



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

DA LEGALIDADE DA PUBLICIDADE COMPARATIVA

Por

VICTÓRIA NOEL G. M. DE OLIVEIRA

ORIENTADOR: PEDRO MARCOS NUNES BARBOSA

2019.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

DA LEGALIDADE DA PUBLICIDADE COMPARATIVA

por

VICTÓRIA NOEL G. M. DE OLIVEIRA

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Pedro Marcos Nunes
Barbosa

2019.2

AGRADECIMENTOS

“Happiness is only real when shared”.¹

Como não poderia ser diferente, o presente trabalho de conclusão de curso é dedicado integralmente aqueles sem os quais não teria sido possível chegar até aqui.

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Conrado e Leticia, por serem minha base e alicerce, tendo sempre transmitido a certeza de que estariam por perto seja qual fosse o caminho que eu escolhesse seguir.

À Luiza e Clara, agradeço por, desde que nasceram, me motivarem a ser uma pessoa melhor a cada dia.

Aos meus avôs, Conceição, Guilherme, Marlene (*in memoriam*) e Mário, só posso agradecer por terem aberto mão de muitos desejos pessoais para estarem sempre o mais próximo possível. Obrigada por todo carinho, atenção e, principalmente, pelo amor infinito.

Agradeço aos meus padrinhos, Beto e Carla, pelo olhar sempre atento. Vocês são verdadeiros segundos pais para mim.

Agradeço ao meu melhor amigo e parceiro de vida, Miguel, por toda paciência, compreensão e apoio em mais esta etapa.

Agradeço, ainda, aqueles amigos que, muito além disso, formam uma verdadeira família:

À Aline Moreira, Jully Diniz e Manoella Barbosa por cada momento vivido na tão amada Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Vocês me ensinam todos os dias.

À Ana Carolina Cabral, Leticia Blanc e Mariana Araújo pela amizade especial e antiga e por todas as trocas diárias – sem as quais teria sido praticamente impossível concluir esta monografia.

¹ Frase atribuída ao poeta estadunidense Henry Thoreau.

À Beatriz Beserra e Florence Berrogain pela felicidade do encontro permitido pela transferência para a Pontifícia Faculdade Católica do Rio de Janeiro. Agradeço por toda verdade e por cada puxão de orelha.

À Lucas Coelho e Rodrigo Agueda, por sempre terem se feito presentes, mesmo quando alguns milhares de quilômetros nos separavam.

Por fim, não menos importante, agradeço à Leticia Provedel, não só por ter me introduzido ao tema objeto do presente trabalho, mas, principalmente, por toda confiança, ensinamentos e constante incentivo – os quais levo sempre comigo.

Agradeço, ainda, ao meu orientador Pedro Marcos Nunes Barbosa, por cada leitura atenta e comentários precisos, os quais foram fundamentais para que hoje eu me orgulhe do trabalho que apresento a seguir.

A todos vocês, o meu eterno e mais sincero, muito obrigada!

OLIVEIRA, Victória Noel Gonçalves Magalhães de. **Da Legalidade da Publicidade Comparativa**. Rio de Janeiro: 2019: Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar o instituto da publicidade comparativa, buscando demonstrar sua compatibilidade frente ao ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, comparar tal realidade aos sistemas jurídicos americano, espanhol e português.

PALAVRAS - CHAVE

Concorrência; Consumidor; Legalidade; Liberdade de expressão; Propaganda; Propriedade Intelectual; Publicidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - DA PUBLICIDADE COMPARATIVA	11
1.1. Publicidade e Propaganda	11
1.2. Publicidade e seu papel na Economia.....	14
1.3. Publicidade Comparativa e suas Espécies	16
1.3.1. Classificação Clássica de Publicidade Comparativa	17
1.3.1.1. Caso 99 vs. Uber	18
1.3.1.2. Caso Hellmann's vs. Heinz	19
1.3.1.3. Caso Nubank vs. Itaú	21
1.3.2. Das demais classificações da Publicidade Comparativa.....	22
CAPÍTULO 2 - DA ANÁLISE DO INSTITUTO SOB A ÓTICA BRASILEIRA	24
2.1. Da Auto e Heteroregulação	24
2.2. Do modelo brasileiro de Regulação Publicitária.....	26
2.3. Da Divergência Doutrinária e Jurisprudencial brasileira.....	31
2.3.1. Dos Autores contrários à Publicidade Comparativa	35
2.3.2. Dos Autores excepcionalmente favoráveis à Publicidade Comparativa .	37
2.3.3. Dos Autores favoráveis a Publicidade Comparativa	39
2.4. Do PUFFING ou PUFFERY: Análise crítica do caso “Burger King vs. Madero”.....	47
CAPÍTULO 3 - DA ANÁLISE DO INSTITUTO SOB A ÓTICA INTERNACIONAL.....	52
3.1. Da Liberdade Estadunidense	52
3.2. Da regulamentação e diversidade Europeia	56
3.2.1. Espanha	58
3.2.2. Portugal	62

CONCLUSÃO.....	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	71

SUMÁRIO DE IMAGENS E TABELAS

Imagem 1 – Publicidade 99 Táxi.....	18
Imagem 2 – Publicidade Unilever.....	20
Imagem 3 – Publicidade Nubank.....	21
Imagem 4 – Divergência brasileira.....	35
Tabela 1 – Principais características dos ordenamentos analisados.....	68

*“As fricções entre agentes econômicos
de uma mesma cadeia produtiva
importam na revelação de
importantes informações para os consumidores”.*²

*“Está-se diante de um caso em que a igualdade é prejudicial
ao sujeito empresarial, e ao destinatário;
mas possivelmente benéfica
ao concorrente menos habilitado”.*³

² SALOMÃO FILHO, Calixto. *Teoria Crítico-Estruturalista do Direito Comercial*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 238.

³ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *E-stabelecimento: Teoria do Estabelecimento Comercial na Internet, Aplicativos, Websites, Segregação Patrimonial, Trade dress Eletrônico, Concorrência online, Ativos Intangíveis Cibernéticos e Negócios Jurídicos*. São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 292.

INTRODUÇÃO

A cada dia que passa a publicidade ocupa lugar de mais destaque dentro da sociedade essencialmente capitalista que se vive.

O aumento constante da concorrência exigiu que os publicitários das mais diversas áreas se concentrassem na utilização de mecanismos mais criativos e eficientes na tentativa de estabelecer um canal de comunicação efetivo com a clientela.

Nesse contexto, nasce - e cresce a cada dia - a utilização da publicidade comparativa – instituto objeto do presente trabalho de conclusão de curso.

Antes de analisar o instituto propriamente dito, é de fundamental importância entender as diferenças existentes entre os conceitos de propaganda e publicidade, para, a partir daí, aprofundar a ideia de publicidade comparativa e suas diferentes espécies.

Uma vez introduzido o objeto central da discussão, entendendo também seu papel na economia, o presente trabalho analisará o referido instituto sob ótica do ordenamento jurídico brasileiro, tecendo comentários preliminares sobre auto e heteroregulação, além, claro, do próprio Conselho de Autorregulamentação e Propaganda – CONAR.

O *puffing* ou *puffery*, diante de toda sua relevância, também será objeto de subitem específico, que antecederá a discussão da publicidade comparativa do ponto de vista do direito comparado.

A partir de uma breve análise dos ordenamentos jurídicos americano, espanhol e português será possível verificar as vantagens e desvantagens existentes em cada um dos regimes, cuja análise foi de suma importância para a consolidação da posição ora defendida.

Em suma, o que se demonstrará a seguir é a total compatibilidade da publicidade comparativa frente ao ordenamento jurídico brasileiro, não