

A PUBLICIDADE COMPARATIVA SOB O PRISMA DA MARCA

Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual – ABPI nº 134, Jan/Fev de 2015

Marco Antonio de Oliveira

Resumo: É notório o destaque da marca no cenário econômico e social atual. Com a competição cada vez mais acirrada entre os agentes de mercado na busca de angariar mais e mais consumidores, a marca aparece como o principal ícone a ser trabalhado. Neste passo, a publicidade usada como meio de divulgação e consolidação da marca do anunciante, por vezes, é utilizada de maneira a comparar os concorrentes. Assim, em vista a dificuldade e dispêndio de esforços para a obtenção e manutenção da boa fama de uma marca, procurou-se exercer breve reflexão acerca das implicações do uso de marca alheia por terceiros.

Summary: It is clear the trademark stands out in the current economic and social scenario. As result of increasingly fierce competition among market agents seeking to gain more and more consumers, the trademark appears as the main icon to be worked. The advertising that is used as a means of dissemination and consolidation of the advertiser's brand is sometimes used in order to compare the competitors. Thus, given the difficulty and expense of efforts to reach and maintain the good reputation of the trade mark a brief reflection on the implications of the use of another's mark by third parties must be sought.

Palavras-chave: propriedade intelectual. marca. propaganda comparativa.

Keywords: intellectual property. trademark. comparative advertising.

Sumário: 1. Introdução – 2. Da Marca – 3. Da Publicidade Comparativa – 4. Da Análise da Licitude da Publicidade Comparativa Mediante A Afetação Da Marca - 5. Conclusão - 6. Referências Bibliográficas

1 . INTRODUÇÃO

A marca possui fundamental relevância no modelo econômico atual, cuja disputa por fatias de mercado justifica a constante e permanente competição entre os agentes econômicos que nele atuam. Ocorre que todo o investimento e esforço para fidelizar consumidores seriam inúteis caso esses fossem desprovidos de meios de identificar aquilo que os agradam e que realmente desejam consumir.

Daí a necessidade primária de criar sinais que distingam concorrentes, uns dos outros, e auxilie a escolha do consumidor. Dentre esses sinais distintivos, sem dúvida, a marca é o que exerce com mais perfeição tal função.

Todavia, a função distintiva não é a única função marcária, razão pela qual é importante analisar o conceito de marca, suas principais características e os princípios

que a norteiam, para que se possa compreender melhor as suas funções e a razão de sua existência.

Posto isso, a análise passa a recair sobre a publicidade como meio de divulgação e consolidação da marca perante o público a que se destina. Uma dessas possibilidades é através da publicidade comparativa, onde se pretende confrontar a marca do anunciante com a do concorrente.

Por fim, sabendo da dificuldade e necessidade de investimento e esforços ao longo de um razoável tempo para a formação da boa fama de uma marca perante o público, pretende-se exercer reflexão acerca da possibilidade de uma a marca ser utilizada por terceiros em publicidade comparativa sem infringir os direitos de seu titular.

2 . DA MARCA

Marca é uma das formas de sinal distintivo.¹ Sem dúvida a mais importante delas. A nossa lei a define como sendo um sinal distintivo visualmente perceptível.² Outra definição, dada por Gama Cerqueira, compreende a marca como o sinal inserido em determinado bem para distingui-lo dos demais.³ De uma maneira simplória, pode-se definir a marca como um sinal visualmente perceptível⁴ usado para distinguir produtos e serviços quanto a sua origem.

Constitucionalmente, a marca é entendida como um direito de propriedade a um bem imaterial.⁵ E como toda propriedade, é submetida à função social. Contudo, não se trata de uma simples função social. Tal entendimento deve ser estendido ao uso

¹ Além da marca registrada, “há, no direito vigente, uma série de signos distintivos cuja proteção resulta apenas das regras de concorrência desleal: marcas não registradas, títulos de estabelecimento, insígnia, emblemas, recompensas industriais, sinais e expressões de propaganda.” (BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 125)

² “Art. 122. São suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais.” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

³ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. Vol. I. Parte I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. P. 253-264.

⁴ Em que pese a legislação brasileira só admitir como marca sinais visualmente perceptíveis, em outros países são admitidas marcas que não o sejam, a exemplo das marcas olfativas e auditivas.

⁵ “Art. 5º. (...) XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

concorrencial da marca que seja socialmente adequado. Daí também se pode extrair que a marca possui a natureza de exclusiva concorrencial.⁶

Para ser resguardada, a marca necessita preencher determinados requisitos, como ser distintiva, nova, verídica e possuir caráter lícito. Distintividade significa possuir suficiente cunho característico, ou seja, elementos que a tornem individualizada.⁷ A marca deve ser nova no sentido de ser diferente das demais existentes. Contudo, essa novidade é relativa, no sentido da novidade ser restrita a especialização das atividades que pretende identificar. A veracidade impõe que a marca não induza o consumidor em erro quanto às características dos bens assinalados. Assim é, que a marca não pode enganar o público a respeito da natureza, qualidade, origem ou composição dos bens que visa identificar. Por fim, a marca não pode ser contrária à moral, aos bons costumes, à ordem pública ou ser proibida por lei.⁸

As marcas são regidas por princípios inerentes a ela, como os da especialidade⁹, territorialidade¹⁰ e atributivo de direito¹¹, mas também se submetem a determinados princípios constitucionais aplicados a toda Propriedade Intelectual, como o da livre iniciativa, livre concorrência, liberdade de expressão, direito de acesso à informação, direito cultural,¹² sempre visando atender o interesse social e favorecer o desenvolvimento econômico e tecnológico do país.¹³

⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 395-399.

⁷ A distintividade aqui dita é a inerente. A distintividade adquirida, conhecida como *secondary meaning* - cuja marca nasce fraca ou vulgarizada, mas com o uso ao longo do tempo passa a ser reconhecida como sinal com caráter distintivo -, ainda encontra barreira no nosso direito.

⁸ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da Propriedade Industrial*. Vol. I. Parte I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. P. 256.

⁹ Por princípio da especialidade entende-se o campo de proteção mercadológico que uma marca está restrita. A marca é limitada a proteção de determinadas atividades, não podendo exceder esses limites em sua defesa, salvo a exceção do instituto do alto renome e da diluição, objeto de análise mais adiante.

¹⁰ O princípio da territorialidade da marca impõe como limite territorial de proteção todo território nacional. Assim, a marca registrada goza de proteção nacional, independentemente se o uso é restrito a uma determinada localidade, desde que, é claro, que esse uso seja contínuo e efetivo, sob pena de extinção por caducidade.

¹¹ Nossa legislação marcária elegeu o princípio atributivo de direito. Assim, para que o Estado garanta a proteção de uma marca a alguém, o interessado deve buscar obter o registro. Por certo, a lei comporta exceção a este princípio, como no caso do reconhecimento do usuário de boa-fé.

¹² BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 307.

¹³ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Artigo 5º, inciso XXIX.

Essa é a cláusula finalística da Propriedade Intelectual.¹⁴ Daí se pode extrair que a finalidade da marca - além de distinguir as atividades quanto a sua origem, sendo um direito fundado na liberdade empresarial de livre iniciativa e livre concorrência - é auxiliar o consumidor nas suas escolhas, reduzindo os custos de procura.

Essa dupla finalidade da marca, resguardar tanto o lado empresarial quanto o do consumidor faz com que tenha de haver sempre o equilíbrio de interesses.¹⁵ Neste sentido, Denis Borges Barbosa asseverou que “o interesse constitucional nas marcas é o de proteger o investimento em imagem empresarial, mas sem abandonar, e antes prestigiar, o interesse reverso, que é o da proteção do consumidor”.¹⁶

A marca exerce diversas funções, não se restringindo apenas a função distintiva.¹⁷ Além dessa função que é a mais compreendida, a marca pode exercer ainda papel qualitativo, publicitário e econômico.^{18 19}

Por função distintiva, entende-se a atribuição da marca de distinguir produtos e serviços quanto a sua origem, de modo a evitar a confusão ou associação perante o público.

A função de qualidade da marca pode ser compreendida como a garantia de qualidade não enganosa, no sentido de evitar a frustração do consumidor que adquiriu confiança em relação ao nível de qualidade de um bem, em outras palavras, “o que a

¹⁴ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 333-334.

¹⁵ “(...) adverte a doutrina que muitas vezes, sua função mediata e secundária se sobrepõe à sua função primordial, colocando o interesse do público consumidor acima dos interesses econômicos do comerciante, do industrial ou do prestador de serviços, como se a marca tivesse sido criada apenas e tão somente para proteger o consumidor.” (PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 80).

¹⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 409.

¹⁷ “A marca tem, por contrário, um papel mais medular. Ela desempenha papel econômico e semiológico simultaneamente, Ela significa, distinguindo certos valores na concorrência, diferenciando produtos e serviços, assegurando (quando registradas) um espaço de exclusão para uso do signo, permitindo (aqui, como os demais objetos da propriedade intelectual) que o investimento na criação da imagem-da-marca retorne àquele que o promoveu, em vez de ser disperso pelo uso público, não rival e não exclusivo.” (BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 940).

¹⁸ GONÇALVES, Luís M. Couto. *Direito de Marcas*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 18.

¹⁹ Segundo Maitê Moro, pode-se considerar a função distintiva como a função principal, essencial, sendo as demais funções secundárias, que podem ou não estar presentes nas marcas. (MORO, Maitê Cecília Fabbri. *Direito de Marcas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 37-38).

marca garante é a qualidade dos produtos ou serviços por referência a uma origem não enganosa”.²⁰

Por função publicitária, o jurista português Luís Manoel Couto Gonçalves, entende que é “o especial magnetismo ou a publicidade que algumas marcas, por si mesmas, ou por força de técnicas publicitárias exercem sobre o consumidor”.²¹

Essa função é atribuída ao poder de venda do sinal. A marca vende-se por si só. A sua simples aparição já possui grande valor publicitário. É o carácter apelativo da marca obtido por sua boa imagem e reputação.

Nota-se que a função publicitária nada tem haver com a quase necessidade da marca aparecer em publicidade para se promover.²² A marca que consegue exercer esse papel tem a força de autopromoção.

Ocorre que esta função é dotada de críticas, como que sustentaria a desigualdade entre os concorrentes, uma vez que somente beneficiaria os interesses das grandes empresas que possuem grandes marcas, além de interferir na escolha racional dos consumidores que estariam fadados a uma análise subjetiva nas suas escolhas induzidas pelo conceito da marca enraizado pela publicidade.^{23 24 25}

²⁰ GONÇALVES, Luís M. Couto. *Direito de Marcas*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 25.

²¹ GONÇALVES, Luís M. Couto. *Direito de Marcas*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 27

²² Neste ponto, a que se notar a “relação entre a intensidade do uso da publicidade e o valor econômico da marca, segundo o qual quanto maior e melhor a utilização dos meios de publicidade, maior o poder evocativo e atrativo de uma marca, e, por consequência, maior o valor econômico representado por essa marca”. (MORO, Maitê Cecília Fabbri. *Direito de Marcas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 44)

²³ GONÇALVES, Luís M. Couto. *Direito de Marcas*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003. P. 27-28

²⁴ Maitê Moro reconhece que “a imagem criada pela publicidade, inculcada na mente dos consumidores, fará com que, em ocorrendo dúvidas entre produtos similares, seja escolhido aquele que se conhece, que é familiar.” (MORO, Maitê Cecília Fabbri. *Direito de Marcas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 44)

²⁵ Em complemento, Pierangeli explica que “a marca cria um fenômeno psicológico, pelo qual o consumidor estabelece uma ligação perfeitamente perceptível aos olhos do espectador, entre o produto e a marca que o designa. Daí já se ter afirmado que a marca faz parte do nosso meio e da nossa subconsciência, a ponto de constituir um fato de promoção de vendas, a ponto de não ter sobre a clientela um impacto que ultrapassa os limites do aceitável, por não mais se vincular à qualidade do produto.” (PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 79).

Todavia, a despeito dessas críticas – as quais não há elementos para refutá-las -, fato é que a função publicitária da marca é protegida por nosso ordenamento jurídico, como exemplos da figura do alto renome e da diluição.²⁶

Por fim, a função econômica da marca se manifesta como um feixe da função publicitária. As marcas que possuem boa imagem e reputação no mercado, não raras às vezes, são mais valiosas do que todos os demais ativos da empresa, constituindo a marca o seu principal bem econômico.²⁷

3 . DA PUBLICIDADE COMPARATIVA

Publicidade²⁸ é a “arte de exercer uma ação psicológica sobre o público com fins comerciais”.²⁹ Pode ser definida como uma atividade profissional que se utiliza de meios e técnicas para divulgar ao público um produto ou despertar nele um prestígio de imagem pretendido pelo anunciante. É a arte de se vender!

A publicidade tem por objetivo maior divulgar ao público um determinado produto ou serviço de maneira a fazê-lo desejar o seu consumo. Mais do que isso, a publicidade cria conceitos sobre uma marca, tornando-a ainda mais forte. E, quanto mais o público visualizar aquela marca, maior será a sua intimidade com os produtos ou serviços que ela assinala, criando uma espécie de relação subconsciente.

A publicidade é hoje o meio mais eficiente de se lançar e se manter em alta no mercado, hoje cada vez mais competitivo. Uma publicidade maciça, contínua e bem elaborada, tem o poder de causar a simpatia do consumidor por uma marca, aguçando a curiosidade de conhecê-la quando ainda não a experimentou, ou de sempre consumi-la pela experiência causada, ou pelos valores que identifica em seu entorno.

²⁶ Nota-se que a proteção à função publicitária, nos exemplos do alto renome e da diluição, é uma exceção no nosso direito, pois que a regra está consubstanciada no princípio da especialidade das marcas, cujo escopo de proteção da marca é limitado as atividades por ela assinaladas.

²⁷ Neste mesmo sentido, Pierangeli ensina:“(...) a marca é para a empresa a base de sua comercialização, posto que torna conhecido o produto. Daí que se convertem em um ativo valiosíssimo da empresa. Torna-se um ponto fundamental para o desenvolvimento econômico de um país a formação de um acervo de marcas nacionais de prestígio.” (PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. P. 78-79).

²⁸ Embora usadas como sinônimos, publicidade e propaganda possuem significados distintos. Enquanto a publicidade é dotada de caráter comercial, lucrativo, a propaganda tem por finalidade propagar ideias, princípios e conceitos de caráter político, religioso, educativo ou informativo.

²⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira. 1995. P. 537.

Assim, não há dúvidas de que a publicidade tem enorme importância na nossa economia de mercado, construindo e derrubando valores. E é daí que surge uma preocupação. Com a mesma força que uma campanha publicitária pode elevar o patamar de uma marca, também pode derrubá-la. Por tal razão, deve a publicidade ser mais responsável pelas consequências de seus atos. Essa é a razão da relevância de um estudo acerca dos efeitos que a publicidade comparativa pode exercer sobre a marca comparada.

A publicidade comparativa, em essência, consiste em comparar um produto ou serviço do anunciante a de um concorrente - normalmente em posição acima, ou ao menos equivalente, em número de vendas -, no sentido mostrar ao consumidor o porquê de preferir os seus produtos ou serviços ao de outrem.

Assim, busca-se comparar a qualidade, preço, facilidade de compra, etc., entre os produtos ou serviços do anunciante e do concorrente, e, por vezes, desvalorizar a imagem do concorrente junto a determinado público.

Como bem salientou Lélío Denícoli Schmidt, há alguns tipos de publicidade comparativa, na qual dividiu em: comparação falsa e verdadeira; comparação implícita e explícita; comparação parasitária; comparação genérica; e, comparação isenta.³⁰

A comparação falsa, que contém informações mentirosas a respeito do produto ou serviço, seja do anunciante ou do concorrente, ou ainda a que seja desprovida de qualquer embasamento, é fortemente coibida pelo nosso ordenamento jurídico, em especial com base na concorrência desleal e no direito do consumidor.

Por sua vez, a comparação verdadeira, consiste no cotejo entre produto ou serviço do anunciante para com o do concorrente, baseada em informações claras, precisas e reais, cuja fonte é de acesso público.

Na publicidade comparativa explícita, a marca do concorrente é expressamente informada no conteúdo publicitário, enquanto na publicidade

³⁰ SCHMIDT, Lélío Denícoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 03-17.

comparativa implícita, embora não conste a marca do concorrente, é possível conhecê-lo por meio de outras informações contidas no anúncio.³¹

A comparação parasitária, diferentemente da publicidade comparativa propriamente dita, não busca tirar vantagem direta do concorrente ao confrontar produtos ou serviços similares. A comparação parasitária deriva da atividade parasitária, que embora não haja o elemento da concorrência, é igualmente condenável em tal caso por ser prejudicial ao caráter distintivo da marca.

Lélio Denicoli Schmidt explica a publicidade parasitária como sendo “situações nas quais a publicidade comparativa não objetiva denegrir a marca alheia (embora esse efeito possa vir a ocorrer), mas sim associar-se à imagem gozada pela mesma. (...) Isto se dá, por exemplo, quando a marca alheia é usada como standard geral de qualidade, ao qual o produto ou serviço anunciado procura se equiparar”.³²

Há também a comparação genérica, que são aquelas “nos quais a comparação se dá em termos indistintos e genéricos, sem que qualquer concorrente seja nominado”.³³ Em regra, é utilizada nos anúncios por meios de superlativos, no qual o anunciante diz que determinada qualidade de seu produto ou serviço é superior as dos demais concorrentes.

Por fim, a comparação isenta é aquela dotada de finalidade meramente informativa, em tese, sem interesse na venda de um produto ou serviço em prol de outro. Não há o objetivo de obter vantagem comercial, mas sim de transferir conhecimento ao consumidor.

Atualmente, no Brasil, a Lei da Propriedade Industrial contém regras que vedariam toda e qualquer publicidade comparativa.^{34 35 36 37} Além disso, há normas de repressão à concorrência desleal que complementam a proibição imposta.³⁸

³¹ SCHMIDT, Lélio Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 10.

³² SCHMIDT, Lélio Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 11.

³³ SCHMIDT, Lélio Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 13.

³⁴ “Art. 131. A proteção de que trata esta Lei abrange o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.” “Art. 132. O titular da marca não poderá: (...) IV - impedir a citação da marca em discurso, obra científica ou literária ou qualquer outra publicação, desde que sem

Por outro lado, o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, estabelecido e aplicado pelo Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária – CONAR -, permite expressamente a publicidade comparativa desde que atendidos aos requisitos impostos nesse código.^{39 40}

conotação comercial e sem prejuízo para seu caráter distintivo.” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

³⁵ No que tange o artigo 131, vale reproduzir o seguinte comentário: “Este dispositivo apenas reitera que a proteção assegurada à marca registrada alcança, além do uso diretamente no produto ou no serviço, a sua divulgação em papéis, impressos, propaganda e nos documentos relativos à atividade do titular, de modo que o detentor do direito poderá também impedir o uso desautorizado em qualquer dessas modalidades.” (DANNEMANN, SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA. Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 275).

³⁶ Por sua vez, o artigo 132, inciso IV comporta a seguinte interpretação: “Apesar da aparente obviedade, o alcance desse dispositivo pode dar margens a incertezas decorrentes do conceito de conotação comercial. Muitos entendem que, com base nesta regra, pode-se impedir a publicidade comparativa me que figure marca de terceiro, designativa de produto ou serviço objeto da comparação.” (DANNEMANN, SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA. Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. P. 277).

³⁷ Em contraponto a este entendimento, Alberto Camelier aduz: “A simples inclusão da palavra ‘propaganda’, na redação do artigo 131 acima citado, a meu ver, não pode ter o alcance que se pretende dar, sob pena de deturpar a *mens legislatoris*, vale dizer a intenção do legislador. Ademais, não pode haver comparação sem a menção do objeto comparado e sua respectiva marca. O que não se admite é a concorrência parasitária.” (CAMELIER, Alberto. A Propaganda Comparativa e a Lei de Propriedade Industrial 9.279/96. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 45, de Março/Abril 2000. P. 49).

³⁸ “Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem; II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem; III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos; V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

³⁹ “Artigo 32 - 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: a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor; b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor; c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação; d. 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; e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes; f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimto à imagem do produto ou à marca de outra empresa; g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros; h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.” “Artigo 43 - O anúncio não poderá infringir as marcas, apelos, conceitos e direitos de terceiros, mesmo aqueles empregados fora do país, reconhecidamente relacionados ou associados a outro Anunciante. Parágrafo único - Este Código condena a publicidade que faça uso do símbolo oficial e do nome do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária - CONAR, exceto em anúncios da própria entidade.” (BRASIL, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, 05 de maio de 1980).

⁴⁰ Alberto Camelier entende que a posição adotada pelo CONAR, “até o presente momento, tem satisfatoriamente resolvido os conflitos”. E, rebatendo as alegações de que o Código Brasileiro de Autorregulamentação publicitária, no que diz respeito a publicidade comparativa, não deveria ser levado em conta em razão de seu confronto com a Lei da Propriedade Industrial, afirma que aquele “tornou-se

4 . DA ANÁLISE DA LICITUDE DA PUBLICIDADE COMPARATIVA MEDIANTE A AFETAÇÃO DA MARCA

Para saber se a publicidade comparativa é ou não vedada em nosso país, é preciso analisar o ordenamento jurídico como um todo, buscando captar a finalidade dos institutos em tela e, caso necessário, ponderar os interesses em conflito.

Ocorre que, como visto, há tipos de publicidade comparativa que comportam características bem distintas, em especial no tocante a afetação da marca comparada, conforme se demonstrará a seguir.

Na comparação falsa, por óbvio, a imagem da marca comparada será prejudicada. Ainda que não seja esse o intuito do anunciante, ao menos, é inegável que seus efeitos operem! Mentindo-se sobre a marca alheia ou a marca do anunciante quando em comparação com aquela, o dano à imagem da marca comparada configurar-se-ia por si só.

Ademais, esta prática é rechaçada pela concorrência desleal⁴¹ e com base no direito do consumidor.⁴² Portanto, a publicidade falsa é vedada no direito pátrio, seja ela comparativa ou não, o que significa dizer que “toda e qualquer publicidade está sujeita ao princípio da veracidade”.⁴³

Por sua vez, a publicidade comparativa verídica, que pode ser explícita ou implícita quanto à aparição da marca, merece uma análise cautelosa, e que será abordada mais adiante.

No que tange a publicidade comparativa parasitária, nota-se a ausência do elemento da concorrência. Isto porque a comparação parasitária remete ao instituto do aproveitamento parasitário, que nada mais é do que a utilização por alguém da boa fama de terceiros, com o intuito de obter indevida vantagem econômica em mercado que o titular da marca não compete.

importante fonte do direito equivalente aos usos e costumes”. (CAMELIER, Alberto. A Propaganda Comparativa e a Lei de Propriedade Industrial 9.279/96. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 45, de Março/Abril 2000. P. 48)

⁴¹ Artigo 195, incisos I, II e III da Lei da Propriedade Industrial. (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

⁴² Artigos 4º, inciso VI, 30, 35, 36 e 37 do Código de Defesa do Consumidor. (BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.079 de 11 de setembro de 1990).

⁴³ SCHMIDT, Lélío Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 04.

Ocorre que o aproveitamento parasitário ilícito não é aceito no Brasil por configurar enriquecimento sem causa,⁴⁴ sendo um abuso de direito e um desincentivo ao investimento na medida em que o aproveitador parasitário usurpa valor econômico de terceiros buscando reduzir investimentos materiais e intelectuais de sua iniciativa, ganhando tempo e esquivando-se dos riscos do negócio.

Porém, não é só por estes motivos que o aproveitamento parasitário deve ser combatido. No caso da comparação parasitária, em especial, embora a marca comparada não seja alvo de ataque – uma vez que é usada com a natureza de adjetivo, representando o status de boa qualidade de produtos ou serviços –, é extremamente prejudicial ao seu caráter distintivo.

Melhor explicando: “o empresário que procura tirar vantagem da notoriedade de produto de outrem, mesmo sem concorrer diretamente com o mesmo, pratica ato de aproveitamento parasitário, ensejando a diluição do poder distintivo da marca alheia e por vezes o denegrimiento desta, quando a associação se dá com o produto de qualidade ou natureza grosseira. Há em tal postura uma usurpação ilícita do valor publicitário da marca alheia, vedada pelo ordenamento jurídico”.⁴⁵

Do mesmo modo como ocorre com a publicidade falsa, a publicidade comparativa parasitária é proibida, seja em razão da afetação das funções da marca, seja por se enquadrar em institutos diversos – a exemplo da concorrência desleal e o direito do consumidor.

Já a publicidade comparativa genérica, onde o anunciante normalmente utiliza superlativos para dizer que o seu produto ou serviço é o melhor em determinada qualidade, a princípio, não ofende nenhum instituto jurídico, pois que já é esperado o comportamento “empolgado” daquele que se anuncia ao destacar suas mercadorias para, justamente, vendê-las.

⁴⁴ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.” (BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

⁴⁵ SCHMIDT, Lélío Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001. P. 12-13.

É uma conduta comum no mercado desde que existe mercado. Aquele que deseja vender algo precisa ressaltar suas qualidades, ainda que com certo exagero, pois tal excedente já é esperado pelo público a quem se dirige.

Contudo, tal modalidade de publicidade precisa observar dois pontos para não ser ilícita. O primeiro é não realizar falsas afirmações. Aqui é necessário bom senso para não confundir o uso do superlativo, bem absorvido pelo consumidor, com a mentira. O segundo é justamente o uso de “exageros” capazes de induzir o consumidor em erro. Em tais casos, a comparação genérica é vedada com base no direito do consumidor e na concorrência desleal.

Por fim, a comparação isenta, que não é propriamente uma publicidade comparativa, uma vez que não haveria distinção de preferência de uma mercadoria sobre a outra por parte do anunciante – que em tese não obteria vantagens na venda de um produto ao invés de outro -, cujo fim é simplesmente informar o consumidor, é uma das limitações ao titular da marca impostas expressamente na lei.⁴⁶

Assim é que é permitido ao revendedor de mercadorias de diferentes titulares fazer uso referencial das marcas em publicidade comparativa, com o fim de auxiliar a escolha do consumidor, seja em razão dos preços dos produtos, ou determinadas características dos mesmos.⁴⁷

Vistos esses tipos de publicidade comparativa, volta-se ao estudo da publicidade comparativa verídica, que diferentemente das anteriormente abordadas, é objeto de bastante divergência quanto a sua possibilidade.

Conforme estudado, há publicidades comparativas vedadas em nosso ordenamento jurídico – são os casos da comparação falsa e parasitária -, como há comparações permitidas – casos da comparação genérica⁴⁸ e isenta⁴⁹. Diferentemente

⁴⁶ “Art. 132. O titular da marca não poderá: I - impedir que comerciantes ou distribuidores utilizem sinais distintivos que lhes são próprios, juntamente com a marca do produto, na sua promoção e comercialização;” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

⁴⁷ Embora a publicidade comparativa isenta seja lícita, nada impede que o titular da marca comparada que se sinta prejudicado possa se opor a publicidade em questão com base no artigo 130, inciso III da Lei da Propriedade Industrial: “Art. 130. Ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de: (...) III - zelar pela sua integridade material ou reputação.” (BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996).

⁴⁸ Destaca-se que nesse caso não há citação de nenhuma marca de terceiros.

⁴⁹ Aqui há uma previsão legal expressa permitindo a comparação.

dessas, a comparação verídica⁵⁰ suscita dúvida pela existência dos artigos 131 e 132, inciso IV da Lei da Propriedade Industrial, que a princípio, vedariam tal comparação.

Entretanto, é necessário ir além da simples leitura da norma legal, e analisá-la em conjunto com todo ordenamento jurídico.

A publicidade comparativa verídica pode resultar em dois efeitos, onde um não exclui o outro, necessariamente: informar o consumidor acerca de determinadas características das marcas do anunciante e do concorrente; e, ressaltar a marca do anunciante em cotejo com a marca comparada.

Em tese, o primeiro efeito não tem por finalidade prejudicar a marca do concorrente, muito embora o embate entre as características das marcas possa resultar em favor do anunciante, ocasionando possível migração de consumidores de um para o outro.

Todavia, nesses casos, tal efeito é resultado natural de disputa de mercado por dois concorrentes. Em que pese o “desvio de clientela”, essa não parece ser resultante de uma conduta desleal. Isto porque, para haver concorrência desleal, deve haver atos contrários ao uso honesto em matéria comercial.^{51 52}

A repressão à concorrência desleal surge da necessidade de preservar a livre concorrência dentro de princípios da lealdade. Não é demais lembrar que a liberdade⁵³ é

⁵⁰ Não há diferença se explícita ou implícita, quando é possível a identificação da marca pelo consumidor.

⁵¹ “Artigo 10 bis. 1) Os países da União obrigam-se a assegurar aos nacionais dos países da União proteção efetiva contra a concorrência desleal. 2) Constitui ato de concorrência desleal qualquer ato de concorrência contrário aos usos honestos em matéria industrial ou comercial. 3) Deverão proibir-se particularmente : 1. todos os atos suscetíveis de, por qualquer meio, estabelecer confusão com o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 2. as falsas alegações no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar o estabelecimento, os produtos ou a atividade industrial ou comercial de um concorrente; 3. as indicações ou alegações cuja utilização no exercício do comércio seja suscetível de induzir o público em erro sobre a natureza, modo de fabricação, características, possibilidades de utilização ou quantidade das mercadorias.” (BRASIL, Convenção da União de Paris. Decreto nº 75.572, de 08 de abril de 1975).

⁵² As falsas afirmações, atos que causem confusão ou que induzam o consumidor em erro, são entendidas como atos de concorrência desleal. Assim, para haver concorrência desleal são precisos os seguintes requisitos: haver concorrência - dois agentes distintos disputam o mesmo mercado: produtos ou serviços, espaço geográfico e espaço temporal -, haver clientela - deve haver consumidores em disputa - e haver deslealdade - atos que fogem da regularidade e previsibilidade de comportamento em determinado mercado específico.

⁵³ Liberdade é o princípio fundamental norteador do Estado e fundamento da ordem econômica. É vedado o abuso de poder econômico que domine o mercado, elimine a concorrência e aumente arbitrariamente os lucros.

a regra, traduzida na livre iniciativa⁵⁴ e na livre concorrência⁵⁵. De igual modo, também pode ser invocada a liberdade de expressão⁵⁶, o direito de acesso à informação⁵⁷ e o direito cultural⁵⁸, todos estes como princípios atinentes ao direito marcário.⁵⁹

Assim, em um caso de publicidade comparativa onde as informações das marcas do anunciante e do concorrente são verídicas, em não havendo dubiedade ou indução do consumidor em erro, sabendo que é bom para o consumidor o confronto de informações sobre os bens de consumo para auxiliá-lo em suas escolhas, tendo em vista os princípios apontados acima, sabendo que a cláusula finalística da marca é atender aos interesses sociais, favorecer o desenvolvimento tecnológico e econômico do país, caso não haja prejuízo à imagem, reputação ou ao caráter distintivo da marca, e nem esteja caracterizado o parasitismo, não há porque proibir a publicidade comparativa que se amolde nessas características.⁶⁰

Como se sabe, a finalidade da marca é ajudar o consumidor nas suas escolhas - diminuindo os custos de procura - e resguardar o lado empresarial. Em tais condições de natureza informativa verídica, evidentemente a primeira finalidade da

⁵⁴ Livre iniciativa é a liberdade individual para criar e explorar atividade econômica.

⁵⁵ Livre concorrência é a liberdade para concorrer num determinado campo de mercado em igualdade de condições, qual seja: faculdade de angariar clientela; proibição de atuação que prejudique a concorrência; e, Estado atuando em igualdade perante os concorrentes.

⁵⁶ “Art. 5º. IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

⁵⁷ “Art. 5º. XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

⁵⁸ Artigos 215 e 216 da Constituição Federal (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

(BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988).

⁵⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P. 273-278 e 405.

⁶⁰ Vale citar que os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo já se posicionaram nesse exato sentido diante de situação análoga: “Apelação cível. Direito marcário e concorrência desleal. publicidade comparativa. Julgamento antecipado da lide. Ausência de nulidade. Desistência expressa da prova pericial requerida. Propaganda que observa os limites legais. Comparação desprovida da finalidade de denegrir ou atribuir caráter pejorativo à marca concorrente, tampouco confundir o consumidor. Informação apenas acerca de situação fática reputada relevante pela anunciante em seu favor. Conduta que não se amolda às hipóteses de crime tipificadas na lei de propriedade industrial. Falsidade do conteúdo não comprovada. Desprovisionamento do recurso.” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 2062129-22.2014.8.26.0000. 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador José Carlos Figueiredo, J. 23.10.2013). “Responsabilidade civil. Publicidade comparativa. Atendidos os princípios da veracidade e objetividade. Linguagem satírica que não revela caráter denigratório. Ausência de ilícito. Improcedência mantida. Honorários, porém, que devem ser reduzidos, considerado o valor da causa, que lhe serviu de base, fixado em impugnação. Litigância de má-fé não reconhecida. Retido da correção prejudicada. Recurso de apelação provido em parte.” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9189999-38.2008.8.26.0000. 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Cláudio Godoy, J. 18.06.2013).

marca é cumprida. Quanto à segunda abre-se margem ao debate, uma vez que não parece certo que em todos os casos ocorra prejuízo a marca. Por esta razão, deve-se averiguar caso a caso como forma de se buscar a ponderação de interesses, na tentativa de manter o equilíbrio do sistema.

Pois bem, quando não for possível constatar que a publicidade comparativa com essas características gera sério risco de dano às quaisquer das funções da marca comparada, não há razão para a sua proibição.

A regra contida nos artigos 131 e 132 da Lei da Propriedade Industrial, tem como origem o artigo 16, item 3 do Acordo TRIPs⁶¹. A referida norma não trata da proteção das marcas de acordo com o princípio da especialidade. É uma exceção a este princípio.

Para tanto, a norma visa resguardar marcas similares para produtos ou serviços dissimilares. Desse modo, a análise não recai sobre a possibilidade de confusão, uma vez que as atividades são distintas. O que se protege aqui é a diluição!

A proteção à diluição é feita em detrimento ao caráter distintivo do sinal, em face de uma possível ofuscação. Além disso, protege-se a imagem ou reputação do sinal, a fim de evitar a sua maculação. Assim é que a diluição surge como uma forma de defesa e limitações ao uso das marcas, exatamente como trazida nos artigos supracitados da Lei da Propriedade Industrial.⁶² Esta proteção contra a diluição é uma forma de conciliar interesses, trazendo equilíbrio ao sistema.

A diluição afeta diretamente duas das funções da marca, as funções publicitária e econômica, pois, que, o uso desautorizado da marca, por terceiros, ao longo do tempo, pode resultar na perda ou diminuição do seu caráter apelativo antes com boa reputação, minorando o seu valor econômico.

Por outro lado, não é todo uso por terceiros que o titular da marca pode vetar sob a alegação de preservação do seu bem imaterial. Este é o caso da publicidade

⁶¹ “Artigo 16. Direitos Conferidos. 3 - O disposto no art.6 "bis" da Convenção de Paris (1967) aplicar-se-á, "mutatis mutandis", aos bens e serviços que não sejam similares àqueles para os quais uma marca esteja registrada, desde que o uso dessa marca, em relação àqueles bens e serviços, possa indicar uma conexão entre aqueles bens e serviços e o titular da marca registrada e desde que seja provável que esse uso prejudique os interesses do titular da marca registrada.”

⁶² Além da proteção já vista nos artigos 131 e 132 da Lei da Propriedade Industrial, o titular da marca poderá buscar a proteção desta com base no artigo 130, inciso III da referida lei.

comparativa verídica cujo efeito é informar o consumidor sobre as características dos produtos.

Diferente é a situação em que a publicidade comparativa verídica foca apenas em ressaltar a marca do anunciante sob a marca comparada, sendo irrelevante ou imperceptível o confronto das informações verídicas sobre as marcas.⁶³ Nesse caso, a probabilidade de resultar em dano a uma das funções da marca do concorrente aumenta consideravelmente. Resta saber se tal risco seria suficiente para combater a publicidade em tela. Novamente, a averiguação deverá ser feita caso a caso tendo em mente a razoabilidade.

Os dois posicionamentos são defensáveis. Aqueles que criticam a publicidade comparativa o fazem por entender que essa seria parcial e tendenciosa, devendo o público ter liberdade de escolha e não ser induzido por força da publicidade, e, ainda, que haveria um grau de aproveitamento da reputação da marca alheia possibilitando causar-lhe prejuízo, além de configurar enriquecimento sem causa. Já aqueles que são a favor alegam a livre concorrência, o estímulo à melhoria da qualidade dos produtos e serviços induzido pela concorrência, além de orientar melhor o consumidor, auxiliando em suas escolhas.⁶⁴

Assim, no momento de análise quanto à licitude de uma publicidade comparativa verídica, é preciso questionar: É utilizada marca alheia, ainda que na forma implícita? Em que contexto a marca alheia é usada... só para ressaltar a marca do anunciante ofuscando ou maculando a marca comparada, ou para informar objetivamente o consumidor a respeito das características das marcas? Há o risco de confusão de qualquer natureza por parte do consumidor, como falsa informação ou

⁶³ O julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ilustra bem essa situação: “Propriedade industrial. Concorrência desleal. Propaganda comparativa. Possibilidade em tese, com reconhecimento todavia de abuso no caso concreto. Ré que não procura exaltar a superioridade de seu produto, mas que o equipara nominalmente à marca de titularidade da autora, com forma de afirmação da qualidade do primeiro. Tentativa, em princípio, de aproveitamento da imagem e prestígio alheios. Hipótese expressamente referida no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária como exemplo de propaganda comparativa indevida (art. 32, “g”). Tutela antecipada denegada em Primeiro Grau quanto à exclusão à referência à marca da autora, Bidim, no sítio eletrônico da ré. Decisão reformada. Presença de suficiente verossimilhança quanto ao direito da autora. Perigo de dano igualmente justificado. Agravo de instrumento da autora provido.” (BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2062129-22.2014.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Desembargador Fabio Tabosa, J. 07.07.2014).

⁶⁴ MAZZONETTO, Nathalia. A Publicidade Comparativa e a Prática de Concorrência Desleal Por Meio do Denegimento de Marca e da Imagem do Concorrente. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 99, de Março/Abril 2009. P. 08-09.

informação dúbia? A publicidade traria algum benefício prático, como informar melhor o consumidor?

Acredita-se, assim, que em não havendo falsidade, dubiedade, não induzindo ninguém em erro, não afetando seriamente a nenhuma das funções da marca comparada, e em sendo informativa para o consumidor, não há porque negar-lhe licitude. Por sua vez, ausente quaisquer dessas características, a publicidade comparativa seria vedada por ser uma citação injustificada da marca em caráter comercial, aplicando-se a regra prevista nos artigos 131 e 132, inciso IV da Lei da Propriedade Industrial.⁶⁵

5. CONCLUSÃO

Inicialmente, buscou-se estudar as marcas, abordando algumas de suas características e os princípios que as regem, dando maior atenção para as funções da marca: distintiva, qualitativa, publicitária e econômica.

Em seguida, passou-se a debater a importância da publicidade na construção de valores ligados a uma marca. Dissecaram-se, então, os tipos de publicidade comparativa os quais foram divididos em: falsa, verdadeira, explícita, implícita, parasitária, genérica e isenta.

Visto isto, o estudo passou a recair sobre a análise da licitude de cada uma das espécies de publicidade comparativa, onde se concluiu que o nosso ordenamento jurídico não veda simplesmente a publicidade comparativa. O que é rechaçada são aquelas que induzem o consumidor em erro de qualquer natureza, as que trazem prejuízos à imagem, a reputação ou ao caráter distintivo da marca alheia, ou que se caracterizam por serem parasitárias.

⁶⁵ “A publicidade comparativa que obtenha sucesso, não vai forçosamente prejudicar a reputação ou integridade da marca comparada? Mesmo a despeito da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (artigo 38 do Código do Consumidor)? Ou nesta última hipótese poderíamos considerar que há uma inversão do equilíbrio entre as garantias constitucionais previstas nos incisos IX (“é livre a expressão da atividade...de comunicação”) e XXIX (“a lei assegurará...proteção... à propriedade das marcas”) do artigo 5º da Constituição Federal? Se afirmativa a resposta à última pergunta, podemos afirmar que para se dar esta inversão favorável ao anunciante deverá ser observada a prevalência do conteúdo informativo do reclame sobre as demais mensagens, inclusive implícitas, de caráter emotivo ou deceptivo. Caso contrário, haverá a validação da concorrência desleal, do uso indevido de marca alheia, através da propaganda comparativa.” (LEONARDOS, Gustavo S.. *A Perspectiva dos Usuários dos Serviços do INPI em Relação ao Registro de Marcas sob a Lei 9.279/96*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI Anais do XVII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1997).

Em contrapartida, não pode ser considerada ilícita a publicidade comparativa que for verídica e apresentar benefícios ao consumidor, auxiliando-o na melhor escolha, e desde que não cause sério risco de dano à marca comparada.

Por todo o exposto, conclui-se que as normas legais normalmente apontadas na Lei da Propriedade Industrial para tentar justificar uma possível proibição da publicidade comparativa, em verdade, quando analisadas juntamente com todo o ordenamento jurídico e tendo em vista a finalidade da marca, não vedam toda e qualquer publicidade comparativa, mas sim aquelas que estão em desacordo com os princípios gerais do direito.

6. REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BRASIL, Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, 05 de maio de 1980.

BRASIL, Código Civil Brasileiro. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Código de Defesa do Consumidor. Lei nº 8.079 de 11 de setembro de 1990.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Convenção da União de Paris. Decreto nº 75.572, de 08 de abril de 1975.

BRASIL, Lei da Propriedade Industrial. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação nº 2062129-22.2014.8.26.0000. 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador José Carlos Figueiredo, J. 23.10.2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2062129-22.2014.8.26.0000. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Relator Desembargador Fabio Tabosa, J. 07.07.2014

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 9189999-38.2008.8.26.0000. 1ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Cláudio Godoy, J. 18.06.2013.

CAMELIER, Alberto. A Propaganda Comparativa e a Lei de Propriedade Industrial 9.279/96. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 45, de Março/Abril 2000.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial. Vol. I. Parte I. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DANNEMANN, SIEMSEN BIGLER & IPANEMA MOREIRA. Comentários à Lei da Propriedade Industrial e Correlatos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995.

GONÇALVES, Luís M. Couto. *Direito de Marcas*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

LEONARDOS, Gustavo S.. *A Perspectiva dos Usuários dos Serviços do INPI em Relação ao Registro de Marcas sob a Lei 9.279/96*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI Anais do XVII Seminário Nacional de Propriedade Intelectual, 1997.

MAZZONETTO, Nathalia. A Publicidade Comparativa e a Prática de Concorrência Desleal Por Meio do Denegrimto de Marca e da Imagem do Concorrente. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 99, de Março/Abril 2009.

MORO, Maitê Cecília Fabbri. *Direito de Marcas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. *Crimes Contra a Propriedade Industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SCHMIDT, Lélío Denicoli. A Publicidade Comparativa à luz da Lei de Propriedade Industrial. Revista da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual. Edição nº 52, de Maio/Junho 2001.