



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Voto nº 19781

PUBLICIDADE COMPARATIVA. Fabricantes de um mesmo produto que se utilizam de expressões voltadas a realçar o seu em campanha publicitária. Expressões aceitáveis pela falta de enganiosidade, abusividade e ofensa ao concorrente. Prática salutar e própria nessa disputa de mercado, com criatividade. Hipótese de puffing, o que é permitido. Considerações e jurisprudência a respeito. Indeferimento de antecipação de tutela voltada à suspensão da publicidade, acertado. Recurso contra essa decisão, não provido.

Por dever regimental, escrevo o v. acórdão em razão do resultado da sessão de julgamento, pelo qual não prevaleceu a solução proposta pelo D. Relator sorteado, Des. Maia da Cunha. Adoto, contudo, o relatório antes apresentado por Sua. Exa.:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, nos autos da ação declaratória, concedeu em parte a antecipação tutela, determinando à autora reconvinada que insira no filme publicitário a fonte de pesquisa do claim ‘Heinz, o ketchup mais consumido do mundo’, ou caso não haja, se abstenha de veicular o anúncio, indeferindo, no entanto, o pedido de exclusão do slogan ‘Melhor em tudo que faz’.

A agravante sustenta, em suma, que a inserção da fonte deve abranger também as embalagens e demais materiais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

publicitários e não apenas os filmes, que não tem comprovação de veracidade a informação constante do claim 'melhor em tudo que faz', sendo indiscutível a violação ao artigo 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e a configuração da concorrência desleal.

Concedi em parte a antecipação de tutela recursal.

Os agravados apresentaram contraminuta pugnando pelo improvimento do recurso, bem como embargos declaratórios alegando que a decisão que concedeu em parte a antecipação de tutela foi omissa quanto ao prazo para o cumprimento da obrigação”.

Pois bem.

A propósito, além dos excelentes e suficientes argumentos adotados pelo MM. Juiz, verifico que a questão é de caráter publicitário, o que orienta a um contexto de acentuada concorrência em determinado segmento de produtos fabricados pelas partes, porquanto, derivada da motivação em se obter maior prestígio, conseqüentemente, número de consumidores para o seu. Em outras palavras, um aspecto eminentemente comercial.

Nesse vértice, oportuno anotar que o órgão regulador da atividade publicitária, o CONAR, que, dentre seus objetivos, tanto atua para evitar constrangimento aos consumidores, como também se destaca pela defesa da liberdade de expressão, daí afirmando não ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

incomum a publicidade comparativa, restrição feita àquela que, injustificadamente, apenas visa denegrir uma outra marca, um outro produto (**cf. artigo 32 do código de ética**), prestigiou reclamação da agravante a partir de campanha publicitária da agravada.

Contudo, sem força legal vinculativa e porque a agravada não subscreveu respeito às conclusões dessa entidade, correta a opção por essa discussão, judicial, questionando a censura que se fez.

E, nesse aspecto, andou bem o MM. Juiz ao facultar à agravada comprovar a afirmação de que seu produto, *ketchup*, é o “*mais vendido no mundo*”. Afinal, presente no mercado desde o final do século XIX, diante da restrição nacional do produto concorrente, fabricado pela agravante, prepondera que essa circunstância é por demais suficiente para não se autorizar a suspensão dessa outra veiculação, tal como foi pleiteado. E porque não houve oposição própria da agravada, não cabe decidir a esse respeito nessa oportunidade.

Portanto, e com a certeza de se cuidar de um juízo preliminar na modalidade antecipação de tutela, cabe examinar se a afirmação da agravada “*ser melhor em tudo o que faz*”, utilizada na divulgação desse produto, ofende ultrapassa os limites aceitáveis em matéria de publicidade comparativa, para daí permitir a proibição de veiculação procurada pela agravante.

Penso, com o devido respeito, que não.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

Afinal, como afirma **Alberto Camelier** “...a propaganda comparativa é salutar e uma via de mão dupla, permitindo que a marca comparanda um dia venha a ser comparada” (cf. artigo **PROPAGANDA COMPARATIVA E A LEI DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - 9.279/96**).

No caso, é indúvidoso que a agravante bem se utiliza da expressão “*verdadeiro*” em seu produto *ketchup*, evidentemente pelo sucesso de conhecida campanha desenvolvida para um outro, também seu, intitulado a “*verdadeira maionese*”.

Portanto, sem qualquer diferença entre os conteúdos publicitários, não parece razoável esse questionamento para a expressão “*melhor em tudo o que faz*”, o que se fez e, nessa instância, se busca proibir. Resumidamente, cuida-se de um *puffing*.

Como explica **Henrique de Campos Gurgel Speranza**, “também conhecido como o exagero publicitário, é técnica de publicidade que se baseia na prestação de informações de forma extravagante para convencer o consumidor a adquirir determinado produto ou serviço.

A prática de tal forma de publicidade é bastante mitigada, pois o exagero, via de regra, não é admitido, pois abusivo ou enganoso. Contudo, se a mensagem de exagero for relativa a fato impossível de medição, ou absurdo, não há que se falar em abusividade ou enganabilidade da publicidade.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

*Assim, o uso de puffing deve ser limitado à medida que não induz o consumidor a erro, ou o provoca a adquirir o que não deseja por ser a publicidade exagerada e abusiva. Dessa forma, apenas quando o exagero é de simples constatação, bem como tem caráter inofensivo, há a legitimidade de seu uso.” (cf. artigo publicado em **Âmbito Jurídico.com.br**, sob o título **Publicidade enganosa e abusiva**).*

Exatamente a hipótese em análise, onde não se encontra nada maior do que um convite aos consumidores de um e outro *ketchp*, para, escolhendo, emitirem opinião voltada a sua preferência, mesmo porque não cabe cogitar de que uma ou outra afirmação encerram uma verdade absoluta.

Daí porque, “... não há razão para a proibição da publicidade comparativa, visto que a mesma, se realizada corretamente, não traz qualquer prejuízo ao consumidor, ao contrário, traz informações que podem ajudá-lo a decidir pelo produto ou serviço que melhor satisfaça suas necessidades.” (último artigo acima citado).

Não é por outro motivo que a jurisprudência desta Seção do Tribunal, se orienta nesse mesmo sentido, permitindo-a, quando não causa dano à imagem do produto de outrem (cf. **acórdão Terceira Câmara, rel. Des. Beretta da Silveira, apelação 0217920-82.2009.8.26.0100**), quando, nessa ótica de ausência de enganosidade e abusividade, mas, e porque da sua própria natureza, apenas expressa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
QUARTA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO

relativo descrédito ao outro produto (cf. acórdão Primeira Câmara, rel. Des. Cláudio Godoy, apelação 9189999-38.2008.8.26.0000), sempre, sem causar confusão entre eles (cf. acórdão Primeira Câmara, rel. Des. Elliot Akel, apelação 314.855.4/0), ou seja, quando que a comparação é colocada como um realce, observando a ética (cf. acórdão da Terceira Câmara, Rel. Des, Francisco Casconi, agravo de instrumento 490.413.4/0-00) .

Ante o exposto, pelo meu voto, *nego provimento* ao recurso de agravo de instrumento, e tenho como prejudicado o exame dos embargos de declaração a respeito da decisão inicial do d. relator sorteado.

TEIXEIRA LEITE

Relator Designado