



Comitê de Assuntos Jurídicos

Guia de modelos de contratação na **Mídia Digital**

Agosto de 2021

iab.brasil

consultoria técnica:

BAPTISTALUZ





O trecho abaixo é uma versão adaptada de um trecho do livro *“Direito e Mídia Digital: Melhores Práticas”*, de [Pedro Henrique Ramos](#), advogado e professor nos cursos do IAB Brasil, e que será lançado em agosto de 2021 pela Editora Dialética. Todos os direitos reservados.

Índice

01 Contratações entre
Anunciantes e Agências

02 Contratação entre Agências
e Meios de Divulgação

03 Contratação de Plataformas
de Mídia



01 Contratações entre Anunciantes e Agências

O contrato entre um anunciante e sua agência de publicidade nada mais é que uma espécie de **contrato de agência**, previsto no Código Civil de 2002. Por este tipo de contratação, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, podendo o proponente conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos.

É comum que a expressão “à conta de outra” seja traduzida contratualmente como “por conta e ordem de”, ou seja, a natureza principal do contrato é que a **agência atue por conta e ordem do anunciante na conclusão de contratos com terceiros**. Essa intermediação ocorre para contratações de espaços publicitários junto a veículos (mídia), mas também pode ocorrer para contratação de terceiros responsáveis pela produção de materiais publicitários. Essa distinção na contratação de terceiros por conta e ordem do anunciante é especialmente relevante no âmbito de delimitação de responsabilidades:

1 as contratações por conta e ordem geralmente incluem serviços que não são parte do escopo

¹ Art. 710 do Código Civil.

² Mais uma vez, o aviso: são somente exemplos não-exaustivos e para fins didáticos, já que o mercado é cheio de inovações inclusive nos modelos de negócio.

dos serviços da agência (como a veiculação de mídia em espaços publicitários), mas são necessários à entrega da campanha publicitária e, logo, é necessário que a agência os contrate por conta e ordem do anunciante, facilitando as operações envolvidas com a campanha. Em geral, diz-se que a agência **não é responsável** pelo resultado dos serviços desses terceiros, salvo se a agência, por culpa ou dolo, orientou-os de forma errada; e

2 já nas **subcontratações**, a agência contrata terceiros que desenvolvem atividades típicas da agência, como planejamento e criação. Esses terceiros podem ser tanto *freelas*, profissionais que são contratados para trabalhar temporariamente durante uma campanha, ou mesmo outras agências, que são contratadas diretamente pela agência principal e dentro de sua autonomia contratual. Nesses casos, faz sentido que a agência **seja responsável** pelos resultados dos serviços desses terceiros, já que o terceiro não foi contratado por conta e ordem, mas sim à exclusivo critério da agência.

Outro ponto importante nos contratos de agência é a **forma de remuneração**. Podemos resumir os tipos de remuneração encontrados na realidade brasileira da seguinte forma²:

1 desconto-padrão. É a remuneração prevista na Lei 4.680/65, devida pelo veículo à agência. No mercado brasileiro, o percentual base adotado foi de 20%, reforçado nas regras da autorregulamentação do CENP³. Com a pressão comercial a partir dos anos 2000, em especial de grupos multinacionais de anunciantes – que, em outros mercados, já não aceitavam mais o modelo de desconto –, o CENP passou recomendar uma tabela de devolução de parte do desconto-padrão aos anunciantes, podendo estes cobrar da agência até metade do valor recebido dos veículos, além de reconhecer o modelo de *fee de mídia*⁴. É um modelo raramente usado na publicidade digital;

2 comissão: embora nos EUA a palavra *commission* foi sinônimo de *discount* no setor de publicidade, essas expressões diferenciaram-se por aqui. No Brasil, usa-se geralmente a expressão *comissão* para referir-se a (a) remuneração pelo agenciamento de terceiros que não são mídias (por exemplo, tecnologias, produtoras audiovisuais), ou (b) remuneração pelo agenciamento de

³ Art. 20 das Normas-Padrão do CENP.
⁴ Anexo B das Normas-Padrão do CENP.

veículos que não aderiram à autorregulamentação e, logo, não oferecem desconto às agências. Em ambos os casos, a remuneração é cobrada do anunciante e em formato *over-the-top*, ou seja, o percentual é aplicado em cima dos valores cobrados pelo terceiro;

3 fee de mídia: neste modelo, a agência é remunerada por um valor fixo, independente do volume de mídia que é veiculado pelo cliente, sendo este valor calculado a partir da avaliação dos custos necessários para prestar aqueles serviços ao cliente, acrescido de um fator percentual (esta conta raramente é aberta para o cliente neste formato);

4 fee de criação: este modelo de *fee* visa remunerar, também por um valor fixo, todos os custos da agência relacionados com serviços típicos da agência, com exceção dos serviços de mídia e de agenciamento de terceiros, que seriam cobrados em *fees* separados ou por comissão. Quando há um *fee* único, este geralmente é apresentado como um *fee global*;

5 FTE. Esta é a sigla para *Full-Time Equivalent* (ou *Full-Time Employees*), e apresenta-se como uma forma alternativa de apresentação do *fee*. Por meio desse modelo, a agência apresenta para o cliente o grau de envolvimento de sua equipe nas atividades da conta do cliente, e estabelece

um valor fixo para àquela previsão. Caso o escopo das demandas do anunciante altere-se substancialmente, a agência pode renegociar seus honorários por meio do aumento de um ou mais FTEs. Tipicamente, uma tabela de FTE apresenta-se da seguinte forma:

Exemplo de FTE

Profissional	FTE
Diretor de Criação	0,25
Redator	2,0
Diretor de Arte	2,0
Gerente de Atendimento	1,0

6 cobrança de hora-homem. Conhecida também como *Time & Materials* e popularizado em diversas indústrias (como os serviços de advocacia), este modelo assume que o cliente somente irá pagar (i) pelas horas de trabalho efetivamente incorridas pelos profissionais da agência na prestação dos serviços, e (ii) pelas despesas incorridas para a prestação dos serviços (por exemplo, mídia, terceiros, etc.). Esse modelo, que é mais raro no setor de publicidade, pressupõe o envio de relatórios *time-sheets*, contendo a

descrição dos serviços prestados por cada profissional, junto com o valor da hora de cada um deles ou, ainda, um valor de hora médio a todos os profissionais; e

7 success-fee e outros arranjos complexos. Esse método de remuneração é, em geral, complementar aos métodos acima, e pode ou não ser mais relevante para a agência, a depender do grau de *agressividade* na definição de metas de performance da agência junto ao cliente. Métricas típicas incluem retorno sobre investimento (ROI), engajamento em redes sociais, resultado de pesquisas de *brand awareness*, eficiência na negociação de mídia junto a veículos, entre outras.

02

Contratação entre Agências e Meios de Divulgação

Sendo a distribuição de publicidade junto a veículos, *ad networks* e outros meios de divulgação uma das atividades principais da agência, é necessário que haja um nível adequado de formalização, visto que as agências assumem atuar *por conta e ordem* de seus anunciantes, incluindo a responsabilidade de concluir os negócios junto a esses agentes. Em termos de natureza contratual, não parece haver grandes desafios, pois bastaria um *contrato de prestação de serviços de veiculação de publicidade* que, ainda que não típico na legislação, não fugiria muito de um contrato de prestação de serviços.

Todavia, caso a indústria dependesse de um contrato para cada transação junto a veículos, provavelmente as agências teriam mais advogados que publicitários. O custo transacional envolvido seria uma aberração, uma vez que cada veículo tem seu modelo de contrato diferente, o qual deve ser analisado internamente pela agência e seu anunciante para cada compra de mídia, ainda que para valores baixos, especialmente considerando que uma mesma campanha pode envolver centenas de meios de divulgação. No digital, milhares.

A solução da indústria foi criar o seu próprio contrato típico, embora seja típico não pela lei, mas pelos costumes e ação do mercado: o pedido de inserção (PI's).

Este modelo de contrato é, em geral, uma tabela padrão enviada pelas agências para os meios de divulgação, utilizando modelos da própria agência ou, ainda, o modelo fornecido pelo publisher. Este documento apresenta os dados da agência, do anunciante, o número de inserções a serem feitas, as datas em que esses anúncios serão veiculados, valores e data para faturamento, além de espaço para assinatura das partes (em geral, digital) e eventuais termos e condições específicos aplicados pelo veículo. O modelo abaixo é bastante ilustrativo nesse sentido:

Modelo de Pedido de Inserção

PEDIDO DE INSERÇÃO

[RAZÃO SOCIAL DA PLATAFORMA]
[CNPJ/ME]
[ENDEREÇO]

N. CONTROLE <input type="text"/> AGÊNCIA: <input type="text"/> RAZÃO SOCIAL: <input type="text"/> ENDEREÇO: <input type="text"/> CNPJ/ME: <input type="text"/> E-MAIL PARA CONTATO: <input type="text"/>	CAMPANHA <input type="text"/> ANUNCIANTE: <input type="text"/> RAZÃO SOCIAL: <input type="text"/> ENDEREÇO: <input type="text"/> CNPJ/ME: <input type="text"/> E-MAIL PARA CONTATO: <input type="text"/>
---	---

PLATAFORMAS DE VEICULAÇÃO

SITE
 APLICATIVO
 SITE E APLICATIVO

PRODUTO	PERÍODO DE VEICULAÇÃO	MODELO	VALOR UNITÁRIO (R\$)	UNIDADES	VERBA DE VEICULAÇÃO TOTAL (R\$)
Banner Leaderboard	01/01/2021 a 30/01/2021	CPC	0,59	100	59,00
OBSERVAÇÕES:					
TOTAL					<input type="text"/>

O PRESENTE PEDIDO DE INSERÇÃO ("PI"), OS TERMOS E CONDIÇÕES GERAIS E A POLÍTICA DE ANÚNCIOS DA PLATAFORMA, DISPONÍVEIS EM CONSTITUEM A ÍNTEGRA DO ACORDO ENTRE AS PARTES EM RELAÇÃO AO OBJETO DESTES INSTRUMENTOS E, SENDO ASSIM, DEVEM REVOGAR, SUBSTITUIR E PREVALECEM SOBRE QUAISQUER OUTROS ACORDOS, CONTRATOS OU ENTENDIMENTOS ANTERIORMENTE FIRMADOS. AO ASSINAR ESTA PI, A AGÊNCIA DECLARA E GARANTE QUE POSSUI A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DO ANUNCIANTE PARA AGIR POR SUA CONTA E ORDEM, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

São Paulo, de de 2021.

 RAZÃO SOCIAL DA AGÊNCIA

Uma prática comum de várias plataformas e *publishers* é fazer referência, em seus pedidos de inserção, aos termos e condições gerais de uso de sua plataforma e a diretrizes de conteúdo dos anúncios – definindo, por exemplo, que categorias de produtos e serviços são aceitas para anúncio ou não. Por se tratar de termos de adesão aplicáveis a todos os aderentes, é comum que apenas o link para esses termos seja apresentado, cabendo à agência garantir que a campanha está de acordo com aquelas regras gerais definidas pelo *publisher*.

03

Contratação de Plataformas de Mídia

A maioria das plataformas de mídia atuam com **contratos de licenciamento de software**, embora diversas delas utilizem também PIs como um dos formatos possíveis de apresentação dos contratos, utilizando a técnica de contratos de adesão, ou seja, termos padrão em que há um aceite por *checkbox* ou, ainda, como anexos a propostas comerciais ou ordens de serviço específicas.

Quanto ao modelo de remuneração, há aqui uma diversidade grande. Os **modelos de licenciamento por um valor fixo mensal** não são tão comuns; o que é mais frequente são contratos em que a remuneração é vinculada ao uso do *software* – por exemplo, por número de transações realizadas ou com um percentual do valor de compra de mídia (razão pela qual o *modelo de pedido de inserção ou ordem de serviço* são também alternativas). Também é comum o estabelecimento de metas de uso, que podem tanto aumentar os valores devidos ao licenciante, como também garantir bonificações à licenciada – por exemplo, reduzindo os percentuais de comissão após o atingimento de um volume mínimo de transações.

