



/ MANUAL JURÍDICO

*Influenciadores
Digitais*

Janeiro de 2021



3ª edição revisada e atualizada.

/ revisores

Ana Flávia Ferreira

Ana Paula Silveira

Andressa Bizutti

Bruna Castanheira

Carlos Henrique Lima

Fernanda Maellaro Ferreira

Marcella Del Vecchio

Mariá Guitti

Nathalia Coutinho

Rodrigo Tavares

Tatiana Resende

Vitoria Maciel

/ projeto gráfico

Fabio Salmoni

Martina Flores

/ colaboraram para as edições anteriores

Laura Rodrigues da Cunha Felicíssimo

Dennys Eduardo Gonsales Camara

Haloá Lucas Silva Reuben

Thaís Hirata de Oliveira

Yara Cristina Leal Girasole Costa

Fernanda Maellaro Ferreira

Pedro H. Ramos

Andressa Bizutti Andrade

Giovanna Valentim

Pamela Michelena De Marchi Gherini

Rafaela Sobrinho Marcondes

SUMÁRIO

/ INTRODUÇÃO_4

/ CENÁRIO_7

OBRIGAÇÕES E MELHORES PRÁTICAS

legislação nacional

experiência internacional

regras de plataformas

/ ASPECTOS CONTRATUAIS_23

AGENTES E FORMAS DE CONTRATAÇÃO

CLÁUSULAS IMPORTANTES

compliance

medição de resultados

confidencialidade

conteúdo adicional

conteúdo indesejado

lives e eventos

direitos da personalidade

direitos autorais

outras cláusulas

ASPECTOS NEGOCIAIS

/ MERCADO DE CAPITAIS_39

/ ASPECTOS TRABALHISTAS_42

/ ASPECTOS TRIBUTÁRIOS_44

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (ISS)

influenciadores digitais que prestam serviços como autônomos

influenciadores digitais que prestam serviços por meio de pessoa jurídica enquadrada no regime do SIMPLES

questões relevantes

IMPOSTO DE RENDA (IR)

influenciadores digitais que prestam serviços como autônomos – Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF)

influenciadores digitais que prestam serviços como pessoa jurídica – Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ)

Imposto de Renda Retido na Fonte – Contratante do Serviço
questões relevantes

/ ANEXO I - POLÍTICAS DE PUBLICIDADE E TERMOS DE USO_58

/ ANEXO II - GUIA DO CONAR_61

/ ANEXO III - TABELA PRÁTICA PARA INFLUENCIADORES_72

SOBRE O BAPTISTA LUZ ADVOGADOS_76

/ INTRODUÇÃO

Os influenciadores digitais tornaram-se figuras muito importantes para a difusão de informação sobre os mais variados assuntos. Sua comunicação, que acontece de forma mais próxima do público, permitiu o crescimento de um novo método de divulgação de produtos ou serviços, por meio do chamado “marketing de influência”.

De 2017 a 2020, postagens no Instagram com a hashtag “#sponsored” cresceram cerca de 6 vezes¹. Somente em 2019 foram realizadas 3,3 milhões de postagens patrocinadas no Instagram, enquanto em 2018 esse número foi de 2,5 milhões².

Segundo pesquisa da Qualibest em parceria com a Spark, realizada em 2019 com internautas brasileiros, 68% dos respondentes seguem algum influenciador digital nas redes sociais. Deste percentual, 56% seguem tais influenciadores pelas opiniões, recomendações de produtos e serviços que eles dão. 63% responderam também que gostam que influenciadores

digitais recomendem produtos, 55% acreditam que esse formato de publicidade é menos invasivo do que anúncios de internet e TV, 50% costumam buscar a opinião de influenciadores antes de comprar produtos e serviços e 76% já compraram algo indicado por influenciador digital³.

Em 2020, levantamento feito em parceria de Kantar IBOPE Media e Squid com anunciantes e agências que trabalham com marketing de influência no Brasil mostrou que 45% dos entrevistados realizavam campanhas mensais de marketing de influência e 25% delas as realizavam de forma trimestral. Além disso, 95% das organizações confirmaram que reservariam parte de seu orçamento para essas ações. Ainda, 68% das agências respondentes “acreditam que esse tipo de estratégia tende a crescer”⁴.

Quando pensamos em marketing de influência, um dos pontos principais é definir qual é o influenciador ideal para promover o produto ou serviço em questão: uma celebridade, uma autoridade, um conector, um analista, um ativista, um expert, um insider, um jornalista, dentre tantos outros tipos. Da mesma forma, do ponto de vista jurídico, também existem importantes reflexões que são necessárias para garantir que os direitos e obrigações de influenciadores, agências e anunciantes sejam preservados - além de garantir o efetivo retorno dos investimentos.

Tendo isso em vista, o presente manual se propõe a apontar e a esclarecer as principais questões jurídicas envolvendo a contratação desses profissionais, dividindo-se em: regulatórias e autorregulatórias, trabalhistas, contratuais, tributárias e relativas ao mercado de capitais.

1. e 2. MEDIKIX. NEW DATA: SPONSORED POSTS GROWING 30% YEAR-OVER-YEAR ON INSTAGRAM Disponível em: <<https://mediakix.com/blog/sponsored-posts-on-instagram-growth-rate/>>. Acesso em Novembro de 2020.

3. INSTITUTO QUALIBEST E SPARK. O POST É PAGO, E AÍ? Tudo sobre a relação dos seguidores com os famosos #publiposts. pp. 7 a 21. Disponível em <<https://www.institutoqualibest.com/download/influenciadores-digitais-o-post-e-pago-e-ai/>>. Acesso em 20 de Novembro de 2020.

4. Kantar IBOPE Media e Squid. O Marketing de Influência no Brasil. Objetivos, Desafios, Barreiras e Perspectivas para 2020. Disponível em <<https://www.kantaribopemedia.com/estudos-type/o-marketing-de-influencia-no-brasil-kantar-ibope-media-squid/>>. Acesso em 12 de Novembro de 2020.

/ CENÁRIO

Vamos abordar, primeiramente, as obrigações legais, normas de autorregulação e guias aplicáveis a contratações com **influenciadores digitais**.

/ obrigações e melhores práticas

I. LEGISLAÇÃO NACIONAL

Não há uma legislação específica sobre influenciadores digitais no Brasil. No entanto, é preciso estar atento ao Código de Defesa do Consumidor (“CDC”) e às normas que se aplicam à publicidade, incluindo-se a autorregulação e eventuais regulações setoriais - medicamentos com e sem prescrição, bebidas alcoólicas e serviços bancários, além de publicidade voltada ao público infanto-juvenil, são alguns exemplos que possuem normas específicas.

O CDC (assim como a autorregulação, como veremos a seguir) prevê a transparência, a boa-fé e a conduta ética como princípios que devem conduzir a prática publicitária⁵. Assim, institui em seu artigo 36 o princípio da identificação publicitária (que detalharemos a seguir) e proíbe, em seu artigo 37, duas práticas publicitárias não transparentes:

(i) Publicidade enganosa: “qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”⁶.

(ii) Publicidade abusiva: “dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança”⁷.

A prática de qualquer uma dessas modalidades pode configurar crime contra as relações de consumo, caso o autor faça ou promova publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva⁸.

CONAR

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (“CONAR”) é uma organização não governamental que autorregula o mercado publicitário a partir do disposto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária (“Código do CONAR” ou “CBAP”), por ele elaborado. Dentre seus associados, há diversos representantes de anunciantes, veículos e plataformas de comunicação, agências e outros.

Uma das principais funções do CONAR é atender e analisar denúncias - apresentadas por consumidores, autoridades, associados ou iniciadas de ofício pelo próprio CONAR - que questionam o conteúdo de ações publicitárias que aparentam violar o CBAP. Esses casos são encaminhados para o Conselho de Ética do CONAR que, além de apresentar uma função fiscalizatória, também realiza conciliações, delibera e julga tais denúncias⁹.

5. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Artigos 6º, III, IV; 30; 31. Estes são alguns exemplos de artigos que demonstram a preocupação do legislador com a transparência, boa-fé e ética na prática publicitária.

6. Idem. Artigo 37, parágrafo primeiro.

7. Idem. Artigo 37, parágrafo segundo.

8. Idem. Artigo 67.

9. CONAR. Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária. Artigo 50, parágrafo primeiro.

Quando entende que a publicidade é irregular, o Conselho de Ética do CONAR pode decidir por realizar (i) advertência relacionada ao referido anúncio; (ii) recomendações para alteração ou correção do anúncio; (iii) recomendações para que os veículos sustentem a divulgação do anúncio; e, até mesmo, (iv) divulgação, em veículos de comunicação, da posição do CONAR com relação ao anunciante, à agência e ao veículo, em caso de não acatamento das medidas e providências preconizadas. Vale ressaltar que as penalidades aplicadas pelo CONAR não envolvem multas¹⁰.

O Código do CONAR é inteiramente aplicável a campanhas publicitárias que utilizam influenciadores digitais, como discutiremos a seguir.

10. BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Artigo 50.

11. CONAR. GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS. Disponível em: <<http://conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>> Acesso em 18 de Janeiro de 2021.

12. CONAR. Notícias. “Conar lança Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais”. 08/12/2020. Disponível em: <<http://conar.org.br/>>. Acesso em 18 de Janeiro de 2021.

Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais do CONAR

Em 08 de dezembro de 2020, o CONAR publicou o “Guia de Publicidade por Influenciadores Digitais” (“Guia”), aprovado pelo Conselho Superior da entidade, que “apresenta orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos Usuários, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”¹¹. Em suma, o Guia objetiva promover melhores práticas para o desenvolvimento de uma publicidade responsável em mídias sociais.

Este documento é fruto do Grupo de Trabalho para a Publicidade Digital, formado pelo CONAR em 2019, que conta com a participação de representantes do Interactive Advertising Bureau Brasil (IAB), Associação Brasileira dos Anunciantes (ABA), Associação Brasileira das Agências de Publicidade (ABAP), Associação Brasileira das Emissoras de Rádio e Televisão (ABERT) e o Conselho de Ética e Corpo Técnico do CONAR.¹²

O Guia traz recomendações para a realização de publicidade em novos formatos digitais, os quais incluem os influenciadores digitais. Ele se divide em quatro partes:

- I. Publicidade por Influenciador;
- II. Mensagem ativada (“recebidos/brindes”);
- III. Conteúdo gerado pelo usuário sem relação com o anunciante ou agência; e
- IV. Ações de conscientização.

O Guia do CONAR é um documento importante para o mercado publicitário brasileiro, pois traz orientações para práticas e questões que até então eram controversas e sobre as quais não se tinha um entendimento uníssono, como é o caso dos “recebidos”, como veremos a seguir.

O documento traz recomendações feitas pelo CONAR e seus associados com base em estudos das experiências autorregulatórias internacionais e na observação das práticas que vieram se consolidando no mercado nos últimos anos.

Um ponto preliminar, mas bastante relevante, é a reafirmação, pelo CONAR, de que a lógica da transparência também deve direcionar a atuação dos influenciadores, sobretudo quando se trata de publicidade. Nesse sentido, o Guia traz situações envolvendo influenciadores e divulgação de produtos, serviços e marcas, dentro e fora do enquadramento publicitário, e quais são, segundo o órgão, as boas práticas que devem ser consideradas em cada um desses casos. Vale consultá-lo na íntegra¹³, mas trazemos abaixo um resumo dos principais aspectos nele trabalhados.

Contudo, antes de aprofundarmos os pontos trazidos pelo Guia, é importante entender o que configura uma comunicação publicitária feita por influenciadores digitais, pois essa definição determinará quais são as boas práticas a serem observadas.

Para o CONAR, o que é Publicidade Realizada por Influenciadores?

O CONAR apresenta alguns exemplos de condutas exercidas pelos influenciadores digitais e confere uma classifi-

13. CONAR. GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS. Disponível em <<http://www.conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>>. Acesso em 09 de Dezembro de 2020.

cação orientativa dessas atividades como publicitárias ou não. Traremos a seguir estes exemplos e as recomendações a elas associadas. Entretanto, o órgão ressalta que a avaliação efetiva do caráter da publicação deve se dar sempre no exame caso a caso, dentro do contexto em que se insere.

De acordo com o CONAR, a publicidade realizada por um influenciador digital é um conteúdo criado por um influenciador em decorrência de contratação firmada com um anunciante (ou sua agência), que busca estimular o consumo de bens e/ou serviços, e que possui, em regra, os seguintes elementos:

- (i) caráter de divulgação (de produto, serviço, causa etc.);
- (ii) compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com anunciante e/ou agência; e
- (iii) controle editorial pelo anunciante e/ou pela agência sobre o conteúdo criado pelo influenciador¹⁴.

14. CONAR. GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS. Pg. 1. Disponível em <<http://www.conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>>. Acesso em 09 de Dezembro de 2020.

E o que não é publicidade para o CONAR?¹⁵

	DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE	RECOMENDAÇÃO
Mensagens ativas	Referência (sem controle editorial) feita por usuário a produto, serviço etc., sem que haja contrapartida (remunerada) devida pelo anunciante ou agência. Exemplos: postagens de agradecimento por recebidos, brindes, hospedagens, etc.	Ainda que não seja publicidade propriamente dita, o CONAR recomenda como boas práticas a observação dos princípios da transparência, com base no direito à informação. Quando aplicável, regulação específica deverá ser observada.
Engajamento	<p>Conteúdo gerado pelo usuário da rede social com o intuito de gerar engajamento mediante a oferta de brindes ou benefícios por meio de ações promocionais, concursos, 'desafios' ou assemelhados para estimular a realização de postagens e interações pelos seus seguidores.</p> <p>Se realizada de forma espontânea pelo influenciador, essa distribuição de brindes ou benefícios não é considerada como publicidade.</p> <p>Já as publicações do anunciante/da marca ativando as postagens do influenciador são consideradas publicitárias.</p>	Caso o conteúdo venha a ser ativado por uma marca/anunciante, a postagem e a mecânica da distribuição dos brindes ou benefícios deve estar de acordo com a legislação aplicável, sobretudo aquela referente à distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda.
Conteúdo Gerado pelo Usuário sem relação com o Anunciante ou Agência	Referências que de alguma forma se relacionam com a marca de um anunciante feitas de forma espontânea (sem relação comercial prévia).	Caso o anunciante reposte este conteúdo, ele passa a ser considerado publicitário.

15. Idem. p. 2 e 3.

Princípio da identificação publicitária

Uma das maiores preocupações do Guia é o cuidado para que a relação entre os influenciadores e seus seguidores seja transparente, isto é, estimular que sempre seja revelada a motivação de uma postagem quando difundida pelo influenciador a partir de interação com um anunciante e/ou uma agência. Segundo o documento, esclarecer para os seguidores que há uma relação entre influenciador e anunciante e/ou agência promove uma correta e leal comunicação com o público, bem como cumpre com o dever de ostensividade e identificação publicitária.

Além da preocupação do CONAR, a obrigação de transparência em comunicações publicitárias é algo que já está previsto no Código de Defesa do Consumidor por meio da chamada regra de “identificação publicitária” prevista no artigo 36 do CDC, conforme abaixo:

“Artigo 36 - A publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal.”¹⁶

O Código do CONAR também apresenta um artigo sobre o assunto:

“Artigo 28 - O anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.”

Além do artigo 28, verifica-se que o artigo 23 do Código do CONAR, ao tratar de honestidade, se relaciona diretamente à identificação publicitária em caso de marketing de influência:

“Artigo 23 - Os anúncios devem ser realizados de forma a não abusar da confiança do consumidor, não explorar sua falta de experiência ou de conhecimento e não se beneficiar de sua credulidade.”

A identificação publicitária é essencial para que o consumidor consiga compreender se o conteúdo que está consumindo se trata de uma publicidade ou de um review, opinião ou qualquer tipo de manifestação espontânea

16. Idem. Artigo 36.

daquele que profere a mensagem – no caso, o influenciador. A expectativa e a interação do consumidor em relação àquele conteúdo podem ser diferentes se ele tem consciência de que há uma contratação (mesmo que informal) entre o influenciador e a empresa.

Nesse sentido, exatamente por que o influenciador digital possui a capacidade de influenciar seu público, o influenciador deve, ao fazer comunicações publicitárias, ser claro sobre o real teor delas e, assim, não explorar a falta de conhecimento do seu público.

Identificação publicitária na prática

A identificação publicitária é um princípio relacionado à transparência.

Logo, em cada caso é necessário que se reflita sobre como se demonstrará que determinado conteúdo postado pelo influenciador digital é publicitário, de forma que todos os consumidores consigam rapidamente e de forma fácil entender o verdadeiro caráter da postagem.

Como este é um conceito aberto, para orientar e auxiliar na identificação de conteúdo patrocinado e esclarecer a relação com as empresas responsáveis pelas marcas divulgadas, o CONAR também publicou a **“Tabela Prática para Influenciadores”**¹⁷, que contém orientações para evidenciar o caráter publicitário da publicação ou revelar adequadamente ao público a conexão do influenciador digital com as marcas, bem como instruções sobre como realizar a identificação publicitária em diferentes formatos de conteúdo nas plataformas digitais.

Recomenda-se, por exemplo, o uso de expressões como “#publicidade” e “#anúncio”. Por outro lado, expressões como “#parceiro” e “#colaboração” devem ser evitadas por não deixarem claro que o conteúdo é patrocinado. Da mesma forma, não se recomenda o uso de expressões estrangeiras, como “#ad”, pois pode não ser compreendida pela maior parte do público brasileiro.

Devido ao caráter dinâmico das comunicações e práticas digitais, o órgão alerta que a forma de divulgação da identificação publicitária deve ser modulada caso a caso, sem-

pre pautada no princípio da transparência, priorizando a clareza na comunicação dos influenciadores com seus seguidores. A revisão dessas categorizações será realizada constantemente pelo CONAR, dentro de contextos específicos.

Quando o influenciador realiza uma comunicação publicitária, o CONAR entende que as boas práticas a seguir devem ser observadas¹⁸:

17. CONAR. TABELA PRÁTICA PARA INFLUENCIADORES. Disponível em <<http://www.conar.org.br/pdf/tabela-influenciadores.pdf>>. Acesso em 09 de Dezembro de 2020.

18. Idem. p. 1 e 2.

RECOMENDAÇÃO

AS PUBLICAÇÕES DEVEM TER IDENTIFICAÇÃO PUBLICITÁRIA

Como?

Não há uma resposta definitiva, podendo ser:

- a.** Por meio do contexto (desde que esteja claro); ou
- b.** Por meio do uso de expressões como "publicidade", "publi", "publipost" (a escolha deve ser compreensível para o perfil de seguidores com quem se pretende comunicar), desde que visíveis.

Em que formato?

- a.** ferramentas das plataformas; ou
- b.** menção explícita das expressões tais como indicadas acima, de forma ostensiva e destacada (na legenda e não de forma escondida, por exemplo).

*Algumas plataformas definem como obrigatório, em seus termos de serviço, o uso das ferramentas de identificação publicitária por ela fornecidas. Nestes casos, é essencial que tais ferramentas sejam utilizadas, para que a publicação não seja eventualmente apagada da aplicação.

Não esquecer também...

- a.** das regras específicas do Código do CONAR (como as que tratam sobre publicidade de bebidas alcoólicas, alimentos, etc.); e
- b.** da necessidade de atenção adicional com crianças e adolescentes, devendo o influenciador se dedicar ainda mais para realizar a distinção da publicidade do restante do conteúdo compartilhado pelo influenciador.

Publicidade Infanto-juvenil

Especificamente sobre publicidade para menores de idade, o Guia do CONAR dedicou um tópico específico para o tema, demonstrando especial preocupação com o princípio da identificação publicitária para o público infantil:

“[...] todos os envolvidos na divulgação da publicidade devem ser particularmente cuidadosos para que a identificação da natureza publicitária seja aprimorada, assegurando o reconhecimento pelas crianças e adolescentes do intento comercial, devendo ser perceptível e destacada a distinção da publicidade em relação aos demais conteúdos gerados pelo influenciador”¹⁹.

Assim, ao fazer publicidade para menores de idade, deve-se observar os cuidados aplicáveis ao tema, garantindo que a publicidade seja reconhecida pelo público. Além disso, há normas que regulam os limites e as preocupações necessárias na realização de comunicações publicitárias para este público. Elas decorrem de diferentes legislações e entidades, sendo alguns exemplos: o Código do CONAR, a Constituição Federal, o CDC, o Estatuto da Criança e do

Adolescente, a Resolução n. 163 de 13/03/2014 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e a Lei Geral de Proteção de Dados.

Casos de influenciadores digitais no CONAR

Como já tratado, houve grande crescimento na utilização de influenciadores digitais em campanhas publicitárias nos últimos anos. Em meio a isso, muitos casos envolvendo esses profissionais foram levados à apreciação do CONAR, por apresentarem algum tipo de irregularidade em relação ao disposto no CBAP.

Com o objetivo de verificar a quantidade de casos envolvendo influenciadores e as infrações cometidas, realizamos uma pesquisa no site do CONAR, considerando, para a análise, os casos julgados entre fevereiro e setembro de 2020, cuja decisão apresentou algum tipo de advertência ou sanção estabelecida pelo CONAR¹⁷.

Constatamos que, de 169 casos julgados pelo Conselho de Ética do CONAR no período mencionado, 35 envolvem in-

fluenciadores digitais²⁰, o que representa aproximadamente 20,7% do total de casos julgados pelo órgão durante este período. Destes 35 casos, em cerca de 94,3% das decisões o CONAR entendeu que havia algum tipo de irregularidade no anúncio e atribuiu sanções previstas no CBAP - determinou a alteração do anúncio ou sua retirada de veiculação ou, ainda, aplicou advertência ao influenciador e/ou aos anunciantes.

Aproximadamente 68,6% dos casos envolvendo influenciadores digitais estão relacionados a identificação publicitária, isto é, entendeu-se que os influenciadores divulgaram o produto ou o serviço sem deixar evidente a natureza publicitária de tal veiculação, o que poderia levar o consumidor a pensar que a publicação se tratava de opinião pessoal e espontânea do influenciador. Esta conduta, recorrentemente praticada pelos influenciadores, inclusive como estratégia de marketing, é contrária ao Código de Defesa do Consumidor e ao Código do CONAR.

O número de casos envolvendo influenciadores é relevante, especialmente se comparado ao número total de casos julgados pelo CONAR no período analisado. Esses números retratam a presente realidade do mercado publicitário e, em conjunto com os demais dados apresentados neste material, permitem a conclusão de que a tendência é de crescimento ainda maior deste segmento nos próximos anos.

Veja agora o nosso levantamento de infrações às regras do CONAR cometidas em anúncios publicitários realizados por influenciadores digitais. Vale ressaltar que casos individuais podem infringir mais de uma regra.

19. CONAR. GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS. pg. 2. Disponível em: <<http://conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>>. Acesso em 18 de Janeiro de 2021.

20. Para definição do recorte de análise, consideramos as definições de influenciador digital e marketing de influência desenvolvidas pelo CONAR no Guia de Orientação para Aplicação do CBAP na Publicidade por Influenciadores Digitais.

MESES	FEV/20	MAR/20	ABR/20	MAI/20	JUN/20	JUL/20	AGO/20	SET/20	TOTAL
falta de identificação publicitária	0	6	4	4	0	4	1	5	24
influenciadores infantis	0	0	0	0	0	0	0	0	0
publicidade problemática direcionada a crianças e adolescentes	0	4	2	2	0	3	2	1	14
publicidade enganosa	0	0	0	0	0	0	0	1	1
ausência de comprovação dos alegados benefícios do produto	0	0	0	1	0	1	0	1	3
falta de alerta ao consumidor sobre hábitos saudáveis	0	0	1	0	0	1	0	0	2
não recomendação de uso responsável de bebida alcóolica	0	1	2	4	0	3	2	2	14
responsabilidade social	0	1	2	5	0	3	2	2	15

II. EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Além da legislação e autorregulação geral da publicidade nacionais, é preciso estar atento para iniciativas internacionais que incidem sobre o setor como forma de se alinhar às melhores práticas contratuais.

*Estados Unidos*²¹

Nos Estados Unidos existem os guias²² da Federal Trade Commission (FTC) - agência americana responsável pela proteção dos consumidores e fomento da livre concorrência no país - sobre o assunto. A agência publicou no final de 2019 um guia específico sobre marketing de influência²³, que compila as orientações que vinham sendo dadas, e é acompanhado por vídeos orientativos sobre o tema²⁴. A iniciativa do órgão de conscientizar o mercado sobre o marketing de influência se deu após a autuação de algumas empresas e influenciadores, com a imposição de penalidades por não tornarem os seus anúncios transparentes para o público.

GUIAS INTERNACIONAIS DO SETOR

O Guia do CONAR cita como referência²⁵, para consulta, algumas diretrizes de órgãos internacionais ou de outros países sobre a comunicação e a regulação de influenciadores digitais. Tais regramentos, apesar de não serem juridicamente vinculativos - com exceção da Recomendação sobre Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico da OCDE, à qual o Brasil aderiu²⁶ - indicam as melhores práticas adotadas sobre o tema, que foram levadas em consideração pelo CONAR na elaboração do Guia.

21. A análise sobre a experiência estadunidense se limita a pesquisas divulgadas amplamente na mídia. A expressão de nossa análise jurídica limita-se ao território brasileiro.

22. FTC. THE FTC'S ENDORSEMENT GUIDES: WHAT PEOPLE ARE ASKING. Disponível em <<https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking>>. Acesso em 20 de Novembro de 2020.

23. FTC. Disclosures 101 for Social Media Influencers. Disponível em <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf> Acesso em 20 de Novembro de 2020.

24. FTC Releases Advertising Disclosures Guidance for Online Influencers. Disponível em: <<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/11/ftc-releases-advertising-disclosures-guidance-online-influencers>>. Acesso em 20 de Novembro de 2020.

25. Ver item "Referências" do Guia do Conar, nas páginas 04 a 08. Disponível em: <<http://www.conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>>. Acesso em 04 de Janeiro de 2021.

26. CONAR. GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS, p. 04. Disponível em <<http://www.conar.org.br/pdf/guia-influenciadores.pdf>>. Acesso em 19 de Janeiro de 2021.

III. REGRAS DE PLATAFORMAS

Além da observação da legislação e autorregulação aplicáveis, - bem como da preocupação com o contrato e a formalização da relação, como falaremos a seguir - é muito importante que, ao desenvolverem campanhas, a empresa contratante e agências de publicidade se atentem aos termos e regras das redes sociais escolhidas para garantir que a ação não descumpra nenhuma dessas regras, evitando exclusões de conteúdo ou outros tipos de penalidade que possam ser aplicadas pelas plataformas, que podem prejudicar a campanha e gerar a perda do investimento.

Destacamos de forma exemplificativa no **Anexo I**, as principais políticas e termos de uso das redes sociais mais utilizadas por influenciadores: Instagram, YouTube, TikTok, Facebook, e Twitter, para facilitar a localização de tais documentos.

/ ASPECTOS CONTRATUAIS

Ainda que os influenciadores digitais não sejam mais uma novidade para o mercado publicitário, eles compõem um segmento que está em constante mudança. Por isso, os formatos de contratação desses profissionais continuam em desenvolvimento.

Este é um mercado que ainda está em processo de profissionalização, e no qual ainda é bastante comum que contratações sejam conduzidas de modo informal. Apesar dessa prática, a formalização da relação com os influenciadores é essencial para fornecer segurança jurídica a todos os atores, pois, na verdade, negociações com influenciadores digitais são altamente complexas.

/ agentes e formas de contratação

Com base em nossa experiência, notamos que anunciantes ou agências de publicidade, por exemplo, costumam negociar com o influenciador digital a prestação de serviços em uma conversa pessoal ou por telefone, e-mail ou redes sociais, sem a posterior assinatura de um contrato estabelecendo as condições e obrigações aplicáveis. A informalidade na contratação pode causar problemas e insegurança para ambas as partes, pois a ausência de um contrato torna mais difícil a prova dos termos acordados, podendo impossibilitar a adoção de medidas necessárias para exigir ou provar o cumprimento de uma obrigação.

27. Subb, C., Nyström, A.-G., & Colliander, J. (Fevereiro de 2019). Influencer Marketing – The Impact of disclosing sponsorship compensation justification on sponsored content effectiveness. *Journal of Communication Management*, 23, p. 109.

Nos contratos voltados a formalizar a relação com influenciadores digitais temos que levar em conta os interesses de vários atores diferentes. No geral, destacamos esses quatro:

anunciante: a empresa que quer divulgar sua marca, produto e/ou serviço.

agência de publicidade: a agência de publicidade que desenvolve a estratégia publicitária para o anunciante.

agente/agência de influenciadores: a empresa ou pessoa física que negocia com os anunciantes e agências de publicidade a participação dos influenciadores digitais na produção e veiculação de conteúdo para as marcas dos anunciantes.

influenciador digital: usuário de redes sociais que conseguiu estabelecer, perante seu público, credibilidade em uma indústria específica através de suas atividades em mídias sociais²⁷. Pode atuar por conta própria ou contar com um agente/agência de influenciadores.

Importante destacar que as estruturas de contratação de influenciadores se diferenciam de acordo com as partes envolvidas e com os riscos relacionados à complexidade da contratação.

As partes podem se relacionar de diferentes formas nos contratos de marketing de influência. Estes instrumentos podem envolver, entre outras combinações:

- a)** o anunciante, a agência de influenciadores e o influenciador;
- b)** o anunciante e o influenciador;
- c)** o anunciante e a agência de influenciadores;
- d)** a agência de publicidade - representando o anunciante - e o influenciador;
- e)** a agência de publicidade - representando o anunciante - e a agência de influenciadores;
- f)** a agência de influenciadores e o influenciador.

A determinação das partes que assinarão o contrato impacta diretamente a forma como as obrigações, garantias e responsabilidades serão atribuídas no documento, e também o modo como o risco será alocado em relação a cada parte contratante. Diferentes arranjos podem ser feitos a depender das necessidades das partes e das especificidades da negociação.

A complexidade das contratações varia conforme, por exemplo, **(i)** as condições comerciais negociadas (aspectos, por exemplo, como o valor da remuneração, prazos para execução e entrega dos serviços, possibilidade de revisão do conteúdo antes da publicação etc.); **(ii)** os tipos de entregas negociados e **(iii)** o perfil do influenciador (há, por exemplo, aqueles que possuem opiniões e posicionamentos considerados polêmicos, que podem gerar um *backlash*²⁸ para a marca).

28. “Backlash” neste contexto significa uma forte reação negativa de um significativo número de pessoas a um determinado fato ou evento.

/ cláusulas importantes

Independentemente das condições negociadas entre as partes em cada caso, algumas questões são especialmente relevantes em qualquer contratação envolvendo marketing de influência. Apresentaremos a seguir algumas cláusulas essenciais nesse tipo de contratação.

I. COMPLIANCE

É importante ter em mente que, mesmo que por um curto período, o influenciador digital representará a marca. Portanto, é importante que o contrato faça referência às políticas e práticas de compliance adotadas pelo anunciante, para que o influenciador possa conhecê-las e se comprometer a cumpri-las.

II. MEDIÇÃO DOS RESULTADOS

A aferição de resultados após a execução do contrato pode ser muito importante tanto para o influenciador digital quanto para o anunciante, que tem a possibilidade de

mensurar o retorno dos investimentos feitos na campanha por meio de métricas quantitativas e qualitativas.

Sobre este ponto, é recomendado que as métricas estabelecidas pelas partes a serem apresentadas sejam certificadas por entes reconhecidos pelo mercado. As próprias redes sociais oferecem métricas de resultados que podem mostrar o alcance da ação publicitária realizada em parceria com influenciadores, mas também é possível estipular que a métrica será realizada com base em um aplicativo ou outro referencial escolhido pelas partes. Dessa maneira, pode-se discutir na negociação do contrato a ser celebrado a inclusão de uma cláusula que preveja as ferramentas de medição mais adequadas para a contratação específica.

III. CONFIDENCIALIDADE

Outra prática recomendada é a adoção de cláusulas de confidencialidade no contrato. Essas cláusulas têm como objetivo resguardar as informações estratégicas que pos-

sam ser comunicadas de uma parte à outra em razão do contrato de marketing de influência, independentemente de serem utilizadas ou não nas campanhas. Essa preservação se dá mediante a aplicação de multas contratuais e outras penalidades previstas em lei à parte que eventualmente violar o dever de confidencialidade.

IV. CONTEÚDO ADICIONAL

A depender da relação estabelecida entre o influenciador e a marca, é possível que o influenciador crie e veicule espontaneamente conteúdo(s) adicional(is) àquele contratado pelo anunciante, fazendo referência à marca da campanha.

Apesar de muitas vezes serem uma gentileza bem-vinda, por se tratarem de materiais postados sem a validação do anunciante, podem trazer informações incorretas sobre os produtos/serviços, uso de uma comunicação que não combina com a identidade da marca ou conter conteúdo polêmico, por exemplo, podendo resultar em dano reputacional à imagem do anunciante. Assim, é importante que o anunciante tenha ferramentas contratuais para exigir a

remoção desse(s) conteúdo(s) adicional(is), bem como a reparação, pelo influenciador, de eventuais danos eventualmente causados.

Por outro lado, para o influenciador, é importante que o contrato preveja as possibilidades de uso da marca do anunciante em conteúdos criados pelo influenciador, evitando eventual discussão de uso indevido de marca.

V. CONTEÚDO INDESEJADO

Quando um influenciador participa de uma campanha de um anunciante, ele, em certa medida, se torna a “cara” da marca, sendo suas condutas diretamente associadas pelo público ao anunciante. Muitas vezes o anunciante e a agência de publicidade não têm controle sobre as ações do influenciador, que pode fazer manifestações ou tomar atitudes que gerem impacto negativo à imagem da marca.

Assim, é recomendável que o anunciante imponha penalidades no contrato para os casos em que, por exemplo, o influenciador manifestar conteúdo impróprio, ilegal, rela-

cionado a concorrentes, entre outros aspectos prejudiciais à campanha. Por exemplo, recomenda-se que o influenciador arque com muita cautela caso ele seja racista, homofóbico, misógino ou xenófobo, etc., em suas redes sociais.

VI. LIVES E EVENTOS

Quando a contratação do influenciador envolve a sua participação em uma live (transmissão de vídeo ao vivo) ou em um evento presencial, é importante que o anunciante ou a agência compartilhe um briefing com o influenciador, orientando-o acerca de condutas recomendadas, obrigatórias e proibidas de serem praticadas durante a sua participação (por exemplo, estabelecendo a proibição de mencionar marcas concorrentes, de abordar temas polêmicos, recomendando tópicos para abordagem do produto do anunciante, entre outros). Esta medida também confere segurança para o influenciador quanto aos limites de sua atuação, mitigando desentendimentos futuros.

Além disso, considerando que neste cenário o anunciante não aprova o conteúdo antes dele ir para o ar (ou a perfor-

mance do influenciador no evento, antes que ela de fato seja executada), é bastante relevante a inclusão de penalidades quanto a conteúdos problemáticos, como mencionado acima, bem como por eventual descumprimento do briefing ou menção a concorrentes durante a live ou evento. Caso o uso de linguajar impróprio seja uma questão delicada para o anunciante, é importante que esse ponto também seja pontuado ao influenciador, e eventualmente previsto em contrato.

VII. DIREITOS DA PERSONALIDADE

Existe um conjunto de direitos que decorre da personalidade de um indivíduo²⁹, como o nome, prenome, os pseudônimos, a imagem e a voz. A proteção desses direitos está prevista na Constituição Federal³⁰ e no Código Civil³¹.

Os direitos da personalidade são **intransmissíveis** e **irrenunciáveis**³², ou seja, não podem ser cedidos. O uso destes direitos pode ser apenas autorizado a terceiros pelo seu titular (por prazo limitado).

Assim, por conta dessas características dos direitos da personalidade, em contratações com influenciadores digitais, é importante prever no contrato as condições sob as quais a imagem, nome e voz do influenciador podem ser utilizadas pelo anunciante, incluindo, por exemplo, por quanto tempo, em que veículos de comunicação/mídia, de que forma, em quais peças publicitárias etc.

O influenciador digital pode se opor a qualquer um que utilizar indevidamente seus direitos de personalidade, razão pela qual é bastante importante que todas as regras que envolvam o tema estejam muito claras e delimitadas no contrato para evitar questionamentos futuros por quaisquer das partes. **Note: caso não esteja previsto ou não esteja claro qual o uso permitido, o anunciante não poderá usar a imagem, nome e voz do influenciador, mesmo que tenha pagado pelos serviços.**

Nesse sentido, o artigo 18 do Código Civil prevê que, sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial. E mais: o próprio Superior Tribunal de Justiça entende que a utilização de imagem de terceiro sem au-

torização, com fins econômicos ou comerciais, é passível de indenização³³, independentemente de prova de dano causado ao titular³⁴.

Isto significa, por exemplo, que caso um anunciante utilize a imagem de um influenciador sem a sua autorização, este anunciante poderá ser condenado a indenizar o influenciador, mesmo que o influenciador não prove nenhum dano concreto que tenha sofrido por causa do uso não autorizado de sua imagem para fins comerciais.

29. VENOSA. Sílvio. Direito Civil – Parte Geral. Vol 1. 18ª Ed. Atlas. 2018.

30. BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º, caput, V e X.

31. BRASIL. Código Civil. Artigos 11 ao 21.

32. BRASIL. Código Civil. Artigo 11.

33. BRASIL. Código Civil. Artigo 20, caput.

34. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula 403. Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

VIII. DIREITOS AUTORAIS

Outro elemento importante que deve estar presente nos contratos de marketing de influência é um tópico referente aos direitos autorais dos conteúdos produzidos e/ou que serão postados pelo influenciador digital.

O direito autoral é protegido em nossa Constituição Federal³⁵ e na Lei de Direitos Autorais³⁶ (“LDA”). As obras intelectuais protegidas por essa lei são “as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.”³⁷ A lei, inclusive, oferece alguns exemplos de obras protegidas:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

35. BRASIL. Constituição Federal. Artigo 5º, XXVII.

36. BRASIL. Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

37. Idem. Artigo 7º.

38. Idem. Artigo 18.

39. Idem. Artigo 27.

40. Idem. Artigo 41.

41. Idem. Artigo 49.

42. Idem. Artigo 89, caput.

Os direitos do autor sobre a obra se aplicam a partir do momento da criação da obra, independentemente de qualquer tipo de registro³⁸.

Importante também ressaltar que o autor possui dois conjuntos de direitos sobre a propriedade intelectual:

direitos morais: são direitos inalienáveis e irrenunciáveis³⁹ que o autor possui sobre a obra, como: reivindicar a sua autoria, modificá-la, tirá-la de circulação etc.

direitos patrimoniais: são aqueles atrelados à exploração econômica da obra e que perduram por setenta anos após a morte do autor⁴⁰. Esses direitos podem ser cedidos ou licenciados⁴¹.

Existe ainda uma categoria de direitos autorais que difere do “direito de autor”. Eles são os **direitos conexos**. Esses direitos são proteções concedidas⁴²:

i. aos artistas intérpretes (como atores e músicos de uma banda) ou executantes (como instrumentistas),

sobre suas interpretações ou execuções;

ii. às produtoras fonográficas, sobre os fonogramas (gravações musicais) por elas produzidas; e

iii. às empresas de radiodifusão, pelos programas por elas transmitidos.

Assim, ao interpretar um roteiro no âmbito de uma ação, incidirão direitos conexos do influenciador sobre o conteúdo gravado. O mesmo ocorrerá se o influenciador cantar ou tocar uma música durante a ação, por exemplo.

Um ponto bastante relevante que precisa estar claro é que direitos autorais não se confundem com os direitos da personalidade que apresentamos no item anterior. Para elucidarmos esse ponto, vamos utilizar o exemplo do modelo e do fotógrafo:

Um modelo está sendo fotografado por um fotógrafo para uma campanha publicitária. Nesse processo temos a imagem do modelo e a fotografia tirada pelo fotogra-

fo. A imagem do modelo é um direito da personalidade, porém, a fotografia é uma obra protegida por direito autoral. O titular do direito autoral da fotografia é o fotógrafo, mas o direito da imagem da pessoa retratada na foto, isto é, o modelo, é do próprio modelo. Assim, direitos da personalidade (imagem do modelo) e direitos autorais de propriedade intelectual (fotografia) são direitos diferentes que não se confundem, e ambos precisam de autorização prévia de seus titulares para poderem ser utilizados em campanhas publicitárias.

No mesmo sentido, em caso de uma selfie tirada pelo influenciador digital, este será, ao mesmo tempo, o titular do seu direito de imagem e titular do direito autoral da foto. Mesmo nesse caso, estamos falando de direitos diferentes e, em caso de utilização desta selfie, por um anunciante, em campanha publicitária, é importante prever no contrato as regras sobre os usos da obra (devido aos seus direitos autorais) e sobre o uso da imagem do influenciador nela retratada.

Os influenciadores digitais podem ocupar diferentes posições a depender do contrato com o anunciante. Ele pode

produzir toda a peça, pode seguir um roteiro, pode atuar como modelo em uma produção etc. De qualquer forma, é importante prever no contrato, de forma clara e expressa, qual uso da obra eventualmente criada pelo influenciador digital será possível de ser feito pelo anunciante. Isto engloba, por exemplo, quanto tempo este poderá veiculá-la, em quais veículos/mídias, de que formas e em quais formatos, se poderá editar, entre outras condições.

Outra possibilidade é a transferência dos direitos autorais patrimoniais do influenciador para o anunciante, isto é, o anunciante se torna o titular dos direitos patrimoniais das obras criadas pelo influenciador. Pensando nesse cenário, vamos supor que o influenciador cedeu os direitos autorais integralmente e de forma perpétua de uma obra audiovisual que ele criou para um anunciante, mas limitou o uso de seu direito de imagem, nome e voz por apenas 12 meses. Após esses 12 meses, mesmo o anunciante sendo o titular dos direitos patrimoniais da obra, ele não poderá divulgar para o público novamente os trechos da obra que figure, de alguma forma, o influenciador, pois não terá mais o direito de usar a sua imagem, nome e voz.

Importante também lembrar que, na internet, é muito comum o uso de obras de terceiros na criação de conteúdo. CUIDADO: é preciso ter autorização prévia dos titulares de direitos autorais e direitos da personalidade, no que couber, de toda e qualquer obra que integre o conteúdo a ser veiculado, seja esse conteúdo música, trecho de filme, foto etc. Isso vale inclusive para memes.

IX. OUTRAS CLÁUSULAS

Além disso, o contrato deve refletir as particularidades da relação comercial, e proteger as partes quanto às suas expectativas. Assim, além das cláusulas mencionadas acima, também merecem atenção as seguintes disposições:

CLÁUSULAS RECOMENDÁVEIS (PARTE 1)

As penalidades e multas a serem impostas em caso de atraso, descumprimento do cronograma pré-estabelecido, uso de conteúdo impróprio ou prejudicial

A obrigação de envio do briefing para produção do conteúdo pelo anunciante ou agência e seu cumprimento pelo influenciador. Caso aplicável, a necessidade de aprovação prévia do conteúdo, pelo anunciante, para sua publicação

Negociação sobre a reexecução dos serviços em caso de inadequação, incluindo novos prazos de entrega

Reforço à atitude de transparência da campanha perante o público, respeitando as regras de identificação publicitária

Definição da titularidade⁴³ do conteúdo produzido para a campanha e concessão de licenças e garantias quanto aos direitos de personalidade e direitos autorais para uso do conteúdo

Contraprestação financeira ao influenciador digital pela prestação dos serviços e concessão dos conteúdos, bem como a forma de pagamento

43. A Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 prevê, em seu artigo 49, que a transferência dos direitos de autor sobre a obra pode ser feita através de licença, concessão ou cessão, sendo esta total ou parcial.

CLÁUSULAS RECOMENDÁVEIS (PARTE 2)

Em caso de exigência de exclusividade, por parte do influenciador - ou seja, vedação de representar concorrentes do anunciante - é preciso definir o prazo e condições pelos quais o influenciador exercerá a exclusividade, ou seja, não representará concorrentes da anunciante

Cláusula referente à contratação personalíssima, ou seja, apenas aquele influenciador pode executar as tarefas solicitadas pela contratante, não podendo ser substituído

Autorização, de uso da marca concedida pela empresa contratante ao influenciador digital, em caráter temporário, quando necessário

/ aspectos negociais

Cada contratação envolve aspectos negociais específicos, que devem ser refletidos no contrato para assegurar que todas as entregas e obrigações sejam realizadas nos moldes combinados. Apresentaremos a seguir as principais perguntas a se ter em mente ao elaborar um contrato de marketing de influência e as cláusulas necessárias para assegurar que as condições combinadas sejam formalizadas e possam ser posteriormente cobradas.

ASPECTOS IMPORTANTES PARA A NEGOCIAÇÃO (PARTE 1)

Qual o número de influenciadores digitais a serem contratados para a campanha? Será feito um contrato específico para cada um, ou um geral para todos?

Quais atividades serão desempenhadas pelo influenciador na ação? Criação, produção e/ou veiculação de conteúdo? Há a obrigação de comparecer em eventos, transmissões de vídeo ao vivo, sessões de foto etc.?

O influenciador poderá reaproveitar ou editar o conteúdo de alguma forma ou deve se ater apenas a publicar a peça desenvolvida pelo anunciante ou empresas contratadas por ele?

Quais os limites da autorização do uso de imagem do influenciador?

A propriedade intelectual envolvida na peça será cedida ou licenciada ao anunciante?

A campanha será divulgada em quais veículos/mídias? Ela poderá ser impulsionada pelo anunciante ou pelo influenciador? Por quanto tempo?

Em que territórios haverá compra de mídia e impulsionamento do conteúdo? Haverá limitação quanto a esses territórios?

Haverá um cronograma de entregas/postagens?

EXEMPLOS DE QUESTÕES RELEVANTES PARA A NEGOCIAÇÃO (PARTE 2)

O influenciador irá postar os conteúdos em seus perfis ou será o anunciante postando em seus próprios perfis? Ou as duas possibilidades? A postagem pelo influenciador é obrigatória ou opcional?

O anunciante e o influenciador poderão manter o conteúdo em seu rolo histórico⁴⁴ após o fim do prazo de veiculação acordado? O conteúdo poderá ser usado para portfólio de campanhas?

É interessante para a campanha que o influenciador atue com exclusividade para a marca?

Quais são os *do's* e *dont's* em relação ao conteúdo que o influenciador produzirá, ou em relação à conduta a ser adotada pelo influenciador em um evento/transmissão de vídeo ao vivo?

Como será feito o pagamento do influenciador? Ele será em dinheiro ou permuta? O influenciador será pago diretamente pelo anunciante ou pela agência?

Quem vai arcar com as despesas da produção (por exemplo, com os custos referentes ao cenário, equipe de styling, figurino etc.)?

44. O rolo histórico é um conceito utilizado para permitir que, uma vez disponibilizado o conteúdo ao público, o contratante ou anunciante não sejam obrigados a retirá-lo de circulação após o prazo de veiculação negociado. No entanto, o conteúdo não poderá ser promovido ou impulsionado ao término do prazo de veiculação, exceto quando expressamente autorizado.

CLÁUSULAS RECOMENDÁVEIS

Contraprestação financeira ao influenciador digital pela prestação dos serviços e concessão dos conteúdos e forma de pagamento

Definição do prazo e condições mediante os quais o influenciador exercerá a exclusividade, ou seja, não representará concorrentes da anunciante

Proibição de substituição do influenciador por outra pessoa na execução dos serviços (obrigação personalíssima)

Autorização, pela empresa contratante ao influenciador digital, do uso de sua marca em caráter temporário, quando necessário

Direitos e condições aplicáveis a conteúdo adicional produzido e veiculado espontaneamente pelo influenciador

Ao final, verificar se o contrato reflete os termos da negociação com o influenciador.

/ MERCADO DE CAPITAIS



A relação a ser estabelecida entre os influenciadores digitais e o seu público também deve respeitar algumas regras de mercados específicos, como é o caso do Mercado de Capitais.

O Ofício-Circular n. 13/2020/CVM/SIN (“Ofício n. 13”), publicado pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) em 11 de novembro de 2020, visa esclarecer os limites para a expressão de opiniões sobre valores mobiliários e sobre a caracterização da atividade profissional de analista de valores mobiliários nos termos da Instrução CVM n. 598/18 (“ICVM n. 598”).

O documento ressalta o disposto no §1º do art. 1º da ICVM n. 598, segundo o qual é necessário o credenciamento junto à CVM como analista de valores mobiliários para o fornecimento de análises profissionais que visam auxiliar ou influenciar investidores no processo de tomada de decisão de investimento.

Assim, pessoas não credenciadas não podem exercer tal atividade de forma profissional. Segundo o documento:

Além da habitualidade, ajudam a caracterizar o serviço profissional quaisquer benefícios, remunerações ou vantagens que se obtenham, de forma recorrente, na oferta dessas recomendações, envolva ou não diretamente numerários, como, por exemplo, a cobrança de taxas de assinatura ou adesão, mensalidades ou anuidades, receitas indiretas recebidas em função dos acessos de terceiros, ou quaisquer outras, que assim, podem atrair a competência da CVM e demarcar esse caráter profissional da atividade⁴⁵.

O Ofício n. 13 ressalta, ainda, a importância que a forma de comunicação do influenciador tem para fins de averiguar se ele realiza atividades de análise de valores mobiliários de forma profissional (conforme os parâmetros descritos no ofício) ou qualquer outra atividade que precisa ser previamente credenciada na CVM.

45. Item 3, parte 2, do Ofício-Circular nº 13/2020/CVM/SIN.

Há uma linha muito tênue entre o que é uma produção de conteúdo meramente educacional pelo influenciador e o que pode ser considerado atividade privativa do profissional credenciado. A CVM já indicou os limites desta no Ofício-Circular n. 2/2019/CVM/SIN (“Ofício n. 2”), no qual definiu que a apresentação de conteúdos envolvendo valores mobiliários, seja por meio de sites da internet, por redes sociais (Facebook, YouTube, Instagram, etc.), ou quaisquer outras informações que sejam capazes de influenciar a decisão, motivar a compra ou venda de ações ou de quaisquer outros valores mobiliários, podem ultrapassar o cunho educacional e se inserir no conceito de “relatório de análise” contido no §1º do art. 1º da ICVM n. 598, como por exemplo:

- I. transmissões ao vivo em salas de conversa on-line;
- II. acompanhamento diário durante o pregão online;
- III. realização de operações ao vivo, com comentários sobre tendências de determinada ação, indicação da hora ou do momento adequado para comprar ou vender; e

IV. divulgação de operações, decididas com o auxílio da análise gráfica ou fundamentalista, com a indicação ostensiva de rentabilidade histórica e oportunidades de investimento (por exemplo, momentos de entrada e saída no ativo ou derivativo objeto) por meio de transmissões ao vivo durante o pregão.

Por se tratar de um tema sensível, que tem atraído cada vez mais a atenção dos órgãos regulatórios, é importante que os influenciadores digitais, em especial aqueles que atuam na produção de conteúdo educacional relacionado a finanças, estejam atentos às atualizações normativas, em especial os ofícios circulares editados pela CVM.

/ ASPECTOS TRABALHISTAS

O **influenciador digital** é uma profissão nova, sem regulamentação específica no Brasil e com literatura escassa⁴⁶.

46. Para mais informações, sugerimos consultar o artigo "O Marketing de Influência na Comunicação Publicitária e Suas Implicações Jurídicas", disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/o-marketing-de-influencia-na-comunicacao-publicitaria-e-suas-implicacoes-juridicas/>>.

Na ausência de legislação específica, são aplicáveis, assim, as regras de prestação de serviços previstas no Código Civil, a Lei de Direitos Autorais, Código de Defesa do Consumidor, normas do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária ou do Marco Civil da Internet, bem como outras que possam incidir no caso concreto. Além disso, podem ser aplicáveis, também, políticas de publicidade e os termos de uso das plataformas digitais.

Uma das principais preocupações ao estabelecer um contrato que rege a relação entre o contratante, intermediários e o influenciador digital é buscar evitar institucionalizar os requisitos legais que configuram vínculo de emprego (pessoalidade, onerosidade, subordinação e habitualidade).

Todavia, a prestação de serviços de um influenciador digital, salvo raras exceções, não é marcada pela existência desses requisitos. Os influenciadores digitais, normalmente, não se restringem a promover uma única marca, e raramente se tornam promotores constantes e habituais de uma mesma marca. Ainda que a exclusividade esteja presente no contrato de prestação de serviços (como impedimento de contratação com concorrente por determinado prazo, por exemplo), não se poderá considerar – apenas com a presença deste requisito – a relação de emprego.

No entanto há influenciadores que são contratados por longos prazos, possuem obrigações contratuais mais densas e exclusividade na representação de determinada marca, razão pela qual são conhecidos como “embaixadores”. Nesses casos, a contratante deve conceder a autonomia, independência e observar a identidade social do influencer quanto às designações da produção de conteúdo, modo e frequência, de forma a afastar qualquer indício que possa ser interpretado como existência de subordinação entre as partes. Na prática, deve-se evitar poder de comando do contratante em relação à atividade desenvolvida pelo influenciador digital no curso desta contratação, mitigando dessa forma os riscos de o Judiciário reconhecer essa relação como uma relação de emprego.

Apesar de ser recomendável incluir no contrato de prestação de serviços celebrado entre a contratante e o influenciador digital, seja por meio de pessoa jurídica ou diretamente com a pessoa física, cláusulas que demonstrem a independência e autonomia das partes, essa medida por si só não será suficiente para afastar o risco de vínculo empregatício, caso na prática sejam constatados os requisitos do vínculo empregatício, em especial a subordinação.

/ ASPECTOS TRIBUTÁRIOS



A relação a ser estabelecida entre os influenciadores digitais e as partes contratantes poderá implicar em uma diversidade de serviços que poderão ser prestados por meio de um contrato. Podemos citar entre eles a produção de conteúdo, *merchandising*, postagem de conteúdo em seus canais de divulgação, atuação, entre outros.

Tendo em vista essa pluralidade, destacamos os tributos que merecem destaque: o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) e o Imposto Sobre a Renda de Qualquer Natureza (IR).

Ainda, a forma como o influenciador digital presta seus serviços, como pessoa física ou jurídica, apresenta diferenças importantes no cálculo de tais tributos.

A nossa análise limitou-se às hipóteses de influenciadores digitais que prestam serviços como: 1) autônomos ou 2) por meio de pessoas jurídicas enquadradas no regime do Simples Nacional (“SIMPLES”).

/ imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS)

O Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) é um tributo exigido quando há **prestação de serviços** previstos na lista da Lei Complementar 116/2003 (LC 116/03). Vale ressaltar que a Lei Complementar do ISS foi alterada por meio da LC 157/2016, a qual, dentre outras alterações, acrescentou novos serviços que podem ser tributados pelo ISS.

Além disso, a cobrança desse imposto é de competência municipal, ou seja, é necessário que cada um dos municípios crie sua própria lei específica para estabelecer a cobrança do imposto.

Várias capitais, tais como São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre **já incluíram** em suas leis municipais serviços equivalentes àqueles prestados por influenciadores digitais, mas é preciso estar atento às leis dos demais municípios onde serão prestados.

O contribuinte do imposto é quem efetivamente presta o serviço, ou seja, na maioria dos casos, seria o próprio influenciador digital o responsável pelo pagamento do ISS e pela emissão da nota fiscal. No entanto, em algumas hipóteses, as leis municipais atribuem ao contratante do serviço a responsabilidade pelo recolhimento.

Destacamos os serviços que podem ser prestados por influenciadores digitais, utilizando, como exemplo, a lista de serviços prevista na Lei Municipal 13.701/2003, da cidade de **São Paulo**.

SERVIÇOS EM SÃO PAULO	ALÍQUOTA
<p>1 – Serviços de informática e congêneres</p> <p>1.09 – Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdo de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos.</p>	2,9%
<p>13 – Serviços relativos a fonografia, fotografia, cinematografia e reprografia.</p> <p>13.01 – Fonografia ou gravação de sons, inclusive trucagem, dublagem, mixagem e congêneres</p> <p>13.02 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres.</p>	5%
<p>17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres.</p> <p>17.24 – Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita).</p>	2,9%
<p>37 – Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins.</p> <p>37.01 – Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins.</p>	5%

I. INFLUENCIADORES DIGITAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS COMO AUTÔNOMOS

No município de São Paulo, o trabalhador autônomo⁴⁷ é isento⁴⁸ do pagamento do ISS, desde que esteja inscrito no Cadastro de Contribuintes Mobiliários - CCM. Vale ressaltar que isso não o exime de obrigações acessórias, como emissão de recibo, por exemplo.

Dessa forma, apresentaremos um caso, meramente exemplificativo, apenas para demonstrar como deveria ser calculado o imposto, caso não houvesse a isenção no município de São Paulo.

EXEMPLO DE CÁLCULO DO ISS

Hipóteses: a possibilidade de individualização no contrato do valor cobrado por cada um dos serviços prestados (1) ou a fixação de um valor no contrato que engloba todos os serviços prestados (2).

/Hipótese (1)

Um influenciador digital é contratado por R\$ 10.000,00 para atuar em um vídeo e postá-lo dividido em 5 “stories” no Instagram, sendo uma publicação por semana.

Esse influenciador digital utiliza uma tabela de preços para suas publicações, de forma que cada postagem de stories no Instagram custa R\$ 500,00.

47. O portal eletrônico da Prefeitura de São Paulo apresenta a seguinte definição: “Profissional liberal ou autônomo é aquele que, possuindo determinadas habilidades manuais, técnicas ou intelectuais, presta serviços de forma pessoal e por conta própria, sem vínculo empregatício ou subordinação hierárquica. O serviço pode ser prestado, habitual ou eventualmente, no estabelecimento ou domicílio do prestador ou no estabelecimento ou domicílio do tomador do serviço. Destacam-se os seguintes pressupostos básicos neste tipo de prestação de serviços: a) personalidade; b) inexistência de subordinação hierárquica.”. Disponível em <https://goo.gl/yw1Eyf>. Acesso em 11 de Abril de 2019.

48. A Lei Complementar n. 157/2016, em seu art. 8º-A, §1º proíbe a concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários sobre o ISS. No entanto, muitas leis municipais ainda preveem esses instrumentos, criando insegurança jurídica sobre o tema.

Assim, temos que o contrato de R\$ 10.000,00 pode ser dividido em R\$ 2.500,00 para a postagem dos stories no Instagram e R\$ 7.500,00 para a sua atuação no vídeo.

No momento da emissão da Nota Fiscal de Prestação de Serviços, o influenciador informará que a sua atuação no vídeo se enquadra no item “37.01 – Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins”, cuja alíquota é de 5%, e que a postagem se enquadra no item “17.24 - Inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade, em qualquer meio”, cuja alíquota é de 2,9%.

Portanto, deverá ser pago 5% de R\$ 7.500,00 somado à 2,9% de R\$ 2.500,00, ou seja R\$ 447,50 a título de ISS.

Conclusão: sempre que for possível, é interessante discriminar o valor de cada um dos serviços prestados dentro de um contrato, de modo a, eventualmente, reduzir o valor do ISS a recolher, se assim for o caso.

/Hipótese (2)

Um influenciador digital é contratado por R\$ 10.000,00 para atuar, produzir e postar em sua página no Facebook um vídeo publicitário.

Esse influenciador não utiliza nenhuma tabela de preços e o valor do contrato envolve um preço único e não discriminado para execução de todos os serviços previstos.

No momento de declarar o ISS, o influenciador observa que a sua atuação no vídeo enquadra-se no item “37.01 – Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins”, cuja alíquota é de 5%; a produção enquadra-se no item “13.02 - Fotografia e cinematografia, inclusive revelação, ampliação, cópia, reprodução, trucagem e congêneres”, cuja alíquota é de 5%; e a postagem no item “17.24 - Inserção de textos, desenhos e outros materiais” de propaganda e publicidade, em qualquer meio”, cuja alíquota é de 2,9%.

Tendo em vista que o influenciador não possui nenhum critério ou ferramenta que lhe permita discriminar o valor de cada serviço dentro do contrato, ele deverá observar todas as alíquotas aplicáveis e adotar a maior. No exemplo acima, ele deverá emitir nota fiscal pelo item 37.01 ou 13.02, pois são os itens sobre os quais se aplicam a maior alíquota.

Portanto, o influenciador digital deverá pagar 5% de R\$ 10.000,00, ou seja, R\$ 500,00 a título de ISS.

A aplicação da alíquota mais alta consiste numa prática

comum, principalmente pelo fato de que ela não apresenta qualquer prejuízo ao Fisco. Dessa maneira, opta-se por pagar uma quantia um pouco mais elevada para reduzir o risco de autuação pelo Fisco em caso de eventual fiscalização.

Conclusão: sempre que não for possível discriminar o valor de cada serviço prestado dentro de um contrato, deve-se aplicar a alíquota mais alta dentre os serviços prestados.

Como esclarecemos anteriormente, o ISS é um imposto de competência municipal. Dessa maneira, cada município pode estabelecer particularidades quanto à imputação de responsabilidade pelo seu pagamento e casos de isenção do tributo⁴⁹.

Na cidade de São Paulo, por exemplo, a responsabilidade pelo recolhimento do ISS e suas obrigações acessórias, em regra, não serão atribuídas ao contratante. Para tanto, é preciso que o prestador do serviço autônomo forneça um recibo ao contratante (já que está desobrigado de emitir nota fiscal) contendo as seguintes informações:

- (i) nome do contribuinte;
- (ii) número de inscrição do contribuinte no Cadastro de Contribuintes Mobiliários – CCM;
- (iii) endereço, a descrição do serviço prestado;
- (iv) CPF ou CNPJ do contratante; e
- (v) valor do serviço.

Caso o influenciador digital não forneça esse documento, o contratante pode se tornar responsável pela retenção do ISS.

Ressaltamos, portanto, a importância de atentar-se à legislação municipal onde os influenciadores digitais efetivamente executem os seus serviços.

Em conclusão, no município de São Paulo, os influenciadores digitais só deverão recolher o ISS caso não sejam cadastrados no CCM. Por outro lado, os contratantes só deverão recolher o ISS, caso o influenciador não seja isento pela respectiva lei municipal e o contratante não detenha recibo com as informações detalhadas acima.

49. Um exemplo de caso de isenção do imposto em São Paulo se dá quando o serviço é prestado por profissionais autônomos registrados no CCM e/ou por Microempreendedores Individuais (MEI) localizados no município. Por outro lado, na cidade de Porto Alegre os autônomos que sejam profissionais liberais de nível universitário e que exerçam profissões específicas não gozam de isenção.

II. INFLUENCIADORES DIGITAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS POR MEIO DE PESSOA JURÍDICA ENQUADRADA NO REGIME DO SIMPLES

Caso o influenciador digital preste seus serviços como pessoa jurídica, ele deve atentar-se às formas de pagamento do imposto. Neste material, trataremos apenas de empresas que sejam optantes pelo regime do SIMPLES.

O SIMPLES consiste em um regime tributário especial previsto na Lei Complementar n. 123/2006, por meio do qual é possível pagar diversos tributos (IRPJ, IPI, CSLL, Cofins, PIS/ Pasep, CPP, ICMS e ISS)⁵⁰, mediante um único pagamento mensal. Dentre esses tributos, portanto, inclui-se o ISS.

Para ser enquadrado no regime especial do SIMPLES, é necessário que a pessoa jurídica do influenciador digital seja constituída como sociedade empresária, sociedade simples, empresa individual de responsabilidade limitada ou empresário individual e fature, no máximo, R\$ 4.800.000,00 ao ano.

50. As siglas correspondem aos seguintes tributos, respectivamente: IRPJ - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica, IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, CSLL - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, Cofins - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social, Contribuição para o PIS/Pasep, CPP - Contribuição Patronal Previdenciária, ICMS - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação e ISS - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza.

As alíquotas aplicáveis às empresas que prestam os serviços relacionados às atividades de influenciador digital se enquadram na seguinte tabela do SIMPLES:

RECEITA ANUAL EM R\$	ALÍQUOTA
Até 180.000,00	15,5%
De 180.000,01 a 360.000,00	18%
De 360.000,01 a 720.000,00	19,5%
De 720.000,01 a 1.800.000,00	20,5%
De 1.800.000,01 a 3.600.000,00	23,5%
De 3.600.000,01 a 4.800.000,00	30,5%

Nesse caso, os contratantes de influenciadores digitais não possuem obrigação de recolhimento do ISS, cabendo, exclusivamente, à empresa do influenciador digital.

QUESTÕES RELEVANTES

Se o influenciador digital não recolhe o tributo devido, o contratante poderá ser responsabilizado pelo Fisco?

R: Em regra, caso o influenciador digital não efetue o recolhimento de seus tributos, o contratante não poderá ser responsabilizado por isso. O contratante somente poderá ser responsabilizado nos seguintes casos: (i) se não efetuar a retenção do IR na hipótese de contratação de autônomo ou, eventualmente, de empresa pelo lucro presumido, real ou arbitrado; (ii) pela retenção do ISS caso não solicite ao autônomo o recibo com todos os requisitos previstos na legislação municipal, como já descrevemos neste manual (regra prevista no município de São Paulo).



O ISS depende de lei municipal, mas é aplicada a lei do município da prestação do serviço, da residência do influenciador digital ou da tomadora do serviço?

R: Será necessário verificar tanto a legislação do município em que está estabelecido o influenciador digital, quanto a do estabelecimento tomador do serviço. Em geral, opta-se pelo local onde o conteúdo é produzido.

É verdade que a Lei Complementar n. 157 acabou com as isenções de ISS?

R: A Lei Complementar 157 obriga os municípios a adotarem a alíquota mínima de 2% na cobrança de ISS. Há, no entanto, discussão sobre a aplicação dessa obrigação, visto que ela fere a autonomia dos municípios. Dessa maneira, enquanto as leis municipais em vigor ainda preverem a possibilidade de isenção, ainda é possível ser beneficiado.

/ Imposto de Renda (IR)

O Imposto de Renda (IR) é um imposto exigido quando a pessoa física ou jurídica auferir renda, ganho de capital ou proventos de qualquer natureza.

Para fins de cobrança do imposto, não importa a denominação do rendimento, sua localização, condição jurídica, nacionalidade da fonte, origem ou forma de percepção.

É muito importante que as empresas contratantes estejam atentas para os casos em que possuam a obrigação de efetuar a retenção do imposto de renda conforme abordaremos mais adiante.

Para esclarecer o tema, pensando nos contratos com influenciadores digitais, abordaremos, separadamente, os contribuintes pessoas físicas e pessoas jurídicas.

I. INFLUENCIADORES DIGITAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS COMO AUTÔNOMOS – IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF)

As pessoas físicas devem declarar os rendimentos recebidos e pagar o seu IR, se for o caso, em regra, anualmente. A declaração e o pagamento devem ser pautados nos rendimentos do ano anterior, mais conhecido como ano-calendário. Por exemplo, em 2018 devem ser declarados os rendimentos relativos ao ano-calendário de 2017.

As alíquotas aplicáveis ao Imposto de Renda variam de 7,5% até 27,5% de acordo com o valor mensal e anual recebido.

Uma das exceções à regra do pagamento anual ocorre no caso em que os rendimentos são provenientes de fontes do exterior. Nesse caso, o influenciador digital deverá gerar um “carnê-leão” e pagar o imposto de renda cabível no mês de recebimento do valor com alíquotas que variam de 7,5% até 27,5% do valor recebido. O contribuinte deve declarar esses rendimentos e os respectivos pagamentos em sua Declaração de Imposto de Renda Anual.

II. INFLUENCIADORES DIGITAIS QUE PRESTAM SERVIÇOS COMO PESSOA JURÍDICA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

A legislação federal prevê 4 regimes distintos de apuração de IRPJ para as pessoas jurídicas: SIMPLES, Lucro Presumido, Lucro Real e Lucro Arbitrado. A nossa análise limita-se apenas à hipótese de pessoa jurídica enquadrada no regime do SIMPLES.

No regime do Simples Nacional, as empresas recolhem todos os tributos por meio de um pagamento mensal único. As alíquotas aplicáveis à empresa no regime do SIMPLES e que seja prestadora dos serviços realizados pelos influenciadores digitais variam de 15,5% até 30,5%, de acordo com a receita bruta anual auferida pela empresa.

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - CONTRATANTE DO SERVIÇO

Empresas que contratarem influenciadores digitais que atuam por meio de pessoa jurídica optante pelo regime do SIMPLES não possuem a obrigação de reter o imposto de renda na fonte.

Por outro lado, as empresas contratantes de influenciadores digitais que atuem por meio de pessoa física/autônomo, devem reter o imposto de renda na fonte. Isso significa que as empresas contratantes devem descontar da remuneração do influenciador prevista em contrato o valor correspondente ao tributo.

Os valores das alíquotas e de dedução são atualizados periodicamente, de forma que é preciso sempre estar atualizado. Segue, abaixo, a tabela vigente:

BASE DE CÁLCULO MENSAL EM R\$	ALÍQUOTA	DEDUÇÃO EM R\$
De 1.903,99 até 2.826,65	7,5%	142,80
De 2.826,65 até 3.751,05	15%	354,80
De 3.751,05 até 4.664,68	22,5%	636,13
Acima de 4.664,68	27,50%	869,36

Para melhor compreensão da tabela, utilizaremos um exemplo.

Exemplo: Contrata-se um influenciador digital pessoa física por R\$ 10.000,00.

Tendo em vista que o valor é acima de R\$ 4.664,68, a alíquota aplicada sobre a base de cálculo de R\$ 10.000,00 será de 27,5% e a dedução será de R\$ 869,36, temos que:

$$\mathbf{R\$ 10.000,00 \times 27,5\% = R\$ 2.750,00}$$

Do valor calculado há dedução de R\$ 869,36, assim temos: $\mathbf{R\$2.750,00 - R\$869,36 = R\$ 1.880,64}$.

Dessa forma, **R\$ 1.880,64** deverão ser descontados do valor do contrato e recolhidos pela empresa contratante a título de imposto de renda retido na fonte.

Importante: a contribuição de INSS pode alterar a base de cálculo do imposto para fins de cálculo do IR retido na fonte.

QUESTÕES RELEVANTES

Caso o influenciador digital exerça sua atividade como autônomo, a parte contratante deve reter o IR na fonte?

R: Sim. A empresa contratante deve reter o IR na fonte, caso o influenciador digital exerça suas atividades como trabalhador autônomo.

Caso o influenciador digital exerça sua atividade por meio de PJ enquadrada no SIMPLES, o contratante deve reter o IR na fonte?

R: Não. A legislação dispensa a retenção na fonte sobre os valores pagos às empresas optantes pelo Simples Nacional.⁵¹

51. Conforme artigo 32, inciso III, da Lei nº 10.833/2003 e Instrução Normativa RFB nº 765/2007.



POLÍTICAS DE PUBLICIDADE E TERMOS DE USO

/ ANEXO 1

Com o objetivo de auxiliar no processo de conformidade das campanhas com influenciadores digitais com as regras das plataformas que utilizam como ferramenta de trabalho, separamos algumas políticas e termos do Instagram, Facebook, Youtube, TikTok e Twitter, que devem ser observadas por todos os atores envolvidos nessa cadeia. Tais políticas possuem especificidades aplicáveis para cada caso e é papel dos atores que usam essas plataformas, inclusive influenciadores digitais, de estarem familiarizados com seus temas.

Nas tabelas abaixo apresentaremos algumas das diferentes políticas e termos aplicáveis a cada um dos aplicativos, em vigor no mês de novembro de 2020⁵². Como tais documentos são alterados com certa frequência, recomendamos que eles e os sites das plataformas sejam consultados sempre que necessário, para verificação da existência de atualizações e/ou de novos documentos.

52. Os documentos foram acessados até o dia 17 de novembro de 2020 o que significa que atualizações posteriores a esta data não foram analisadas.

/ Instagram

O Instagram disponibiliza em sua plataforma uma central de ajuda, em que estão concentrados os **Termos de Uso**, a **Política da Plataforma**, as **Diretrizes da Comunidade** e os **Termos de Pagamento da Comunidade**. Algumas políticas do Facebook aplicam-se também ao Instagram, como é o caso das Diretrizes de Música, mencionadas ao lado.

/ Facebook

Os termos e políticas do Facebook regulam o uso da plataforma assim como os aplicativos, serviços, tecnologias, softwares etc., disponibilizados pela empresa. O Facebook contém os **Termos de Serviços** gerais e os **Padrões da Comunidade**, além de contar também com políticas específicas para contas com fins empresariais ou comerciais. É o caso, por exemplo, das **Políticas Comerciais** e **Termos Comerciais**.

Outras políticas bastante interessantes para o contexto dos influenciadores digitais são as **Diretrizes de Música** e as **Políticas do Facebook Live**.

/ Youtube

O YouTube disponibiliza os **Termos de Serviços** e as **Políticas e Segurança** além de disponibilizar uma central de ajuda, onde estão concentradas **diversas regras para anúncios**, bem como regras sobre **direitos autorais e gerenciamento de direitos, segurança infantil, discurso de ódio e produtos ou serviços ilegais ou regulamentados** em relação às quais se deve ter especial atenção.

/ TikTok

Os **Termos de Serviço** e as **Diretrizes da Comunidade** do TikTok concentram as principais regras aplicáveis à utilização da plataforma por influenciadores. Além da plataforma padrão, o Programa TikTok Diamond está sujeito à **Política de Artigos Virtuais**.

/ Twitter

O Twitter conta com um “Acordo do Usuário do Twitter” que, segundo a plataforma, é composto pelas **Regras do Twitter**, a **Política de Privacidade**, os **Termos de Serviço** e, para a realidade do influenciador digital, principalmente as **políticas incorporadas** às Regras do Twitter.

GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS – CONAR

/ ANEXO 2

GUIA DE PUBLICIDADE POR INFLUENCIADORES DIGITAIS

O presente Guia apresenta orientações para a aplicação das regras do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária ao conteúdo comercial em redes sociais, em especial aquele gerado pelos Usuários, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”.

DEFINIÇÕES E RECOMENDAÇÕES:

1. Publicidade por Influenciador: é assim considerada para a autorregulamentação publicitária a mensagem de terceiro destinada a estimular o consumo de bens e/ou serviços, realizada pelos chamados Influenciadores Digitais, a partir de contratação pelo Anunciante e/ou Agência. Em geral, três elementos cumulativos são necessários para caracterizar a referida publicidade:

- i) a divulgação de produto, serviço, causa ou outro sinal a eles associado;
- ii) a compensação ou relação comercial, ainda que não financeira, com Anunciante e/ou Agência; e
- iii) a ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência sobre o conteúdo da mensagem (controle editorial na postagem do Influenciador).

O terceiro requisito previsto, a ingerência por parte do Anunciante e/ou Agência, também chamada de controle editorial, configura a contratação (formal ou informal), por meio da qual se solicite ou sugira a divulgação publicitária, com maior ou menor detalhamento de conteúdo, tempo, frequência ou forma de postagem a serem propostos ao Influenciador.

Não é considerado controle editorial o mero contato do Anunciante junto ao Usuário, com a simples apresentação do produto, orientação quanto ao consumo ou cuidados necessários no caso de sua eventual e incerta divulgação, em observância às normas éticas e legais aplicáveis.

1.1 Identificação: o referido conteúdo deve ser claramente identificado como publicitário. Quando não estiver evidente no contexto, é necessária a menção explícita da identificação publicitária, como forma de assegurar o cumprimento deste princípio, por meio do uso das expressões: “publicidade”, “publi”, “publipost” ou outra equivalente, conforme exemplos na tabela anexa, considerando o vocábulo que for compreensível para o perfil de seguidores com quem se pretende comunicar. Levando em conta o volume e diversidade de conteúdos nas redes, enfatiza-se a necessidade atual de adoção padronizada da aplicação dos termos ou ferramentas de identificação publicitária, como forma de garantir a pronta percepção sobre a natureza da mensagem divulgada.

1.1.1 Forma: sempre que possível, é recomendável o uso de ferramenta de identificação disponibilizada pelas plataformas. Alternativamente, recomenda-se a menção explícita dos termos indicados, de forma ostensiva e destacada, podendo tal menção ser feita em

qualquer elemento das postagens, inclusive legenda, desde que a informação sobre a natureza publicitária seja visível de plano, sem, entretanto, prejudicar a mensagem publicitária.

1.1.2 Crianças e adolescentes: considerando a característica da publicidade por influenciadores, imersa ou integrada ao conteúdo editorial circundante, todos os envolvidos na divulgação da publicidade devem ser particularmente cuidadosos para que a identificação da natureza publicitária seja aprimorada, assegurando o reconhecimento pelas crianças e adolescentes do intento comercial, devendo ser perceptível e destacada a distinção da publicidade em relação aos demais conteúdos gerados pelo influenciador.

1.2 Regras gerais e específicas do CBAP: aplicam-se ao teor das publicidades por Influenciadores contratados, devendo o Anunciante e/ou a Agência envidar os maiores esforços e adotar as melhores práticas para informar o Influenciador sobre os cuidados que devem acompanhar a divulgação e zelar pelo cumprimento das regras. Fica também o Influenciador incumbido do conhecimento e conformidade com as normas aplicáveis, em especial que o seu depoimento, ao retratar uma experiência pessoal, seja genuíno e contenha apresentação verdadeira do produto ou serviço anunciado.

2. Mensagem Ativada (“recebidos/brindes”): é assim considerada a referência feita por Usuário a produto, serviço, causa ou outro sinal característico a eles associado, a partir de conexão ou benefício não remuneratório oferecido por Anunciante ou Agência, sem que tenha havido controle editorial sobre a referência.

Exemplificadamente: as postagens de retribuição, agradecimento por brindes (“recebidos”), viagens, hospedagens, experiências, convites, etc.

Para os fins da autorregulamentação publicitária, os referidos conteúdos não configuram anúncios, por não possuírem natureza comercial, com os três requisitos acima descritos.

Entretanto, considerando que tal conteúdo submete-se ao princípio da transparência, ao direito à informação e tendo em conta que tal conexão ou benefício pode afetar o teor da mensagem, é necessária a menção da relação que originou a referência. Pode ser necessária, ainda, a orientação pelo Anunciante e/ou Agência, a ser observada pelo Influenciador, acerca da regulamentação aplicável.

2.1. Engajamento: pode inserir-se nesta modalidade o conteúdo gerado pelo Usuário mediante oferta de brindes ou benefícios por meio de ações promocionais, concursos, ‘desafios’ ou assemelhados que estimulem a postagem do Usuário a partir de engajamento. Para a conformidade da publicidade dos Anunciantes e suas marcas que promovam a ativação de tais postagens é peça chave que esteja baseada em mecânicas promocionais compatíveis com a regulamentação de distribuição gratuita de prêmios e que reflita o respeito às regras do Código

de Autorregulamentação, no quanto aplicável e, em particular, para os segmentos sensíveis ou com restrição de consumo.

3. Conteúdo Gerado pelo Usuário sem relação com o Anunciante ou Agência: em regra, a menção de produtos, serviços, marcas, causas e/ou sinais característicos pelos Usuários, feita de modo espontâneo (sem que tenha sido precedida de qualquer interação, comunicação ou contato com o Anunciante e/ou a Agência) não constitui publicidade.

A conduta ativa dos Anunciantes e Agências compartilhando as mensagens de usuário em seus próprios perfis e canais oficiais implica em divulgação autônoma, deixando de constituir mera postagem do usuário, configurando tal postagem do Anunciante novo conteúdo de natureza publicitária e sujeito a conformar-se a todas as regras aplicáveis.

3.1 Boas práticas: nos segmentos sensíveis ou que possuam restrição de comercialização, consumo e divulgação comercial, o Anunciante poderá, ao ser notificado de possível conteúdo irregular postado por usuário, considerar a importância de enviar mensagem educativa ao autor da postagem sobre a regulamentação existente ou, quando membro do CONAR, beneficiar-se da assessoria da entidade para tal contato.

Também se inserem nesta sessão as interações realizadas pelos perfis oficiais de Anunciantes com conteúdos gerados por Usuários (comentários, curtidas/‘likes’, entre outras interações). Caso se venha *a posteriori* apurar que aquele conteúdo abranja divulgação potencialmente prejudicial envolvendo marcas e produtos identificáveis, poderá ser considerada a importância da adoção das medidas disponíveis para alteração ou remoção do endosso (curtida, comentário ou outras formas de interação) por parte dos perfis oficiais de Anunciantes, também neste caso com a possibilidade de ele, quando membro do CONAR, recorrer à assessoria da entidade para o contato com o autor da postagem original.

4. Ações de conscientização: a profusão do conteúdo pelos usuários de rede e a crescente relevância da publicidade realizada pelos Influenciadores contratados, recomendam com maior ênfase a atuação educativa prévia, ressaltando a importância da abertura de canais de conscientização, capacitação e aprendizagem sobre os parâmetros para a promoção da publicidade responsável, que podem ser promovidos pelo CONAR, para o conhecimento das presentes diretrizes, com o encorajamento para a adoção de programas de conscientização por parte de Anunciantes, Agências, Redes Sociais, Entidades representativas e interessadas, especialistas e demais participantes do ecossistema de publicidade digital.

As disposições deste Guia são complementares ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária e às Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); Lei n° 9.294/96 (Lei Murad) c/c Lei n° 10.167/00; Lei n° 10.406/02 (Código Civil); Lei n° 12.906/14 (Marco Civil da Internet); Lei 13.709/18 (Lei Geral de

Guia de Orientação – Publicidade Por Influenciadores

Proteção de Dados); Lei n° 5.768/71 e posteriores alterações consolidadas, Decreto n° 70.951/72 e regulamentação pela autoridade federal (Legislação sobre a distribuição gratuita de prêmios, mediante sorteio, vale-brinde ou concurso, a título de propaganda); Decreto n° 7.962/13 e Decreto n° 10.271/20 (proteção do consumidor no comércio eletrônico).

Referências: *com exceção da Recomendação sobre Proteção do Consumidor no Comércio Eletrônico da OCDE, instrumento ao qual o Brasil aderiu, os documentos abaixo não constituem legislação positiva no país, portanto não são juridicamente vinculativos. Representam, porém, referências fundamentais sobre as normas e melhores práticas adotadas na matéria a nível internacional e, portanto, foram levadas em consideração na elaboração do presente Guia.

Diretrizes de órgãos internacionais:

- **ICAS – International Council for Ad Self-Regulation.** “*Guidelines for Social Media Influencer*” (database). Disponível em: <https://icas.global/advertising-self-regulation/influencer-guidelines/> (acesso em out.2020);
- **ICC – International Chamber of Commerce.** “*ICC Advertising and Marketing Communications Code*”. Atualização em 2018. Chapter C: Direct Marketing and Digital Marketing Communications. Disponível em <https://iccwbo.org/publication/icc-advertising-and-marketing-communications-code/> (acesso em out.2020);
- **EASA – European Advertising Standards Alliance.** “*EASA Best Practice Recommendation on Influencer Marketing*”. 2018. Disponível em: https://www.easa-alliance.org/sites/default/files/EASA%20BEST%20PRACTICE%20RECOMMENDATION%20ON%20INFLUENCER%20MARKETING_2020_0.pdf e “*EASA Best Practice Recommendation on Digital Marketing Communications*”. 2015. Disponível em <https://www.easa-alliance.org/products-services/publications/easa-best-practice-guidance> (acessos em out.2020);
- **Parlamento e Conselho Europeus:** “*AVMSD – Audio Visual Media Services Directive*”: Diretiva 2010/13/EU alterada pela Diretiva 2018/1808/UE (Diretiva sobre Serviços de Comunicação Social Audiovisual). Versão consolidada disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:02010L0013-20181218> (acesso em out.2020);
- **ICPEN - International Consumer Protection Enforcement Network.** “*ICPEN Guidelines for Digital Influencers*”. 2016. Disponível em: <https://icpen.org/sites/default/files/2017-06/ICPEN-ORE-Guidelines%20for%20Digital%20Influencers-JUN2016.pdf> (acesso em out.2020). Princípios fundamentais para Influenciadores digitais - p. 7;

Guia de Orientação – Publicidade Por Influenciadores

- **ICPEN - International Consumer Protection Enforcement Network.** “*Best Practice Principles Marketing Practices directed towards Children Online*”. 2020. Disponível em: <https://icpen.org/sites/default/files/2020-06/ICPEN%20-%20Best%20Practice%20Principles%20for%20Marketing%20Practices%20Directed%20Towards%20Children%20Online%202020.pdf> (acesso em out.2020);

- **OCDE - Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico.** “*Recomendação do Conselho de Proteção ao Consumidor no Comércio Eletrônico*” (adesão pelo Brasil). 2016. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0422> (acesso em out.2020). B. Práticas justas de negócios, publicidade e marketing; “*Good Practice Guide on Online Advertising. Protecting Consumers in E-Commerce*”. OECD Digital Economy Papers. 2019. Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/good-practice-guide-on-online-advertising_9678e5b1-en#page3 (acesso em out.2020).

Diretrizes Nacionais:

- **Argentina: CONARP - Consejo de Autorregulación Publicitaria:** “*Influencers – guía para la comunicación com fines comerciales*”. 2020. Disponível em: <http://www.conarp.org.ar/docs/Conarp-PaperInfluencers-ju2020.pdf> (acesso em out.2020);

- **Austrália: Ad Standards.** “*Ad Standards guidelines for influencers*”. 2018. Disponível em: <https://adstandards.com.au/blog/ad-standards-guidelines-influencers> (acesso em out.2020);

- **Belgica: JEP - Jury d’Ethique publicitaire.** “*Recommandations du Conseil de la Publicité em matière d’influenceurs en ligne*”. 2018. Disponível em: https://www.jep.be/sites/default/files/rule_recommandation/recommandations_du_conseil_de_la_publicite_influenceurs_en_ligne_fr.pdf (acesso em out. 2020);

- **Canadá: AD Standards.** “*Influencer Marketing Steering Committee Disclosure Guidelines*”. Update 2020. Disponível em - https://icas.global/wp-content/uploads/Ad-Standards-Influencer-Marketing-Steering-Committee-Disclosure-Guidelines_FALL2020_08.11.2020.pdf (acesso em out.2020);

- **Chile: CONAR - Consejo de Autorregulación y Ética Publicitaria.** “*Artículo 33 Publicidad em Medios Digitales, Interactivos, Redes Sociales e Marketing Directo*”. Atualização 2018. Disponível em: <https://www.conar.cl/codigo-etica/> (acesso em out.2020);

- **Colômbia: Autoridad para la Protección del Consumidor – Superintendencia Industria y Comercio.** “*Guía de Buenas Prácticas em la Publicidad a través de Influenciadores*”. 2020.

Disponível em:

[https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/GU%C3%8DA%20DE%20BUENAS%20PR%C3%81CTICAS%20EN%20LA%20PUBLICIDAD%20A%20TRAV%C3%89S%20DE%20INFLUENCIADORES%20004%20\(1\).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Publicaciones/GU%C3%8DA%20DE%20BUENAS%20PR%C3%81CTICAS%20EN%20LA%20PUBLICIDAD%20A%20TRAV%C3%89S%20DE%20INFLUENCIADORES%20004%20(1).pdf) (acesso em out. 2020);

- **Coreia: KARB - Korea Advertising Review Board.** “Diretrizes para exame em publicidade na Internet”. (atualizado em 2011). Disponível em: https://www.karb.or.kr/regulation/ad_regulation1.aspx (acesso em out. 2020); e **KFTC – Korean Federal Trade Commission.** “*Guideline on Recommendations and Guarantees: Handbook on the Disclosure of Economic Interests*” (the “Handbook”)/“*Diretrizes para o exame de indicações e anúncios sobre recomendações e garantia*”. 2020.

- **Espanha: AUTOCONTROL - Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial e AEA - Asociación Española de Anunciantes.** “*Código de Conducta sobre el uso de Influencers en la publicidad*”. 2020 (em vigor a partir de janeiro de 2021). Disponível em: <https://www.autocontrol.es/wp-content/uploads/2020/10/codigo-de-conducta-publicidad-influencers.pdf> (acesso em out.2020);

- **Estados Unidos da América: Federal Trade Commission.** “*FTC Guide on the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising*”. 2012 (atualizado em 2020). Disponível em <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/use-endorsements-testimonials-advertising> e <https://www.ecfr.gov/cgi-bin/retrieveECFR?gp=&SID=603680a78c96255a2bbe23bb9b426cca&mc=true&n=pt16.1.255&r=PART&ty=HTML> (acesso em out.2020) e “*Disclosures 101 for Social Media Influencers (the Guide)*”. 2019. Disponível em: https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf (acesso em out.2020);

- **França: ARPP - Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité.** “*Digital Advertising and Marketing Communications Code*” (publicidade digital). 2015. Disponível em: <https://www.arpp.org/nous-consulter/regles/regles-de-deontologie/digital-advertising-and-marketing-communications-code/> (acesso em out. 2020);

- **Irlanda: ASAI - The Advertising Standards Authority for Ireland.** “*ASAI Guidance Note on the Recognisability of marketing communications*”. 2016. Disponível em: <https://www.asai.ie/wp-content/uploads/ASAI-Guidance-Note-on-Recognisability-in-advertising-V1-Nov-16.pdf> (acesso em out.2020);

- **Itália: IAP - Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria.** “*Social Network and Content Sharing Section of the IAP Digital Chart*”. “*Endorsement*”. 2016. Disponível em <https://www.iap.it/digital-chart-pubblicita-sui-social/endorsement/> (acesso em out. 2020);

- **Holanda/Países Baixos: Stichting Reclame Code.** “*Reclamecode Social Media & Influencer Marketing (RSM)*”. Atualizado em 2019. Disponível em: <https://www.reclamecode.nl/nrc/reclamecode-social-media-rsm/> (acesso em out.2020);

- **Noruega: Consumer Authority Norway.** “The Consumer Authority’s guidance on labelling advertising in social media”. 2018. Disponível em: <https://www.forbrukertilsynet.no/content/2018/01/The-Consumer-Ombudsmans-guidance-on-labelling-advertising-in-social-media.pdf> (acesso em out.2020);

- **Nova Zelândia: ASANZ - The Advertising Standards Authority.** “*Influencers AdHelp Information on Identifying Ad Content*”. 2020. Disponível em: <http://www.asa.co.nz/wp-content/uploads/2020/08/Influencer-AdHelp-Information-September-2020.pdf> (acesso em out.2020);

- **Peru: INDECOPI - Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual.** “*Guía de Publicidad para Influencers*”. 2019. Disponível em: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20182/3979412/Publicidad+Digital.pdf/186e5bc2-42c6-9a30-1d5c-dff598e82358> (acesso em out.2020);

- **Reino Unido: ASA - The Advertising Standards Authority.** “*Influencers' guide to making clear that ads are ads*”. 2020. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/uploads/assets/9cc1fb3f-1288-405d-af3468ff18277299/INFLUENCERGuidanceupdatev6HR.pdf> (acesso em out.2020) e <https://www.asa.org.uk/advice-online/recognising-ads-social-media.html#1> (acesso em out.2020);

- **ASA - The Advertising Standards Authority.** “*Recognition of advertising: online marketing to children under 12 - Advertising Guidance*”. 2017. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/asset/27DBEBF0-6EEB-4E49-A44173CC8A9F5451.2F38244B-29EA-4830-85B5A5D65E4CA6C6/> (acesso em out.2020); “*Call for evidence on children’s recognition of advertising: outcome*”. 2020. Disponível em: <https://www.asa.org.uk/uploads/assets/1ede2764-42ab-49f4-8007adf528951b/74e2d975-5b8e-4068-81ee205f8586693e/Guidance-statement-on-childrens-recognition-of-online-advertising-outcome.pdf> (acesso em out.2020) e

- **CMA – Competition & Markets Authority – Consumer Protection UK Government.** “*Guidance Social media endorsements: guide for influencers*”. 2019. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/social-media-endorsements-guide-for-influencers> (acesso em out. 2020);

Guia de Orientação – Publicidade Por Influenciadores

- **Romania: RAC - Romanian Advertising Council.** *“Code of Advertising Practice”*. 2018. Definição de influenciador, artigo 4°. Disponível em: <https://www.rac.ro/en/cod/the-code-of-advertising-practice> (Acesso em out.2020);

- **Singapura: ASAS - Advertising Standards Authority of Singapore:** *“Guidelines on Interactive Marketing Communication & Social Media”*. 2016. Disponível em: <https://asas.org.sg/news/post=537> (acesso em out.2020);

- **Suécia: RO - Reklamombudsmannen.** *“Swedish Consumer Agency Guidance on marketing in blogs and other social media”* (“Marketing em mídias sociais e blogs”). 2018. Disponível em <https://www.konsumentverket.se/for-foretag/marknadsforing/marknadsforing-i-sociala-medier-och-blogger/> (acesso em out.2020).

Exposição de Motivos

Considerando:

- (i) a recomendação da Diretoria do CONAR no sentido da criação do presente Grupo de Trabalho Digital, estabelecendo como uma de suas finalidades a elaboração de proposta de guia de orientação para aplicação das regras do Código de Autorregulamentação Publicitária aos novos formatos digitais, em especial, mas não se limitando a ela, a publicidade realizada por criadores de conteúdo, independentemente da quantidade de seguidores que possuam e que atuam em redes sociais em âmbito online, conhecidos como “Influenciadores Digitais” ou “Influenciadores”;
- (ii) que é princípio do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária a aplicação de suas regras ao conteúdo das mensagens publicitárias nos seus diversos formatos e meios de divulgação; e
- (iii) a competência do Conselho de Ética para *“fiscalização, julgamento e deliberação no que se relaciona à obediência e cumprimento do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária”*, prevista no art. 41 do Estatuto Social da entidade, preservada, portanto, a autonomia para o exame dos casos concretos a ele submetidos;

O Grupo de Trabalho Digital apresenta o guia de orientação para aplicação das normas previstas no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária à publicidade realizada por meio de Usuários das redes sociais, em especial pelos denominados Influenciadores.

Importante registrar que, diante da característica de rápida mudança e evolução da tecnologia e mídias digitais, recomendações adicionais podem ser futuramente propostas e admitidas como melhores práticas para promoção da publicidade responsável.

A publicidade digital vem ampliando o número de participantes e formatos, incluídos terceiros que passaram a endossar produtos e serviços perante o público consumidor. Conhecidos como Influenciadores Digitais, referidos agentes ganharam projeção na comunicação comercial em rede.

Em geral, os Influenciadores abordam temas de diversas naturezas, sendo o caráter orgânico do conteúdo produzido por cada um deles a base da relação de confiança entre os Influenciadores e seus seguidores. Por isso sobressai a necessidade de que essa relação seja pautada pela transparência em todos os seus âmbitos, em especial no conteúdo de caráter publicitário, e de que sempre seja revelada a motivação da postagem quando difundida a partir de interação com Anunciante e/ou Agência. Esclarecer essa relação promove, ao mesmo tempo, a correta e leal comunicação com o público, bem como o dever de ostensividade e identificação publicitária previsto no Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Guia de Orientação – Publicidade Por Influenciadores

O Guia apresentado analisa a forma de geração do conteúdo comercial nas redes sociais, visando o melhor desempenho dos papéis por seus participantes. Integra, portanto, estratégia para relevância das medidas adequadas às características contemporâneas da comunicação comercial, com enfoque no aprimoramento da implementação das regras por seus diversos atores.

Visando à publicidade responsável e transparente nesses ambientes, foram classificadas as principais situações e medidas para elas propostas, a serem consideradas no momento da realização de tais ações e na verificação do cumprimento da regra pelo Conselho de Ética. Vale ressaltar que os agrupamentos sugeridos são exemplificativos e deverão ser aplicados caso a caso, pautados no princípio da transparência, o qual deve ser a principal diretriz da comunicação publicitária de Influenciadores direcionada a seus seguidores. Assim, tais formatos serão sempre analisados pelo CONAR dentro de cada contexto, sendo avaliado se houve suficiente transparência na comunicação do Influenciador com os seus seguidores.

TABELA PRÁTICA PARA INFLUENCIADORES

/ ANEXO 3



TABELA PRÁTICA PARA INFLUENCIADORES

Para deixar claro quando o post é um anúncio publicitário e esclarecer a relação com as empresas responsáveis pelas marcas divulgadas

Para a correção da publicidade realizada por Influenciadores Digitais e em respeito ao princípio da transparência - é fundamental esclarecer nas postagens a relação com os Anunciantes e/ou as Agências.

A ausência da identificação publicitária ou da informação da conexão com Anunciante e Agência pode tornar a mensagem parcial (faltando dado essencial), prejudicando a avaliação do consumidor sobre a decisão de compra.

Termos para identificação publicitária ou para a revelação da conexão com as Marcas

	Publicidade Influenciador:	Mensagem ativada:
Expressões claras (recomendadas) Hashtags – promovem maior destaque à informação, portanto são recomendadas.	<ul style="list-style-type: none">• #publicidade• #anúncio• #patrocinado• #conteúdo pago• #parceria paga	<ul style="list-style-type: none">• #recebido• [viagem/show/evento] a convite de [marca]• Obrigada à [marca] pelo [produto, viagem, convite]• #promoção , #promo (ativações mediante brindes ou prêmio);
Expressões compreensíveis conforme o contexto	<ul style="list-style-type: none">• #embaixador• #publipost• #publi	<ul style="list-style-type: none">• obrigada [marca]
Expressões não esclarecedoras para o público em geral	<ul style="list-style-type: none">• #ad*• #adv*• #advertisement*• #ambassador*• #parceiro• #marcaXYZ• #colaboração• #colab	<ul style="list-style-type: none">• mera menção da marca (ou marcação: tag)

*termos em língua estrangeira: análise da compreensão depende do contexto, do segmento e temas abordados pelo Influenciador.

Assim, seguem exemplos de formas para informar apropriadamente esta relação:

Forma da apresentação da identificação publicitária:

A inserção da identificação publicitária deve ser apresentada junto com a primeira tela do anúncio, visível imediatamente (sem a necessidade de acionar busca por mais informações ou o botão “mais conteúdo”), apropriada para o canal e compatível com todos os dispositivos potenciais, permitindo visualização em acesso também por celulares e em aplicativos. É recomendável o uso de ferramenta de identificação disponibilizada pelas plataformas, sempre que possível.

Em plataforma com compartilhamento de imagens:

- a identificação publicitária deverá ser inserida em local próximo à publicidade;
- pode ser aplicada sobre as imagens, em tempo, posição, tamanho e cores que permitam a leitura;
- pode ser inserida em texto que acompanha a postagem, recomenda-se que conste dentre as primeiras hashtags. Caso existam muitas hashtags, recomenda-se que a da identificação publicitária seja a primeira ou devidamente destacada com relação às demais;
- a divulgação de sites, ofertas e cupons de descontos, promoções e a marcação (tag) do perfil da marca não são consideradas suficientes para esclarecer a relação entre o Influenciador, o Anunciante e a Agência;
- nas plataformas onde o conteúdo é visível apenas por um período limitado (como Snapchat e *stories* do Instagram), a identificação deve ser visível durante o tempo em que o conteúdo fica disponível. No caso de série sequencial de postagens, a identificação deve ser incluída próxima à referência publicitária, sendo recomendável que conste na primeira imagem.

Em plataforma com compartilhamento de vídeo:

- inserção da identificação publicitária poderá ser realizada dentro do vídeo, via texto e/ou áudio, devendo a opção por apenas um dos formatos observar o contexto da publicação (ex. se a comunicação for primordialmente visual, a identificação publicitária apenas por áudio pode não ser suficiente); ou poderá ser realizada na descrição imediatamente abaixo do vídeo, desde que seja destacada e visível em todos os dispositivos e plataformas em que o vídeo puder ser visualizado;
- a identificação publicitária pode ser no começo do vídeo (por escrito e/ou em áudio) ou no momento da inserção do endosso publicitário realizado pelo influenciador, para gerar sentido contextual à informação sobre a natureza do referido endosso;
- a divulgação de sites, ofertas e cupons de descontos, promoções e a marcação (tag) do perfil da marca não são consideradas suficientes para esclarecer a relação entre o Influenciador, o Anunciante e a Agência.
- em tempo real (live): se a publicidade for divulgada em plataformas de redes sociais nas quais sejam oferecidos serviços de *streaming* ao vivo, a identificação publicitária deverá ser feita em texto e/ou áudio periodicamente repetido, de forma que fique suficientemente claro à audiência integral ou esporádica que existe conexão relevante entre o Influenciador, o Anunciante e a Agência.

Estas indicações não são prescritivas de determinada conduta, representam exemplos de termos considerados esclarecedores das conexões e do viés da postagem. O presente quadro pode ser periodicamente atualizado diante da rápida alteração dos formatos nas redes sociais e dos hábitos dos usuários e influenciadores. Este texto é complementar ao Guia de Orientação para aplicação do CBAP na Publicidade por Influenciadores Digitais.

/ sobre o Baptista Luz Advogados

Somos agentes de transformação do ecossistema, usando o direito e as leis como instrumentos para promover a inovação e o desenvolvimento da sociedade. Atuamos lado a lado com organizações e instituições dos mais diversos setores, apoiando decisões estratégicas, planos táticos e operações em toda a cadeia de valor. Implementamos soluções jurídicas objetivas e dinâmicas no ambiente empresarial para elevar a competitividade de nossos clientes, fomentando transformação em todos os níveis da organização para consolidar as melhores relações entre pessoas, organizações e o primeiro setor.

Acesse baptistaluz.com.br para conhecer nossos setores de expertise e ler mais sobre os temas sobre os quais geramos conteúdo com abordagem prática.

CONHEÇA TODAS AS NOSSAS ÁREAS DE ATUAÇÃO:

- / COMPLIANCE & ÉTICA CORPORATIVA
- / CONTENCIOSO & ARBITRAGEM
- / CONTRATOS EMPRESARIAIS
- / DIREITO AMBIENTAL
- / DIREITO PÚBLICO
- / FAMÍLIA
- / FINTECHS
- / FRANCHISING
- / FUSÕES & AQUISIÇÕES
- / IMOBILIÁRIO
- / MERCADO FINANCEIRO E DE CAPITAIS
- / DIGITAL MEDIA, ENTERTAINMENT & ADVERTISING
- / PLANEJ. SUCESSÓRIO & PATRIMONIAL
- / PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS
- / PROPRIEDADE INTELECTUAL
- / SOCIETÁRIO
- / TRABALHISTA
- / TRANSAÇÕES DE TECNOLOGIA
- / TRIBUTÁRIO
- / VENTURE CAPITAL



contato@baptistaluz.com.br

www.baptistaluz.com.br



SÃO PAULO

Rua Ramos Batista, 444 / 2º Andar
Vila Olímpia / São Paulo / SP
Tel +55 **11** 3040 7050

PORTO ALEGRE

R. Carlos Trein Filho, 599 / 11º andar
Auxiliadora / Porto Alegre / RS
Tel +55 **51** 3207 9057

FLORIANÓPOLIS

Rua Bento Gonçalves, 183, Sala 1001
Centro / Florianópolis / SC
Tel +55 **48** 3225-6468

LONDRINA

Rua Ayrton Senna da Silva, 300 / Sala nº 1801
Gleba Palhano / Londrina / PR
Tel +55 **43** 3367 7050

MIAMI

1110 Brickell Ave / Ste 200
Miami / FL 33131



BAPTISTA
LUZ
ADVOGADOS

