007, p. 358.



Portanto, esta forma de publicidade pode e deve ser explorada pelas sociedades empresárias, e apresenta um estímulo a concorrência e benefício ao consumidor, desde que respeitados os critérios mínimos acima elencados.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Candido Eduardo Mendes de. *A autorregulamentação publicitária no Brasil* (Monografia). Rio de Janeiro. PUC/RJ. 2013. Disponível em <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/22521/22521.PDF>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Curso de Direito Administrativo*. 2.ed. Rio de Janeiro. Forense. 2013.

BRASIL. Conselho nacional de auto-regulamentação publicitária. Código de Autorregulamentação Publicitária. Disponível em <http://www.conar.org.br/codigo/codigo.php>. Acesso em 26 de setembro de 2016.

\_\_\_\_\_. Conselho nacional de auto-regulamentação publicitária. Segunda e Quarta Câmaras e Câmara Especial de Recursos. Representação nº 060/14. Rel. Conselheiros José Tadeu Gobbi e Marcelo de Salles Gomes. Julgado em Julho de 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso Especial nº 1377911/SP. Rel. Min. Luís Felipe Salomão. J:02/10/2014. DJ:19/12/2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. Volume 1. 17. ed. São Paulo. Saraiva. 2013.





COUTINHO, Renata Corrêa. Publicidade e Propaganda: aspectos históricos. Disponível em: <http://www.bocc.uff.br/pag/coutinho-renata-publicidade-e-propaganda-aspectos-historicos.pdf>. Acesso em 26 de abril de 2016.

GOMES, Neusa Demartini; CORRADI, Analaura; CURY, Luiz Fernando. A dialética conceitual da publicidade e da propaganda. In *Publicação da ALAIC - Asociación Latinoamericana de Investigadores de la Comunicación*, set. 1998. Disponível em: <http://www.eca.usp.br/associa/alaic/Livro%20GTP/dialetica.htm>. Acesso em 26 de abril de 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et alii*. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro. Forense. 2007, p. 358.

MAZZONETTO, Nathalia. A publicidade comparativa e a prática de concorrência desleal por meio do denegrimiento de marca e da imagem do concorrente. In *Revista da ABPI*, nº 99. Rio de Janeiro. Março/Julho 2009, p. 5.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 3ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 994.09.279145-7. Rel. Des. Beretta da Silveira. J: 23/02/2010. DJ: 05/03/2010.