DEMAREST



Na Mídia

27/09/2019 | O Estado de S.Paulo

Os desafios legais da publicidade comparativa no mundo moderno

Luciana Penteado e Bruno Rodrigues de Souza





Arrojada e contundente, a *publicidade comparativa* é uma das ferramentas publicitárias mais controversas ao redor do mundo. Em países caracterizados pelo forte consumismo e viés liberal, ela foi aceita com maior facilidade, como é o caso dos Estados Unidos. Já em outros países, ela teve que ser precedida de regulamentação e condicionantes.

Podemos definir a publicidade comparativa como sendo aquela em que o anunciante acentua a qualidade do seu produto ou serviço, valendo-se do confronto de características com produtos ou serviços de concorrentes, com o fim de atestar a sua supremacia.

A propaganda comparativa é uma forma muito eficaz para convencer o mercado consumidor da superioridade do produto ou serviço anunciado frente ao da concorrência. O motivo é simples: por meio do cotejo de dados objetivos, o anúncio ganha em poder de persuasão ao demonstrar, de forma concreta, que o produto ou serviço divulgado tem mais longevidade, resistência, etc. do que o da concorrência.

Dado esse caráter, pode-se afirmar que o consumidor é o maior beneficiado da propaganda comparativa, pois terá frente aos seus olhos as vantagens e desvantagens de optar por um ou por outro produto/serviço. Sua decisão será tomada com mais conhecimento, fundamentação e critério. Mas, como a vida em sociedade não se resume a uma equação cartesiana, a utilização da propaganda comparativa não é tão simples assim. Longe disso. Ela caminha por tênues limites entre a valorização da informação ao consumidor e a prática de concorrência desleal.

Envolta pelos mais diversos diplomas legais, como o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Lei de Propriedade Industrial (LPI), a publicidade comparativa no Brasil equilibra-se sobre o fio da navalha: a comparação entre produtos ou serviços deve ser feita sem tocar direitos concorrenciais ou violar a marca dos concorrentes e, ao mesmo tempo, sem trazer informações inverídicas que induzam o consumidor em erro. Árdua tarefa para os publicitários, constante trabalho para o Poder Judiciário.

Uma interpretação restritiva e literal da LPI levaria à conclusão de que a publicidade comparativa não seria permitida no Brasil ou, na melhor das hipóteses, seria extremamente limitada. Isso porque, não bastasse o uso da marca por terceiros ser vedado sem autorização do seu detentor, a mera comparação, por si só, poderia caracterizar depreciação da imagem do produto ou serviço do concorrente.

A proteção da marca e da concorrência, no entanto, não é absoluta. O direito do consumidor à informação, tão exaltado no CDC e protegido por nossos Tribunais, permite a mitigação dessas "proibições" da LPI, abrindo sinal verde às publicidades comparativas, desde que observados alguns limites.

Nesse momento surge com especial relevância o Código Brasileiro de Auto-regulamentação Publicitária (CBARP). Apesar de não ser um diploma dotado de força de lei, pois constitui mero regulamento do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), o CBARP fornece importantes elementos para dar os contornos legais da publicidade comparativa.

Ao mesmo tempo que valoriza a propaganda como mecanismo de esclarecimento do consumidor, o CBARP estabelece critérios limitadores da publicidade comparativa, os quais já não são suficientes para o atendimento das necessidades do mundo moderno.

Muito mais do que anúncios de produtos, vive-se hoje a ampla divulgação de serviços. As *Startups*, impulsionadas pela eficiência dos aplicativos de celular, multiplicam-se diariamente. Nesta onda de proliferação de novos modelos de negócios, ganham espaço, por exemplo, as ferramentas de comparação de produtos e serviços.

Aqui repousa a importância da jurisprudência. Quando o CBARP foi concebido, sequer se cogitava sobre a possibilidade de, com rápidos toques em um aparelho celular, obter-se a diferença de preços de uma infinidade de produtos e serviços. Dado esse vácuo de regulamentação, os Tribunais ficam encarregados de atualizar os critérios limitadores da propaganda comparativa, adequando-os à realidade da sociedade moderna.

Apenas para exemplificar, recentemente veio a conhecimento público o embate entre duas famosas empresas que disponibilizam aplicativo para mobilidade urbana. O motivo: comparação de preços. Como comparar preços de aplicativos baseados em tarifas dinâmicas? Seria isso legal? Quais os limites? Com a

palavra, o Poder Judiciário. Até que seja criado um marco regulatório para a publicidade comparativa, caberá ao Poder Judiciário solucionar esses casos sem precedentes.

Por consequência, o grande desafio enfrentado hoje consiste no alinhamento das áreas de marketing — e sua inerente inventividade fértil — com os departamentos jurídicos — mais conservadores — que possuem a inglória missão de cercear o processo criativo, restringindo, muitas vezes, a divulgação das propagandas da forma como foram desenhadas, a fim de evitar severas e desastrosas violações legais.

*Luciana Penteado, sócia de Contencioso e Arbitragem do Demarest Advogados

^{*}Bruno Rodrigues de Souza, advogado de Contencioso e Arbitragem do Demarest Advogados