

Imitação publicitária e seus impactos no consumidor

Gino Giacomini-Filho

Doutor; USP
giacomin@usp.br

Resumo

O objetivo deste artigo é discorrer sobre a publicidade imitativa no contexto consumerista. A publicidade imitativa se expressa pela semelhança entre conteúdos apresentados por um anúncio original e o imitador. Trata-se de um estudo exploratório, que fez uso de pesquisa bibliográfica para a construção de conceitos e modelos teóricos ligados à publicidade imitativa e consumidor, além de entrevistas sobre o tema com quatro especialistas. Os resultados mostram que a publicidade imitativa pode gerar impactos consumeristas ao confundir o consumidor, prejudicar suas decisões de consumo quanto à imagem que faz dos anunciantes, suas marcas e produtos, de forma que as normas sobre o tema no Brasil poderiam ser aperfeiçoadas.

Palavras-chave

Publicidade imitativa. Consumidor. Consumerismo. Propaganda imitativa. Imitação.

1 Introdução

A publicidade concede ao anunciante um poder de agir sobre o que é público e influenciar a vida de um grande número de pessoas (MARTINELLI, 2006). Pesquisa realizada pelo Ibope Inteligência¹, encomendada pela Associação Brasileira das Agências de Publicidade (ABAP) e divulgada em 2010, apontou que 87% dos brasileiros gostam da publicidade e 67% consideram que a propaganda tem relevância em seu cotidiano. Outra pesquisa realizada pelo Ibope², encomendada pela Associação Brasileira de Propaganda (ABP) e divulgada em 2004, mostrou que 84% dos brasileiros consideram que a publicidade

¹ A pesquisa "Como o brasileiro percebe e avalia a propaganda" contou com duas mil entrevistas domiciliares (24/10 a 2/11/2009), adultos, classes A, B e C, nas cidades de São Paulo, Rio de Janeiro, Porto Alegre, Curitiba, Belo Horizonte, Distrito Federal, Fortaleza, Recife e Salvador.

² A pesquisa "A imagem da propaganda no Brasil" foi realizada em setembro de 2004 e efetivou-se com duas mil entrevistas com população adulta, todas as classes socioeconômicas, em 140 municípios brasileiros.

influencia no comportamento, dos quais 60% “Tem vontade de comprar o produto que viu na propaganda”.

As duas pesquisas que retratam opiniões de brasileiros e outras que avaliam os consumidores também do exterior³, reforçam o paradigma de que a publicidade é importante fator na sociedade atual, influencia o comportamento das pessoas e seus padrões de consumo.

A publicidade auxilia a formar a identidade do anunciante, produtos e marcas (MEENAGHAN, 1995). Portanto, quando um anúncio (leia-se anunciante) imita outro, está repassando para si propriedades mercadológicas e de comunicação alheias, o que pode influenciar o consumidor, caso de levá-lo à confusão.

Como a propaganda comercial se insere nas relações de consumo (BRASIL, 1990), a prática imitativa dolosa da publicidade pode causar impactos na esfera consumerista (MILES, 2006; HILTON, 2003), ou seja, desrespeitar direitos e valores éticos em relação aos consumidores, caso de gerar confusão sobre o conteúdo da peça ou sobre a identidade do anunciante, uma vez que os aspectos singulares da comunicação publicitária auxiliam sua identificação por parte do consumidor e o distingue dos concorrentes (AAKER, 1998; SHIMP, 2002).

Warlop e Alba (2004) admitem que a estratégia de imitação na comunicação de marketing é usual, porém registram poucos estudos formais sobre esse assunto tendo em vista impactos sobre o consumidor.

Cabe aqui registrar que o objeto central deste trabalho não é a similaridade ou imitação entre os produtos ou marcas anunciadas (*trade-dress* de produtos), mas sim anúncios, peças, campanhas publicitárias que imitam outras do gênero. Denominamos essa práxis como prática imitativa da propaganda comercial ou publicidade imitativa⁴.

A terminologia “publicidade imitativa” praticamente não é encontrada na literatura científica brasileira e não são comuns trabalhos internacionais que usam expressão semelhante com o significado específico apresentado, podendo ser citado o termo “imitative (ou imitation) advertising” usado por Qiu e Vakratsas (2009) para comentar anúncios similares veiculados pela Duracell e Energizer.

³ Pesquisa da Nielsen (EUA) em 50 países, publicada em 2009, em que 67% concordam que a publicidade permite que as pessoas façam melhores escolhas.

⁴ De acordo com o tipo de imitação, podem ser usados os termos Falsificação, Pirataria, Knockoff, Paródia, Plágio e Adaptação para apontar anúncios ou campanhas que imitam outras (GIACOMINI-FILHO, 2011).

Destaca-se que a imitação, mesmo no campo publicitário, não é necessariamente negativa ou rejeitável, pois como sustenta Sant’Anna (2007), a apropriação pode e deve coexistir no discurso. Destaca-se, porém, que o sentido que este trabalho explora é o da imitação danosa ao consumidor.

Coloca-se como objetivo do artigo discorrer sobre a publicidade imitativa no contexto consumerista.

Trata-se de um tema amplo e emergente considerando-se o conceito atribuído à publicidade imitativa e sua interface com as relações de consumo/consumidor, o que demanda a opção de uma metodologia de delineamento exploratório.

A pesquisa bibliográfica empenha-se em construir conceitos e modelos teóricos envolvendo a publicidade imitativa e as relações de consumo/consumidor, aqui retratados como eixos temáticos do desenho da pesquisa. Com a finalidade de melhor documentar tal fenômeno, optou-se por abordá-los também em normas brasileiras e entrevistas sobre o tema com quatro especialistas.

2 Formas de publicidade imitativa

Para ter acesso ao conhecimento na cultura contemporânea, Bowie (2005) sustenta que não basta apenas conhecer as letras do alfabeto, mas reconhecer uma vasta gama de logotipos, marcas e imagem de produtos. Esse vocabulário dos símbolos corporativos constitui um “segundo alfabeto”.

Para Meenaghan (1995), a publicidade representa para o consumidor a fonte de maior potencial para a identidade de marca. Essa relevância se desdobra em dois fatores: as informações e características que a marca representa (aspectos funcionais); os valores humanos e simbólicos alocados no estilo de vida das pessoas (aspectos emocionais).

Muitos estudos demonstram que práticas imitativas na comunicação mercadológica promovem confusão ao consumidor, caso das ações de *trade-dress* em que fabricantes elaboram produtos, embalagens, rótulos, marcas semelhantes aos que lideram o respectivo nicho de mercado.

Kapferer (1995), por exemplo, aferiu que as marcas apresentadas aos participantes de sua pesquisa provocaram diferentes tipos de confusão a eles. Após pesquisa com consumidores, Warlop e Alba (2004) concluíram que os consumidores entendiam que a cópia (*trade-dress*) representava uma tentativa da empresa sugerir similaridade de qualidade entre si e suas marcas.

O fato das empresas combaterem a imitação de produtos e marcas revela preocupações com a imagem junto aos consumidores, algo que se estende à sua comunicação (NICKELS; WOOD, 1999).

Com a publicidade ocorre fenômeno correlato. Jean (2011) mostrou que a paródia poderia representar uma real ameaça ao mercado consumidor do anunciante parodiado.

Johnson e Spilger (2000) conceituam a paródia como um tipo de sátira caracterizada por imitação que ironiza um trabalho em particular ou o estilo de um determinado autor. Alertam que o uso da paródia na publicidade envolve direitos sobre propriedade intelectual da empresa, produto ou marca original.

Carrascoza (2008, p. 25) considera paródia quando um texto cita outro para contestar seu sentido, caso da frase “O sol nasceu para todos” apropriada pelo anunciante Dove em “O sol nasceu para todas”.

A publicidade tem gerado confusão aos consumidores em função do grande número de informações, mensagens complexas ou conflitantes que falham em prover respostas claras ao consumidor (MITSCHELL; PAPAVALASSIOU, 1999).

Hupman (1993) aponta diversos fatores que causam confusão entre peças publicitárias, dentre eles: fatores individuais de cada consumidor em seu envolvimento com o produto e mensagem, incompreensão do anúncio, e a familiaridade com certos padrões de conteúdos publicitários.

Num contexto em que os bens em si tornam-se menos diferenciados, cabe às marcas e à publicidade desempenhar papel diferenciador nessa pós-modernidade, algo que as fazem depender sobremaneira da estratégia criativa (MORRIS, 2005). Portanto, o ato de imitar um anúncio é também uma forma de se apropriar de uma carga simbólica cuja distinção seria relevante ao consumidor.

Durigan (2007) assinala algumas situações em que se evidencia a imitação publicitária, caso de concorrente de menor expressão querer reproduz parte do trabalho publicitário alheio (*parasitismo*), aproveitamento do prestígio de marca notória e aproveitamento das ferramentas mercadológicas de outrem (*carona*), e práticas ilícitas para combater o concorrente (*predação*).

Pereira (2001) denomina “publicidade confusória” aquela que confunde os consumidores quando concorrentes valem-se de imitação de elementos distintivos, algo que pode ocorrer em relação a catálogos, prospectos, cartazes, rótulos e a própria publicidade:

Esses elementos e sinais distintivos conferem ao público consumidor a segurança e adequada informação da procedência e qualidade dos produtos e serviços ofertados, daí o interesse do concorrente em aproveitar-se deles para subtrair, de maneira indevida, a clientela alheia mediante a indução desta em erro. (PEREIRA, 2001, p. 129).

O mesmo autor denomina a “publicidade parasitária” como subespécie da publicidade confusória, uma vez que se atrela ilicitamente ao concorrente a fim de desfrutar de suas propriedades tangíveis e intangíveis.

Anúncios ou campanhas que replicam elementos de trabalhos publicitários de concorrente mais expressivo exemplificariam casos de publicidade parasitária. Ou seja, são anunciantes que se aproveitam da construção publicitária exitosa para também elaborar suas estratégias de propaganda.

A prática imitativa de uma peça de comunicação pode ser danosa ao consumidor ou aos segmentos sociais em vários casos. O cidadão pode estar sendo enganado por supor que as informações ou conteúdo sugestivo sejam daqueles que os patrocina. Pode também confundir-se com produtos promovidos em peças semelhantes; marcas e elementos visuais, muito semelhantes, podem induzir o consumidor a erro (WALSH; MITCHELL, 2005).

Hupman (1993) ressalta que no julgamento das práticas imitativas deve ser considerada a ética deontológica em que precisam ser incluídas as responsabilidades dos profissionais de marketing: a) proteger; b) informar plenamente; c) prover e permitir escolha; d) ouvir.

A autora menciona que as leis americanas e canadenses sobre marcas protegem tanto os detentores desses direitos quanto os consumidores; a lei protege consumidores de serem ludibriados, caso da busca de produtos em que possa haver problemas para identificá-los corretamente. Cita o “U.S. Trademark Act” em que a proteção ao consumidor no âmbito dos direitos de marca se estende ao conjunto comunicativo inteiro (*trade-dress*), que inclui embalagem e as formas de publicar a marca e produtos, notadamente no que pode se refletir em termo de confusão de informações. No entanto, admite que a confusão na publicidade imitativa possa tanto ser negativa (ex.: um anúncio para a marca *A* é incorretamente identificado com sendo um anúncio para a marca *B*) ou positiva (caso da marca *B*, com seu anúncio, reforçar a marca *A*).

3 Alguns aspectos éticos e legais relacionados à imitação publicitária

Segundo Bittar (1985), dentre as diferentes ações de concorrência desleal está captação ilícita de clientela alheia (atual ou potencial) por meio de confusão entre produtos, imagens do estabelecimento, marca, origem e até trabalhos publicitários suscetíveis de estabelecer confusão no consumidor médio, de forma que a ação resulte na desorientação dos consumidores.

Do ponto de vista legal no Brasil, a Lei da Propriedade Industrial (BRASIL, 1996, documento não paginado) reserva privilegiado espaço para a concorrência desleal, mas não parece ser direta ao condenar práticas imitativas publicitárias danosas ao consumidor, sendo a mais próxima o artigo 195, inciso IV: “Comete crime de concorrência desleal quem: [...] usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos”. Ou seja, a confusão mencionada ocorre entre produtos ou estabelecimentos, que pode se dar com consumidores, fornecedores, comerciantes, distribuidores ou quaisquer agentes do mercado.

Aguiar (2005) relata um processo judicial em que a empresa Socôco acusa uma empresa concorrente de “plágio de *trade-dress*”. Para tanto, utilizou não apenas argumentos relativos à marca e embalagem, mas também na densa propaganda e mídia que ajudaram a construir seu nome, reputação, história no mercado.

A doutrina jurídica aponta a confusão, inclusive a causada pela publicidade, como prática típica de concorrência desleal (PEREIRA, 2001). Para o autor, essa prática ilícita envolve: a) atos que criam confusão (publicidade confusória); b) atos de denigração (publicidade denigratória); c) atos que induzem em erro os consumidores (publicidade comparativa).

A publicidade comparativa é aquela que, explicitamente ou por associação, identifica um produto, serviço ou empresa por parte de seu concorrente. Se para reforçar essa identificação usa indevidamente também valores estéticos e verbais da campanha do concorrente, pode se configurar em prática imitativa publicitária no sentido de confundir o consumidor (CLARK, 2008).

Durigan (2007) mostra que a publicidade comparativa insere-se nas práticas de concorrência, mas que passou a figurar no direito do consumidor ao se tornar disciplina de interesse também social e consumerista. Para ele, a publicidade comparativa tem potencial de gerar confusão ao consumidor por se tratar de técnica discursiva capaz de

produzir desorientação quanto a elementos distintivos. O autor mostra que a apropriação de expressões publicitárias pode ocorrer no contexto da publicidade comparativa:

Aliás, de fato, na Representação 108/92 o CONAR tratou do uso das expressões “Ah! Esse Bamerindus ...” e “Ah! Esse Banestado ...” Repare que não somente pode ter ocorrido plágio, mas que ele é elemento da comparação. Embora as expressões idênticas ou similares não sejam o núcleo da comparação, elas, por assim dizer, “agem nos bastidores”, construindo eventual elo que venha a faltar. Assim não é de admirar que muitas vezes o plágio e a imitação tenham a ver com o parasitismo. (DURIGAN, 2007, p. 188).

Barbosa (2009) considera que a proteção aos consumidores por meio da legislação marcária não tem sido eficiente. Mas, lembra que o Brasil incorporou na sua legislação autoral o acordo TRIPS (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*)⁵, que reconhece o potencial de confusão quando sinais de bens e ar em conta as semelhanças do conjunto e as semelhanças ou diferenças à luz do público a quem se destina. Nesse contexto, o autor mostra um caso de propaganda comercial: o slogan “só isso dá ao seu corpo o máximo” foi considerado conflitante com “só Eserviços são utilizados de forma idêntica ou similar. O autor afirma que a colidência deve levssso dá ao seu carro o máximo”. (Processo nº 375.683).

As leis sobre marcas centram seu foco na confusão causada ao consumidor, ou seja, sua ilegalidade ocorre ao confundir substancial número de consumidores. Porém, o alvo de proteção é a empresa e seu patrimônio de mercado, e não propriamente o consumidor. Contudo, tal ocorrência na publicidade pode ensejar a propaganda enganosa (LEMLEY; McKENNA, 2010). Os autores defendem uma nova abordagem sobre essa questão, dado que tal assunto é fundamental para as decisões de compra.

O campo ético da publicidade possui consistente aparato normativo, cabendo destacar que parte significativa ocorre na forma de autorregulamentação. Talvez a iniciativa mais consistente tenha sido da ICC - *International Chamber of Commerce* - organização fundada em 1919 que, desde 1937, institui normas no campo do *marketing* e da propaganda comercial. Com sede em Paris, França, atualizou a edição em 2011 do *Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice*, guia escrito que contém normas de autorregulamentação para o setor (ICC, 2011).

⁵ O TRIPS foi aplicado aos membros da WTO (*World Trade Organization*) por meio da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, acordo este incorporado pelo Decreto nº 1.355 de 1994.

Seu artigo 16 é dedicado à comunicação imitativa prevendo que a comunicação de marketing não deve imitar outras caso de induzir o consumidor a erro ou confusão, por exemplo, por meio de um layout geral, texto, slogan, tratamento visual, musica ou efeitos sonoros.

O Código de Autorregulamentação Publicitária (CONAR, 2012) no Brasil, que se referencia no modelo da ICC, aborda situações em que a publicidade pode levar consumidores à confusão, caso de uso indevido de testemunhais, veiculação de matéria jornalística paga, comparação entre marcas/produtos, anúncios de cursos de ensino a distância, imóveis, investimento financeiro. De certa forma, o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) evidencia que nem toda confusão causada por anúncios é publicidade imitativa.

O código do CONAR estipula respeito aos princípios de leal concorrência (artigo 4º), corroborando para que não haja publicidade imitativa com potencial de captação ilícita de clientela alheia. Segundo o artigo 32 do código do CONAR, relativo à propaganda comparativa, o anúncio não pode estabelecer confusão entre produtos e marcas concorrentes perante os consumidores, de forma que não é tolerada a imitação publicitária cuja similaridade com outra campanha inocule esse propósito.

Já o artigo 42 é mais explícito: “Será igualmente condenado o anúncio que configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior” (CONAR, 2012, documento eletrônico não paginado). O Código do CONAR parece ser o instrumento normativo que contempla melhor os efeitos da publicidade imitativa junto ao consumidor, porém sua ação é limitada por não ter poder legal, ou seja, não pertencer ao sistema judiciário.

O Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) estabelece que é um direito básico do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais (artigo 6º, item IV). Nesse caso, fica subentendido que a concorrência desleal, inclusive a provocada pela propaganda comparativa ou publicidade confusória, insere-se como objeto de interesse do consumidor.

Estabelece ainda no artigo 31 que a oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, de forma que se uma publicidade imitativa confunde o consumidor, pode incorrer nesse artigo.

O artigo 37 define como publicidade enganosa aquela, dentre outras, capaz de induzir em erro o consumidor, de forma que uma publicidade imitativa pode ter tal enquadramento se levar o consumidor à confusão em uma situação de consumo.

Outra determinação do Código de Defesa do Consumidor, e que impacta a propaganda comercial, está no artigo 30, em que toda publicidade integra o contrato que vier a ser celebrado. Ou seja, qualquer peça publicitária que imite outra estará imitando um contrato de compra ou aquisição de um produto, serviço ou informação.

Depreende-se, portanto, que o Código de Defesa do Consumidor prevê a publicidade imitativa apenas indiretamente como prática danosa ao consumidor.

Diversas decisões do CONAR apontaram correlação entre práticas imitativas da propaganda comercial e consequente confusão do consumidor. Duas podem ser colocadas como exemplo.

Em 1991, a agência Salles/Interamericana, em nome de sua cliente Refinações de Milho Brasil, fabricante do produto Cremogema, ofereceu Representação junto ao CONAR (184/91) contra a Nestlé, fabricante do produto Neston, e sua agência J. Walter Thompson motivada pelo uso da expressão "É BOM DEMAIS".

Alegou a Salles que foram empreendidas diversas ações publicitárias em que se estabeleceu no consumidor a associação entre "Cremogema" e a expressão "É BOM DEMAIS". Quando o concorrente passou a usar expressões similares ("É BOM DEMAIS" e "FICA BOM DEMAIS") comprometeu a identificação publicitária do produto Cremogema.

Considera a Denunciante que, em se tratando de produtos concorrentes e similares, a utilização da expressão "É BOM DEMAIS" e "FICA BOM DEMAIS" pela Denunciada enseja a oportunidade para que se estabeleça confusão entre as posições dos produtos, dificultando a diferenciação dos mesmos na mente do consumidor. (CONAR, 1991, documento eletrônico não paginado).

A decisão do CONAR foi para que a Nestlé alterasse o anúncio abstendo-se do uso da expressão "É BOM DEMAIS", e de sua modificação "FICA BOM DEMAIS".

Em 2011, a operadora de telefonia Oi ofereceu Representação ao CONAR (002/11) contra sua concorrente Claro, alegando que a Claro lançou campanha em TV, rádio e internet em que, de acordo com a denúncia, pegava carona na campanha da Oi, apoiando-se em apelos semelhantes, inclusive com o uso de expressões idênticas, como “bônus livre”, o que induziria o consumidor a erro. “Para o relator, a Claro apostou na confusão do consumidor. Por isso, recomendou a alteração, voto aceito por unanimidade.” (CONAR, 2011).

4 O consumidor e as práticas de imitação publicitária

Iasbeck (2002) mostra na sua obra muitos slogans publicitários, sendo possível detectar no seu livro slogans semelhantes entre si, caso de *Abuse e Use* [lojas C&A] (p.70) e *Use e Abuse* [Mate Leão] (p. 75) ou então *Ter é poder* [IOB] (p. 64) e *Ter é Poder* [Diners] (p. 68). As pessoas, ao observarem tais slogans, podem ser induzidas a erros ou confusão nas relações de consumo.

O Código do CONAR entende que *consumidor* refere-se a toda pessoa que possa ser atingida pelo anúncio, seja como consumidor final, público intermediário ou usuário (artigo 18). Nesse caso, o CONAR reforça o entendimento de que um anúncio é também um “produto” a ser consumido, de forma que uma publicidade imitativa pode ser tratada de forma correlata a um produto que imita outro.

Para Durigan (2007), a imitação do todo ou de parte de uma campanha publicitária pode caracterizar plágio, imitação dolosa ou reprodução não autorizada (que interessam ao titular desses direitos), além do que pode levar à confusão (o que interessa tanto ao consumidor como ao concorrente). A publicidade geradora de confusão pode resultar em enganosidade, ofendendo os direitos do consumidor.

Em 2011 foram contatados quatro especialistas com a finalidade de apontar aspectos que incidem na avaliação qualitativa da imitação, especialmente na publicidade. O objetivo foi o de colher suas opiniões (MARCONI; LAKATOS, 1996) acerca da publicidade, ações decorrentes de sua ação imitativa e extensões no âmbito consumerista.

O especialista Edney G. Narchi é advogado, especializado em assuntos publicitários e representou o CONAR enquanto vice-presidente da entidade, onde atua desde 1985. O especialista João Vicente Cegato Bertomeu foi selecionado por ser publicitário, Doutor em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP, professor na área de criação publicitária em cursos de graduação e pós-graduação, pesquisador e autor de livros na área de criação publicitária. Outro especialista, que preferiu não se identificar, é profissional especializado em criação

publicitária, proprietário de agência de propaganda sediada na região metropolitana de São Paulo e agenciador de publicidade, um dos dirigentes do Clube de Criação de São Paulo (CCSP). O especialista José de Sá é Doutor em Comunicação Social pela Universidade Metodista de São Paulo, onde também leciona no curso de graduação a disciplina Ética da Comunicação.

Os especialistas responderam a uma entrevista realizada a partir de questões, validadas por similaridade com modelos teóricos de propaganda imitativa (CARRASCOZA, 2008; DURIGAN, 2007; JEAN, 2011; JOHNSON, SPILGER, 2000; PEREIRA, 2001).

A entrevista teve como suporte um formulário padronizado com 14 questões associadas às categorias extraídas dos modelos teóricos de propaganda imitativa, sendo que as respostas dissertativas seguiram o método da tabulação por síntese semântica, ou ideia-chave de cada respondente quando de questões abertas (DUARTE, 2005).

No formulário figuravam dois anúncios muito semelhantes para exemplificar a publicidade imitativa (Figura 1). Nesses anúncios, o layout é semelhante (distribuição dos elementos visuais gráficos) e o texto, que se evidencia como mensagem criativa central, é semanticamente idêntico nas duas peças. Ou seja, praticamente, o anúncio imitador somente substituiu os dados contidos no original (slogan, marca e endereço eletrônico).

Figura 1 – Peças publicitárias, de anunciantes diferentes, com conteúdos similares



Fonte: elaborado pelo autor.

Os quatro disseram ver problemas em um anúncio imitar outro, caso dos direitos autorais; porém, unanimemente, consideraram que o maior problema gerado pela peça publicitária é a confusão, fator que alguns deles mencionaram em termos de recepção junto aos públicos de interesse e consumidores.

Para os especialistas, a semelhança entre anúncios revela desrespeito ao consumidor (média de 8,5 numa escala de 0 a 10); três apontaram que os danos atingem o consumidor que foi alvo da propaganda.

Todos concordaram que a imitação dentre anúncios publicitários pode impactar direitos dos consumidores ou interferir nas decisões de consumo; três apontaram que tal possibilidade leva o consumidor à confusão, notadamente quanto a marcas e produtos; houve menção também a aspectos do Código de Defesa do Consumidor relacionados à clareza e correção da informação publicitária.

Questionados se eram favoráveis à existência de uma legislação que penalizasse a imitação publicitária com potencial de dano aos consumidores, três concordaram; um ressaltou que tal legislação já existe no campo da propriedade intelectual e consumerista, enquanto dois sugeriram criar leis para este propósito.

Portanto, os especialistas indicaram que a publicidade imitativa é objeto de preocupações consumeristas, pois anúncios que imitam outros podem trazer danos ao consumidor.

Além de desrespeitar o consumidor, o problema salientado pelos especialistas está na possibilidade de gerar confusão, o que parece ter afinidade com os estudos apresentados no referencial teórico, caso de Bittar (1985), Meenaghan (1995) e Pereira (2001).

A confusão refere-se não apenas a marcas e produtos, mas também pode ocorrer em relação à clareza e correção da informação publicitária; assim, ficaria evidenciado que a imitação publicitária em si pode trazer danos consumeristas, imitação esta ligada à apresentação estética e ao conteúdo das peças, elementos restritos ao campo publicitário.

Três dos quatro especialistas se mostraram favoráveis à normatização da imitação publicitária e dois a favor da criação de normas mais específicas. O Brasil possui diversas normas, tanto legais como éticas, como pode ser apontado no referencial teórico, e que contemplam a imitação publicitária; mas parece que não são suficientemente específicas para lidar com a confusão gerada ao consumidor, o que talvez tenha motivado esses dois especialistas a sugerir nova normatização.

A imitação publicitária, enquanto prática potencial de gerar impactos ao consumidor, não está prevista no Código Comercial Brasileiro e na Lei de Direitos Autorais. Já a Lei de Propriedade Industrial faz menção à imitação publicitária, mas seu foco é corporativo e no sentido da confusão ser estabelecida entre produtos e estabelecimentos. As leis específicas que tratam da atividade publicitária no Brasil (Lei 4.680 e Decreto 57.690) abordam a

imitação de propaganda, mas o fazem limitando-se à relação entre agenciadores e anunciantes.

Apenas o Código de Defesa do Consumidor abarca, de forma indireta, a imitação publicitária em termos de impacto consumerista. Reconhece ser o anúncio publicitário um contrato (artigo 30), de forma que a cópia de anúncio seria similar à reprodução não autorizada de um contrato. Porém, não aprofunda a proteção do consumidor acerca das consequências da propaganda imitativa, caso da confusão gerada quanto à oferta publicitária, ou por ser um procedimento contrário a uma educação para o consumo, ou ainda ao comprometer a informação sobre a qualidade ou procedência de produtos e serviços anunciados. Talvez por essas razões, nos Estados Unidos da América, a confusão entre expressões promocionais tenha merecido o incremento de leis comerciais e de proteção ao consumidor (MITSCHHELL; PAPAVALASSILOU, 1999; DOGAN; LEMLEY, 2006; HUMPHAN, 1993).

No Brasil, há diversas entidades representativas do setor que possuem normas alusivas às atividades publicitárias, caso das publicadas pelo Conselho Executivo das Normas-Padrão (CENP), Associação Brasileira de Propaganda (ABP) e CONAR. As duas primeiras normas abordam a imitação somente em termos concorrenciais, mas o CONAR, além da preocupação concorrencial, contempla a questão consumerista quando esta "[...] configure uma confusão proposital com qualquer peça de criação anterior" (artigo 42 do Código do CONAR) (CONAR, 2012). Como o Código do CONAR não é um instrumento legal, sua ação jurídica não é completa e, por ser o CONAR uma entidade privada, pode conduzir decisões com viés corporativo e não consumerista.

Seria, portanto, recomendável que o Código de Defesa do Consumidor e outros instrumentos legais contemplassem formalmente e diretamente a imitação publicitária como potencial atividade danosa ao consumidor. Tal regulamentação poderia, alternativamente, estar disposta em resoluções ou portarias ministeriais demandando menor esforço processual a fim de inibir ou compensar práticas imitativas da propaganda comercial no âmbito consumerista.

5 Notas finais

O objetivo deste artigo foi o de discorrer sobre a publicidade imitativa no contexto consumerista, algo realizado de forma restrita face às delimitações metodológicas e de espaço atribuídas ao trabalho.

A imitação publicitária, imbuída do conceito trabalhado por este artigo, parece não receber tratamento consumerista mais aprofundado nas normas brasileiras, talvez por não ser vista como prática de grande impacto lesivo ao consumidor. Porém, todo consumidor na sociedade moderna é afetado, em maior ou menor grau, por campanhas e anúncios de propaganda comercial. Desta forma, mesmo que a imitação publicitária não se configure como prática danosa em alto grau para o consumidor, precisa ter equacionamento proporcional ao avanço registrado pelo consumerismo, legislação, normas éticas e pela própria indústria da publicidade.

A confusão que um anúncio imitador gera nas decisões de consumo é fator suficiente para que tanto o setor publicitário como as instituições envolvidas com a ética do setor discutam e aprimorem os mecanismos que possam ajudar o consumidor a ter informações claras, corretas e verdadeiras ao consultar uma peça de propaganda comercial, algo comprometido quando um anúncio ou campanha imita irregularmente outro já disponibilizado no mercado.

O anúncio, na legislação brasileira, adquiriu o mesmo patamar de um contrato. A imitação publicitária, dentro do conceito apresentado neste trabalho, seria equivalente à clonagem de um contrato de adesão, com o potencial de confundir o consumidor sobre a identidade do anunciante e a qualidade ou procedência de seus produtos e serviços.

Outros estudos podem ser desenvolvidos para avaliar a relação da imitação publicitária com as decisões de consumo, caso de estudos que possam mensurar o grau de confusão gerado por peças imitadoras, ou trabalhos que relatem como o consumidor é afetado nas suas decisões de compra e consumo diante de anúncios que imitam outros.

Embora não seja objeto específico deste trabalho, avalia-se que a confusão gerada pela publicidade imitativa envereda-se pelo campo da responsabilidade social, pois consiste em prática de concorrência desleal, infringe direitos autorais, depõe contra a imagem da indústria da propaganda e contraria os interesses do consumerismo, inclusive por agir na contramão da educação para o consumo.

Referências

AAKER, David A. **Brand Equity**: gerenciando o valor da marca. São Paulo: Negócios, 1998.

AGUIAR, Adriana. **Guerra do côco**: plágio de marca tira do mercado leite de coco Bomcôco. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jul 2005. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/static/text/36523,1>>. Acesso em: 30 jan. 2012.

BARBOSA, Denis Borges. **Marca: a mais importante das propriedades intelectuais. Portal Universo Jurídico**, Juiz de Fora, 09 de janeiro de 2009. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2850/>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

BITTAR, Carlos Alberto. Concorrência desleal: a imitação de marca (ou de seu componente) como forma de confusão entre produtos. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 22, n. 85, p. 343-365, jan./mar. 1985.

BOWIE, James I. **Innovation, imitation, legitimacy and deviance in the design of graphical trademarks in the United States, 1884-2003**. 2005. Tese (Doctoral of Philosophy) - Faculty of the Department of Sociology, University of Arizona, Tucson, 2005.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 28 set. 2003.

BRASIL. **Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 23 set. 2013.

CARRASCOZA, João Anzanello. **Do caos à criação publicitária: processo criativo, plágio e ready-made na publicidade**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CLARK, Birgit. 'Cool Water' and 'Icy Cold': comparative advertising for perfume imitations through the use of allusive product names. **Journal of Intellectual Property Law & Practice**, Oxford, v. 3, n. 11, p. 688-690, nov. 2008.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **Código de Autorregulamentação Publicitária**. São Paulo: CONAR, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **Representação 002/11: Claro – Troca o chip**. São Paulo: CONAR, 2011.

CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA (CONAR). **Representação nº 184/91**. São Paulo: CONAR, 1991.

DOGAN, Stacey; LEMLEY, Mark. What the right of publicity can learn from trademark law. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 58, n. 4, p. 1161-1220, fev. 2006.

DUARTE, Jorge. Entrevista em profundidade. In: **Métodos e técnicas de pesquisa em comunicação**. DUARTE, Jorge; BARROS, Antonio (Org.). São Paulo: Atlas, 2005. p. 62-109.

DURIGAN, Paulo L. **Publicidade comparativa: informação persuasiva e concorrência**. Curitiba, 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdades Integradas Curitiba, Curitiba, 2007.

GIACOMINI-FILHO, Gino. Tipologias de imitação estética na propaganda. **Matrizes**, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 216-238, 2011.

HILTON, Matthew. **Consumerism in 20th Century**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

HUPMAN, Roberta. **Consumers' perceptions of brand imitators**. 1993. Dissertação (Mestrado em Administração de Negócios) - Simon Fraser University, Ottawa, 1993.

IASBECK, Luiz Carlos. **A arte dos slogans: as técnicas de construção das frases de efeito do texto publicitário**. São Paulo: Annablume, 2002.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE (ICC). **Consolidated ICC Code of Advertising and Marketing Communication Practice**. Paris: International Chamber of Commerce, 2011.

JEAN, Sylvie. Brand parody: a communication strategy to attack a competitor. **Journal of Consumer Marketing**, Bradford, v. 28, n. 1, p. 19-26, 2011.

JOHNSON, Madeline; SPILGER, Ursula. Legal considerations when using parodies in advertising. **Journal of Advertising**, Athens, v. 29, n. 4, p. 77-86, 2000.

KAPFERER, Jean-Noël. Brand confusion: Empirical study of a legal concept. **Psychology & Marketing**, Malden, v. 12, n. 6, p. 551-568, set. 1995.

LEMLEY, Mark A.; McKENNA, Mark P. Irrelevant confusion. **Stanford Law Review**, Stanford, v. 62, n. 2, p. 413-442, jan. 2010.

MARCONI, Marina; LAKATOS, Eva M. **Técnicas de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 1996.

MARTINELLI, Fernanda. **A Sacralização da marca e a pirataria: comunicação e sociabilidade nas práticas de consumo de bens piratas**. 2006. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Cultura) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.

MEENAGHAN, Tony. The role of advertising in brand image development. **Journal of Product & Brand Management**, Amsterdam, v. 4, n. 4, p. 23-34, 1995.

MILES, Steven. **Consumerism: as a way of life**. Londres: Sage, 2006.

MITSCHELL, Vincent-Wayne; PAPAVALASSIOU. Marketing causes and implications of consumer confusion. **Journal of Product & Brand Management**, Amsterdam, v. 8, n. 4, p. 319-342, 1999.

MORRIS, Martin. Interpretability and social power, or, why postmodern advertising works. **Media, Culture & Society**, London, v. 27, n. 5, p. 697-718, set. 2005.

NICKELS, William; WOOD, Marian. **Marketing: relacionamentos, qualidade, valor**. Rio de Janeiro, LTC, 1999.

PEREIRA, Marco Antonio Marcondes. **Concorrência desleal por meio da publicidade**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2001.

QIU, Chun(Martin); VAKRATSAS, Demetrios. Advertising Creativity and Strategic Theme Release. In: SUMMER INSTITUTE IN COMPETITIVE STRATEGY. **Anais...** California, Berkeley: University of California, Haas School of Business, 2009.

SANT'ANNA, Affonso R. **Paródia, paráfrase & cia.** São Paulo: Ática, 2007.

SHIMP, Terence A. **Propaganda e Promoção:** aspectos complementares da comunicação integrada de marketing. Porto Alegre: Bookman, 2002.

WALSH, Gianfranco; MITCHELL, Vincent-Wayne. Consumer vulnerability to perceived product similarity problems: scale development and identification. **Journal of Macromarketing** Lincoln, v. 25, n. 2, p. 140-152, dez. 2005.

WARLOP, Luk; ALBA, Joseph W. Sincere flattery: trade-dress imitation and consumer choice. **Journal of Consumer Psychology**, Amsterdam, v. 14, n. 1/2, p. 21-27, 2004.

Imitative advertising and impact in consumer

Abstract

The objective of this paper is to explore the imitative advertising in the consumerist context. The imitative advertising expresses itself by similarity between contents presented for an original ad and its imitator. Therefore, it's presented an exploratory study that uses bibliographical research in order to construct concepts and theoretical models linked to imitative advertising and consumer, besides interviews about the theme with four experts. The results shows that imitative advertising may generate impacts as to confuse the consumer, to harm consumer decisions about advertisers, their brands and products. Consequently, the laws and norms about the theme in Brazil could be improved.

Keywords

Imitative advertising. Consumer. Consumerism. Imitative propaganda. Imitation.

Recebido em 01/08/2013

Aceito em 04/04/2014

Copyright (c) 2014 Autor (es) / Copyright (c) 2014 The author(s)
The copyright of works published in this journal belong to the authors, and the right of first publication is conceded to the journal. Due to the journal being of open access, the articles are of free use in research, educational and non-commercial activities.

