



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

CAROLINA GOMES DOS SANTOS

A ATIVIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E O ISS

FORTALEZA

2020

CAROLINA GOMES DOS SANTOS

A ATIVIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E O ISS

Monografia submetida ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

S234a Santos, Carolina Gomes dos.

A atividade dos influenciadores digitais e o ISS / Carolina Gomes dos Santos. – 2020.

73 f. : il. color.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

1. Internet. 2. Influenciadores Digitais. 3. Marketing. I. Título.

CDD 340

CAROLINA GOMES DOS SANTOS

A ATIVIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS E O ISS

Monografia submetida ao Curso de Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Hugo de Brito Machado Segundo (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dra. Raquel Cavalcanti Ramos Machado
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Ma. Raquel Vasconcelos de Medeiros
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A Deus.

Às minhas almas gêmeas.

AGRADECIMENTOS

“Deus é onipresente substância e também o Criador”, não poderia iniciar de outra forma além de manifestar profunda gratidão à Espiritualidade Maior que permeia meu ser, faz brotar em mim força infinita e conduz meu caminho à sua imagem e semelhança.

Aos meus antepassados, raízes da minha existência e protetores espirituais dos meus dias. Pude sentir a guarda e as bênçãos de todos os senhores.

Às minhas lindas avós pelo amor-aconchego que só a sabedoria proporciona. Em especial, à minha avó Nazaré por todos os lanches, as águas, as preocupações com o meu sono, a atenção aos meus horários e, não menos importante, vibrar minhas conquistas junto a mim.

À minha mãe, Sra. Carla Martins, que desde sempre incutiu em mim a crença do potencial para concluir o ensino superior. Obrigada pelos sacrifícios e amor devotados, por toda a dedicação aos meus estudos e crescimento. Agradeço também aos inúmeros votos de confiança depositados em mim ao longo desses últimos anos. A sra. foi meu alicerce, minha fé e meu sustento em todas as vezes que pensei em desistir. Obrigada. Obrigada. Obrigada.

Ao meu pai, Edivan, por seu apoio financeiro e moral durante a minha caminhada acadêmica.

Aos meus pais de coração – Marcos, Marzio e Márcio – por sonharem junto. Me faltam palavras para agradecer a importância de cada um em minha vida. Desde as conversas sobre o mundo com o pai Marcos, passando pela alegria e cuidado do pai Marzio com o meu bem-estar durante esses anos de faculdade, até o eterno suporte e incentivo do pai Márcio. Sou uma garota sortuda por ser filha de vocês. O amor e carinho de cada um moldaram o caráter que construí. Obrigada.

Ao meu padrasto Antonio que agregou dedicação às nossas vidas e integrou o papel de pai, amigo, conselheiro e apoiador incondicional. Obrigada por cada conversa, por embarcar nos meus projetos e torcer pelo meu sucesso como se fosse o seu.

Lágrimas me tomam ao escrever agradecimentos aos meus irmãos, Gabriel e Ana. Vocês são parte da minha alma. Meus parceiros, minha equipe. Sinto que pude ver e chegar mais longe pois me refleti em vocês. Obrigada por viverem a minha felicidade e acreditarem na minha capacidade. Ao meu herói e à minha melhor amiga, obrigada por construírem os degraus dessa escada junto a mim.

Agradeço o carinho materno de minhas tias. O zelo, o acalanto e as preces de vocês foram fundamentais em minha caminhada. Me deram força quando necessário e paz em momentos turbulentos. Obrigada de todo o meu coração por fazerem mais e por amor.

A família Santos – Gomes e Nascimento - é entrelaçada por laços de respeito, muito amor e a mais profunda união, seja por sangue ou não. Cada membro dessa família deu um pedaço para a realização desse sonho. Deus me abençoou ao me colocar neste berço. Vocês são a melhor torcida que há e essa realização é um pouquinho de cada um.

De forma especial, agradeço ao Benício por ser luz na minha vida enquanto eu me sentia no escuro. Por ter me dado alegrias, sorrisos e aprendizados. Por ter dado novo sentido aos meus sonhos e novo fôlego à minha jornada. A cada novo amanhecer, acordo determinada a ser alguém melhor para você. Ter a chance de te amar mudou a minha vida.

Aos poucos e maravilhosos amigos que trago nesta vida: muito obrigada!

À Andreza, sempre fiel conselheira. Obrigada pelos momentos de risadas, pelos sermões e pela paciência em ouvir. Nossa amizade é preciosa e espero sempre valorizar cada parte dela.

Ao Alexandre e sua amizade repleta de lealdade, companheirismo e ânimo. Obrigada por estar ao meu lado em cada milésimo dessa caminhada, por ser minha consciência fora do corpo e um conforto quando necessário. Obrigada pelo incentivo, pelos almoços no RU, pelos drinks muito necessários aos fins de semana e por compartilharmos a caminhada acadêmica. Obrigada por, simplesmente, estar lá. Só nós sabemos o amor que construímos ao longo dos últimos anos.

Agradeço a Bruna por tantos anos de uma amizade divertida, parceira e feliz. Em todos os momentos que me ouvia falar sobre pessoas que não conhecia, assuntos que não entendia e acontecimentos que não te interessavam, mostrava ser exatamente o tipo de amiga que só alguém muito sortudo tem a chance de encontrar. Compartilhamos exaltações, choros e cansaço. Mas foram as risadas que marcaram e foram elas que tornaram essa marcha mais leve. Que nossa ligação permaneça por outras tantas conquistas.

À Dalila, querida amiga que a vida me deu. A calma de nossas conversas e a liberdade dos conselhos trocados atuavam como bálsamo recheado de força e incentivo durante um percurso dessa caminhada.

Agradeço a Jessica pela amizade leve, sem peso e sem cobranças, pautada apenas no prazer de sabermos que estamos lá uma pela outra. Da OAB até a OAB, obrigada por se fazer presente, mesmo distante.

Aos amigos que a Seicho-No-Ie me trouxe, obrigada pelo suporte incondicional. Em especial a Preletora Izabel Rosário, Preletor José Maria Ferreira, Preletor Gilberto Rosalino e Divulgadora Elayne Silveira, Da crença naquela adolescente até a mulher formada, todas as energias positivas e a fé na minha potencialidade infinita foram fundamentais para chegar neste

momento. Obrigada ao Divulgador Nobre – *In Memoriam* – por todo o apoio e ajuda desprendida, baseada apenas no coração divino.

Às minhas primeiras mentoras profissionais, Thais Salgado e Kátia Santos, minha mais profunda gratidão e admiração. Trabalhar com vocês me ensinou sobre sonhos, sobre acreditar na própria capacidade e transformar o ambiente profissional em algo além do dever. Obrigada por me ensinarem tanto sobre tantas coisas. Levo cada lição no coração e espero um dia ser para alguém que está iniciando, um pouco mãe, assim como vocês foram para mim.

Aos meus parceiros do RMS, muito obrigada pela sabedoria repassada. Em dias de dupla jornada e muita exaustão, trabalhar com vocês me trazia um sorriso no rosto e uma vontade imensa de dar orgulho a cada um. Muito obrigada por acreditarem em mim.

Agradeço a Glória Cavalcante, uma das professoras mais inspiradoras que tive a honra de conhecer. Lhe ver sendo uma força motriz em um cenário muitas vezes árido me inspirou de diversas formas. Desde o despertar da curiosidade nas atividades extracurriculares às perguntas sobre meus sonhos e objetivos, o estímulo a lutar por mais, fazer mais, ousar ser mais. Sua passagem pela minha história foi catalisadora. Obrigada por ter sido agente no meu crescimento.

Ao meu orientador Professor Hugo de Brito Machado Segundo por todo apoio, paciência e presteza ao longo da elaboração do meu trabalho final. Ser sua orientanda foi uma agradável experiência. Agradeço também pelo despertar do carinho pelo Direito Tributário através de suas aulas e seus livros.

Obrigada às professoras Raquel Cavalcanti Ramos Machado e Raquel Vasconcelos de Medeiros por tamanha humildade ao aceitar o convite para composição da banca e prestimosas contribuições acadêmicas. É uma honra ter tão distintas figuras lendo e analisando meu trabalho.

E por fim, agradeço a Universidade Federal do Ceará, seus professores e colaboradores por me receberem de braços abertos e possibilitarem a realização de um sonho pessoal e crescimento de toda uma comunidade.

Reverências, muito obrigada.

Ninguém pode construir em teu lugar as pontes que precisarás passar, para atravessar o rio da vida – ninguém, exceto tu, só tu.

Existem, por certo, atalhos sem números, e pontes, e semideuses que se oferecerão para levar-te além do rio; mas isso te custaria a tua própria pessoa; tu te hipotecarias e te perderias. Existe no mundo um único caminho por onde só tu poder passar.

Onde leva? Não perguntes, segue-o!

(Friedrich Nietzsche)

RESUMO

A sociedade da era digital, fruto de revoluções tecnológicas antecessoras, vive rodeada por um fluxo incessante de informações através da internet e das mídias digitais. Oriundas desse cenário fértil proporcionado pelas tecnologias do século XXI está o influenciador digital, utilizando-se da sua atuação em mercados de nicho para se tornar uma peça-chave na publicidade de marcas, promovendo a divulgação -e consequente a compra – de produtos ou serviços. O Direito, enquanto bússola da sociedade, inova para acompanhar as mudanças de realidade do mundo, ao passo que, em muitos aspectos, já interfere no mundo digital e deve, o influenciador digital, atentar-se para essas nuances, sob o risco de infringir leis ou mesmo desconhecer direitos básicos que lhe são inerentes. Ademais, como notório indivíduo com fluxo econômico ascendente, o influenciador digital não se encontra isento do poder de tributação do Estado, tornando-se contribuinte do ISS em decorrência da atividade publicitária desenvolvida, mesmo diante de controvérsias normativas e jurisprudências sobre o critério material e espacial do Imposto sobre Serviços. Por um lado, as controvérsias aclaram o influenciador digital sobre sua responsabilidade para/com a sociedade e por outro, mostra a urgência do Direito – e necessidade - em adequar-se aos novos tempos. Por fim, sem a pretensão de tornar o tema exaurido, propõe soluções para alguns aspectos da problemática, enquanto a outros cabe a exposição e incitação de reflexão.

Palavras-chave: Internet. Direito Tributário. ISS. Influenciador Digital. Marketing.

ABSTRACT

The society of the digital age, the outcome of predecessor technological revolutions, lives surrounded by an unceasing flow of information through the internet, and digital media. Coming from this fertile scenario provided by the technologies of the 21st century is the digital influencer, using his performance in niche markets to become a key-player in brand advertising, promoting the spreading - and consequently the purchase - of products or services. The Law, as society's compass, innovates to keep up with the changing reality of the world, while, in many aspects, it already interferes in the digital world and, the digital influencer, must be aware of these nuances, under the risk of infringing the laws or even not know basic rights inherent to it. Furthermore, as a notorious upward economic flow individual, the digital influencer is not exempt from the State's taxing power, becoming an ISS taxpayer as a result of the developed advertising activity, even in the face of normative controversies and jurisprudence under material and spatial criteria of the Tax on Services. On one hand, the controversies clarify the digital influencer about his/her liability to/with society and, on the other hand, it shows the Law's urgency - and needs - to suit the new times. Finally, without pretending to exhaust the topic, it proposes solutions for some aspects of the issue, while for others it is up to the exposition and encouragement of reflection.

Keywords: Internet. Tax law. ISS. Digital Influencer. Marketing.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – A oficina de um tecelão, pintura de Gillis Rombouts, 1656. Museu Frans Hals, Holanda	19
Figura 2 – O novo mercado de crescimento acelerado	28
Figura 3 – Modelo Cauda Longa	29
Figura 4 – Postagem com intuito publicitário sem identificação	41
Figura 5 – Cenas do filme pop “Meninas Malvadas” mostrando a influência do personagem antagonista	44
Figura 6 – Um mesmo produto divulgado de diferentes formas	45
Figura 7 – Produto divulgado em conta do Instagram da influenciadora Luiza Accorsi ...	46
Figura 8 – Produto divulgado em conta do Instagram da empresa Zeno	47
Figura 9 – Diferença de engajamento entre publicação com e sem o influenciador digital	47

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Serviços passíveis a taxaço do ISS similares a atividade do influenciador digital	55
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

a.C	Antes de Cristo
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CONAR	Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTN	Código Tributário Nacional
DL	Decreto-Lei
ISS	Imposto sobre serviços de qualquer natureza
LC	Lei Complementar
LO	Lei Ordinária
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMS	Organização Mundial da Saúde
RE	Recurso Especial
REsp	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
US\$	Dólares

LISTA DE SÍMBOLOS

% Porcentagem

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	16
2	DA PRODUÇÃO ARTESANAL AO MERCADO SEM FRONTEIRAS	19
2.1	Revoluções Industriais – da primeira a terceira	19
2.2	A predominância das gigantes da tecnologia e o novo modelo de mercado	24
2.3	A figura do influenciador digital no <i>marketing</i> de influência	31
3	INFLUENCIADORES DIGITAIS E O DIREITO	33
3.1	Aspectos Constitucionais	33
3.2	Aspectos Consumeristas	37
4	A ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL	42
5	ASPECTOS DO ISS RELEVANTES A ATIVIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS	48
5.1	O poder de tributar em épocas de revolução digital	48
5.2	Noções Gerais do Imposto Sobre Serviços	53
5.3	Critério Temporal	54
5.4	Critério Material	54
5.4.1	<i>Conceito de “serviço de qualquer natureza”</i>	55
5.4.2	<i>Natureza jurídica da lista anexa à LC 116/2003</i>	56
5.5	Critério Espacial	59
6	CONCLUSÃO	64
	REFERÊNCIAS	66

1 INTRODUÇÃO

A internet, surgida ainda no século passado, transformou núcleos sociais de maneira drástica. Atualmente, com essa incontestável – e ainda crescente – popularização aliada a acessibilidade de tecnologias físicas e digitais, a internet possibilita a expansão do próprio mundo.

É inegável que o mundo digital não se limita a ser uma mera projeção virtual do mundo material, mas um alongamento deste. A internet possui particularidades próprias nas relações humanas, diferenciando-as das relações estabelecidas essencialmente no mundo dos átomos, motivo pelo qual até mesmo há lei específica sobre essa rede interconectada, como é o caso do Marco Civil da Internet (PIRES FILHO, 2017). Essas relações humanas atingem níveis em âmbitos sociais e pessoais, irradiando efeitos transformadores em fatias sociais maiores como a política, a educação e a economia.

Retrato direto dos padrões sociais vigente, o mercado do século XXI reflete as características do tempo atual, seja na celeridade que modifica a demanda consumerista ou na acessibilidade a informações que impacta diretamente os consumidores, tornando-os mais criteriosos, específicos e livres – visto que, daqui até a China, é possível ter acesso aos mais variados produtos, não importando questões territoriais, de escassez ou desinformação. Grande parte dessa troca de informação e globalização online é realizada através das redes sociais.

Entre as redes sociais, o Instagram é considerado a segunda mais importante. A plataforma tem apresentado um crescimento de 47,9% na adoção por empresas como palco de publicidade online e um aumento crescente entre os anunciantes. A utilização da Internet como um local para divulgação de produtos e serviços, espaço para *feedbacks* e recomendações tem ganhado popularidade principalmente pela característica bidirecional que permite aos usuários compartilharem experiências, alcance e velocidade na propagação da mensagem.

No protagonismo das redes sociais estão os influenciadores digitais. Formadores de opinião que, através de seu estilo de vida, compartilhamento de experiências e imagem, atraem legiões de interessados no seu dia-a-dia.

Se de um lado estão os influenciadores digitais, do outro estão as empresas ávidas a utilizar essa influência, transformando aqueles seguidores em potenciais compradores dos seus produtos ou serviços, incentivadas pela facilidade de transação comercial e ausência de regulamentação específica sobre as especificidades dessa nova atividade. O impacto desse tipo de marketing é tão eficaz que o orçamento das ações de marketing de conteúdo com

influenciadores em 2020 dobrou em relação ao ano anterior e possui projeção de US\$ 15 bilhões em 2020 (WALLER, 2020).

Acima de regulamentação ou reconhecimento enquanto profissão, a atividade do influenciador digital atinge escalas globais e, através deles, o mercado global movimentou trilhões de dólares em publicidade online. Sendo inegável a capacidade econômica desse indivíduo, e seu surgimento recente, suscita dúvidas sobre como o Direito, em especial o Direito Tributário, adapta-se à essa nova questão, sob o risco de se não o fizer, cair no ostracismo, além de promover verdadeiros paraísos fiscais através de uma atividade que ganha cada vez mais espaço no cenário social e econômico.

Aqui não se anseia, prepotentemente, exaurir tema tão recente e tão rico. O objetivo do presente trabalho é analisar as características de figura tão popular, considerando o cenário que possibilitou o seu surgimento e estudar a nuances do Direito Tributário. Mesmo uma atividade sem regulamentação específica – e como iremos ver adiante, a regulamentação não é fato essencial – não está isenta da mão tributadora do Estado.

Iniciando nosso estudo do tema no segundo capítulo desse trabalho, será feita uma análise das principais mudanças ocorridas no mercado e na economia que impactaram, e foram impactadas, por mudanças sociais durante os últimos três séculos, com o intuito de entender o cerne do mercado atual e o motivo de possuir características tão específicas, diferentes daquelas que percebidas há menos de três décadas atrás.

Esse estudo será feito através da análise das Revoluções Industriais mais conhecidas, iniciando por aquela ocorrida na Inglaterra, durante a segunda metade do século XVIII, e indo até a revolução tecnológica ainda em curso que promove espaço propício para a tão nova atividade do influenciador digital.

No terceiro capítulo, após ter explorado o caminho econômico até os tempos atuais e o surgimento do influenciador digital, será estudado pontos do direito constitucional e consumerista que irradiam em tão peculiar figura utilizada por marcas para persuadir seu nicho social a consumir determinado produto ou serviço.

Logo, ao tempo que o indivíduo exerce um direito fundamental da liberdade profissional, carrega consigo responsabilidades com o consumidor e deve estar atento a esse fato. A internet é uma nova dimensão do mundo real e, assim como o mundo material, a atividade lá exercida, bem como os indivíduos envolvidos, não estão isentos da observância das normas legais que regem o bem-estar da sociedade pátria.

Essa observância também está atrelada ao imposto que recai diretamente na atividade do influenciador digital. Mesmo com a pouca idade da atividade do influenciador digital, o ISS ali está.

Adentrando ao estudo dos principais pontos do ISS que impactam diretamente o influenciador digital, o quarto capítulo tem o objetivo de explicar as controvérsias materiais e espaciais sobre o tema através de estudo bibliográfico e jurisprudencial, com o intuito de servir, não como uma manual para influenciadores, mas um comichão de curiosidade sobre o tema, que está longe de ser estável e definido.

2 DA PRODUÇÃO ARTESANAL AO MERCADO SEM FRONTEIRAS

Figura 1 - A oficina de um tecelão, pintura de Gillis Rombouts, 1656. Museu Frans Hals, Holanda



Fonte: BRAICK, Patrícia Ramos. Estudar história: das origens do homem à era digital. 8º. ano. 1. ed. São Paulo: Moderna, 2011. p. 82

2.1 Revoluções Industriais – da primeira à terceira

Ocorrida, de início, na Inglaterra, a 1ª revolução industrial, datada entre os séculos XVII e XIX, além de alterações políticas, sociais e trabalhistas, modificou o modo de produção de bens e consumo, saindo da cultura artesã e ingressando no uso predominante de máquinas (COTRIM, 2010).

De acordo com Hobsbawm (2010, p. 44):

Pela primeira vez na história da humanidade, foram retirados os grilhões do poder produtivo das sociedades humanas, que daí em diante se tornaram capazes da multiplicação rápida, constante, e até o presente ilimitada, de homens, mercadorias e serviços.

Muito se credita a primogênita das Revoluções Industriais à criação da máquina à vapor de James Watt, sendo essa uma interpretação simplória e que pode retirar um grande valor histórico da época.

A máquina a vapor de James Watt, por exemplo, possui precessores que datam do século I como a máquina a vapor conhecida como “aeolipile”, feita por Heron de Alexandria. A invenção de James Watt, de fato, foi definitiva e basilar, porém as revoluções industriais,

bem como as criações de James Watt estão muito mais ligados a adaptações de tecnologias, misturando novas e antigas, aliados a terrenos sociais, políticos e econômicos férteis, do que o surgimento propriamente dito de tecnologias inéditas. No entanto, a máquina a vapor de James Watt, diferentemente das suas antecessoras similares, possibilitava o aumento exponencial de eficiência e de forma genérica, podendo ser utilizada por mercados diversos.

Um dos principais mercados alterados durante essa fase é o mercado dos tecidos, afinal “uma das mais antigas formas de trabalho é a fiação e a tecelagem, sendo que a evolução da técnica da produção de tecidos liga-se fundamentalmente à evolução das sociedades” (ANDREIA, 2009).

Antes da revolução, a necessidade antecedia o produto. Tudo que se precisasse e não soubesse fazer era encomendado de artesãos ou manufaturas. Esses artesões traziam como importância, além das suas próprias habilidades, seu nome como mestre da casa produtora e renome de seus ascendentes, além de vários outros artesãos ajudantes trabalhando junto a eles. Além disso, os artesãos possuíam domínio completo sobre cada etapa da produção do produto.

Com o aumento da produção, o nome da casa produtora continua tendo relevância, mas perde-se a importância da família a frente dela e seus ascendentes, podendo então haver mudanças na direção da marca, importando ao consumidor final a qualidade da peça. E da mão de obra advinda da Revolução Industrial, do ponto de vista industrial, o indivíduo, agora operário, passa a ter controle apenas de uma parcela específica da produção, se distanciando cada vez mais do produto final.

O economista Adam Smith (1988, p.17) usa como situação exemplificativa uma fábrica de alfinetes ao descrever o processo de fabricação que conta com a participação de vários trabalhadores, cada qual especializado em uma função específica, divididas em distintas operações. É essa distinção de operações – possível graças a Revolução Industrial - que permite a produção em massa de alfinetes.

O aumento da produção, graças ao auxílio de máquinas, junto a diminuição de custos da mão de obra com a divisão de funções em operações, resultou em produtos finais baratos. A revolução nas indústrias têxteis possibilitou que o tecido, enquanto produto final, obtivesse um custo menor pois sua produção demandou menos tempo e menor valor de despesa. Sendo assim, “com o tecido barato, aumentou a parcela da população que agora poderia usufruir de um tecido de qualidade e leve.” (CAVALCANTE, 2011).

Junto a acessibilidade, a produção em larga escala e operacionada, ajudou a popularizar o gosto por produtos industrialmente iguais (COTRIM, 2010).

Frente a necessidade de expansão de mercado consumidor, as mudanças na indústria têxtil impactaram abertamente outros aspectos tecnológicos, a seara de comunicações e transportes, aumentando a circulação de mercadorias entre diferentes localidades (COLLYER, 2014).

Importante elucidar que nenhuma revolução industrial possui um desfecho. Mesmo que outras surjam trazendo características únicas, não significa que a temporalidade mencionada para fins didáticos se torne limites de início e fim.

É com a 2ª revolução industrial que se começa a perceber a agilidade marcante das revoluções tecnológica. Enquanto a primeira revolução concentra-se por quase 100 anos apenas na Inglaterra, a segunda revolução industrial, surgida no mesmo século XIX, na segunda metade, difunde-se por países como Bélgica, França e Rússia, chegando até mesmo ao Japão e Estados Unidos (COTRIM, 2010).

Historiadores consideram como segunda revolução industrial – e não apenas continuação da primeira - pois traz novas características marcantes como o aço e a eletricidade.

A eletricidade modificou a realidade humana como um todo, alterando o modo de viver. Analisando suas características, tem-se a velocidade que a faz ser quase onipresente (principalmente pelo seu baixo custo que possibilitou o acesso de grandes parcelas da sociedade) e a versatilidade, vista na possibilidade de se transformar em outras energias (força, luz, som). O uso da eletricidade foi fator decisivo e revolucionário para o transporte, o modo de produção industrial, o consumo de mercadorias e a comunicação.

A eletricidade aplicada ao transporte possibilitou a criação das locomotivas elétricas. Movidos a energia, as locomotivas trabalhavam a uma velocidade maior que a tradicional à época (a locomotiva Rocket, por exemplo, atingia uma velocidade de 22 km/h) tornando o ato de ir e vir mais rápido, alterando a noção de distância (COTRIM, 2010).

É durante esse período que se consolida uma tendência que vinha dando seus indícios desde a 1ª Revolução Industrial. Surge, de vez, a produção em massa de produtos padronizados (inclusive, esse período engloba a linha de montagem Ford). Paralelamente, em uma ligação de interação e influência, surge também o mercado de massas, tendo os EUA como líder no segmento (HOBBSAWM, 1968).

É também durante o século XIX, em especial de 1850 a 1900, que ocorre as maiores invenções da comunicação (e descobertas, como foi em 1883, com as ondas de rádios), reverberando seus efeitos até o presente dia. São eles: telefone eletromagnético (1838), cabo submarino de comunicações do Canal da Mancha (1851), cabo de ligação entre Inglaterra e

Estados Unidos (1866) – percebe-se aqui a facilitação de trocas entre continentes – e por fim, o telefone (1876) e o telégrafo sem fio em 1895 (LANDES, 1969).

Com esses embriões do transporte rápido, mudanças na forma e na diversidade de comunicação, além do crescimento de grandes mercados massificados, torna-se visível que as fronteiras começam a ruir e o mundo passa a se aproximar.

COTRIM fala em terceiro momento da revolução industrial (2010, p. 115), enquanto, como ele mesmo menciona, alguns historiadores usam o termo 3ª Revolução Industrial, sendo essa ocorrida já no século XX, e assim como suas duas percussoras, marcadas por novas tecnologias causídicas de crescimento de produtividade e diminuição de mão-de obra humana.

No século XX, o mundo passa por dois acontecimentos ferozes: a primeira e a segunda guerra mundial. As duas grandes guerras interrompem o fluxo de vivência das maiores nações do mundo, modificando o que até então se tinha como potências mundiais.

O pós-segunda guerra, iniciado com a rendição do Japão em 1945, foi o período de reestruturação das nações participantes, pois cada uma delas herdara da guerra destruição física, demográfica, econômica e política – mesmo que em diferentes níveis de prejuízos. As ações tomadas para essa reestruturação foram determinantes para o tipo de futuro que cada países teria.

Os países capitalistas da América e Europa ocidental esquematizaram sua regeneração financeira através do plano Marshall, que consistiu no investimento de cerca de 13 bilhões de dólares, acelerando a recuperação de países como Alemanha (ocidental), Inglaterra, França e Itália – além é claro, do próprio incentivador: Estados Unidos da América (COTRIM, 2016).

A associação de fatores como grande investimento financeiro e desenvolvimento industrial e tecnológico, além de investimento em pesquisas científicas (feito durante as grandes guerras) propicia aos países considerados desenvolvidos (especialmente países membros da OCDE) mais do que uma recuperação, mas uma longa expansão econômica (COTRIM, 2016) chamada de Trinta Gloriosos – em referência ao período da expansão que perdurou de 1945 a 1973 (SKIDELSKY, 2009; MIDDLETON, 2000).

A plano Marshall, indo além de mera recuperação econômica de forma técnica, incutiu valores conhecidos como *american way of life*, sustentado na ideia de democracia, livre comércio, produção e consumo em massa (MARKERT, 2007). Afinal, o crescimento da população - causado com a alta da taxa de natalidade que acompanhou a sensação de prosperidade dos países – junto à expansão econômica, dilatou exponencialmente o mercado consumidor.

De todos os seguimentos – carros, roupas, eletrodomésticos, móveis, etc. – possuir bens de consumo se tornou símbolo de status e não apenas para o bem estar da família. Foi esse consumo voraz por produtos feitos em série que se tornou a força motriz da economia durante os Trinta Anos Gloriosos.

Contudo, uma série de crises econômicas na década de 70 rompeu com esse fluxo capitalista de mercados e produções inflamadas. A crise do petróleo, a crise do aço e as consequentes recessões que se seguiram abriram janela para a concorrência dos países industrializados como o Japão, que já recuperado do pós guerra, desde os anos 50 antecipa alterações tecnológicas e organizacionais para que possa sobreviver à globalização do futuro.

Logo, fica claro que não há mais sustentação para o modelo fordista de produção que, baseado na produção em série, em maior escala e no consumo em massa, se depara com a queda brusca da demanda por produtos industrializados. O mundo, com mercados integrados e capital internacionalizado, urge por um novo padrão organizacional, produtivo e tecnológico.

David Harvey (1992, p. 140) afirma que:

A profunda recessão de 1973, exacerbada pela crise do petróleo, evidentemente retirou o mundo capitalista do sufocante torpor da “estagflação” (estagnação da produção de bens com alta inflação de preços) e pôs em movimento um conjunto de processos que solaparam o compromisso fordista. Em consequência, as décadas de 70 e 80 foram um conturbado período de reconstrução econômica e reajustamento social e político. No espaço social criado por todas as oscilações e incertezas, uma série de novas experiências nos domínios da organização industrial e da vida social e política começou a tomar forma. Essas experiências podem representar os primeiros ímpetus da passagem para um regime de acumulação inteiramente novo, associado com um sistema de regulamentação política e social bem distinto.

Desde os anos 70 do século XX até os dias atuais, a economia não experimenta mais expansões econômicas tão longas. Com a remodelação de produção e mercado, os ciclos de crescimento duram cerca de três anos, seguidos de dois anos de contração, em média.

A solução obtida pelo mercado foi seguir o caminho do modelo de gestão japonês baseado em estoque zero, caracterizado por um sistema que produzia e controlava a produção de acordo com a demanda dos clientes. Na visão industrial, sai de cena o mercado de massa e entra em cena o mercado de nichos.

Esse novo modelo de gestão, adotado nos EUA e Europa de forma simultânea, traz profundas mudanças econômicas, sociais e técnicas. Para diminuir os custos de produção, as matérias-primas são reduzidas e os artigos passam a ser miniaturizados. A microeletrônica figura em quase todos os dispositivos industrializados, introduzindo essa miniaturização como nova tecnologia de produção e se tornando um paradigma. Estar-se diante da 3ª Revolução

técnico-científica, caracterizada pelos seguintes marcos (DIEHL e VARGAS, 1996), que não apenas pontuam uma mudança, mas se tornam o novo arquétipo tecnológico:

- Uso de microeletrônica.
- Integração de mercados, pela necessidade de uma rede de parcerias, exportação e importação, cooperação em investimento e desenvolvimento de tecnologias e produtos.
- Concorrência: aumento de competição por qualidade e diferenciação de produtos
- Terceirização no processo produtivo
- Cooperação interempresarial
- Redução de custos com eletrônica, logo, há a popularização de computadores domésticos, placas de fax-modem, comunicação por cabos de fibra ótica e satélite de telecomunicações.

A expansão da tecnologia se mostra clara ao observar as empresas dominantes do mercado mundial. No próximo tópico será analisado a dominação de mercado pelos gigantes empresariais e o impacto provocado na sociedade, modificando-a ao mesmo tempo que é modificado por um novo modelo de mercado decorrente da era digital.

2.2 A predominância das gigantes da tecnologia e o novo modelo de mercado

Com a Guerra Fria os americanos optaram por montar uma rede sem hierarquia, com interconexões redundantes, uma espécie de ninho de serpente com milhares de cabeças e ao mesmo tempo sem cabeça alguma. De modo que se os soviéticos jogassem uma bomba sobre Washington ou qualquer outra grande cidade a rede de computadores continuaria funcionando sem interrupção. Essa foi a planta sobre a qual a Internet foi construída (SEPIN, 2000).

O protótipo do que hoje entendemos como um sistema global de redes de computadores interligados – ou simplesmente, internet – tem suas primeiras amostras ainda durante a guerra fria, fruto de preocupações militares com troca de informações sigilosas, mas seguras de ataques à pontos fixos. Logo, foi criado pelos Estados Unidos uma rede sem fim nem começo, independente de um único ponto físico, onde as informações permaneceriam seguras mesmo após um ataque a bases fixas como o Pentágono, por exemplo.

Com a diminuição das tensões da Guerra Fria, o governo passa a permitir o estudo e desenvolvimento da rede por pesquisadores em suas respectivas universidades. Com o aumento

dessas diferentes localidades, o sistema é dividido entre localidades militares e localidades não militares (universitárias).

Foi nesse ambiente mais livre que a rede de computadores interligadas pôde se desenvolver de forma exponencial, sendo usada, desenvolvida e aperfeiçoada não apenas por pesquisadores, mas pelos seus alunos e amigos de alunos. Jovens esses que tinham como ideologia a difusão da informação. De fato, “a história da criação e do desenvolvimento da Internet é a história de uma aventura humana extraordinária” (CASTELLS, 2003).

A internet surge, ainda como ideia, nos anos 60, no âmbito científico da computação, sendo iniciada uma rede de comunicação por computador em 1969, tendo comunidades de cientistas espalhadas e multiplicadas ainda nos anos 70. Mas foi na década de 90, após a criação do *World Wide Web* (www) - sistema que permite documentos e arquivos em forma de vídeos, hipertextos, sons e figuras- e após a criação dos navegadores que permitiam o acesso a essa rede de alcance mundial, que a internet chegou para a sociedade civil em massa (CASTELLS, 2003).

Segundo a plataforma internacional Statista, são cerca de 4,57 bilhões de usuários da internet ativos todos os dias do mês. É um novo modo de viver.

A internet, bem como transmissões ao vivo de televisão e rádio, possibilitou que a difusão de informações alcançasse um nível mundial e instantâneo. Mas não apenas a difusão de informações, como também a troca (COTRIM, 2016). Essa nova ferramenta refletiu diretamente em vários nichos humanos como trabalho, política, forma de opinar, forma de conhecer, forma de comprar e vender, forma de se relacionar.

Para o engenheiro e economista alemão Klaus Schwab (2016, p. 15-17), a tecnologia em desenvolvimento desde a terceira revolução industrial (ampliação do consumo de computadores individuais e plataformas de serviços agregadas; expansão da telefonia celular e o surgimento de aparelhos com múltiplos utilitários), aliada à internet, configura, já no século XXI, não apenas uma segunda fase da terceira revolução industrial, mas uma 4ª Revolução Industrial, baseada na transformação digital, que se diferencia de sua antecessora e merece ter destaque próprio como marco de inovação graças a características singulares.

Características essas que podem ser resumidas em: i) velocidade de crescimento em ritmo exponencial e não mais linear; ii) amplitude e profundidade de mudanças que não alteram apenas alguns setores ou aspectos da sociedade, mas o modo como o ser humano vive e percebe a realidade e iii) o impacto sistêmico ao atingir camadas sociais inteiras, de indústrias a relações interpessoais.

Ciente das várias definições e argumentos acadêmicos utilizados para descrever as três primeiras revoluções industriais, acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina (SCHWAB, 2016).

O coletivo atual sente e vive o que acredita ser apenas o início dessa revolução. A integração das tecnologias físicas e virtuais com áreas que vão desde a produção industrial à biologia e nanotecnologia anuncia algo maior que uma mudança de paradigmas, mas uma alteração na percepção e vivência da realidade (SCHWAB, 2016). De forma até prenunciável, essa alteração de parâmetros se reflete na economia mundial, explicitando a mudança de consumo e interesses da sociedade.

Do início dos anos 90 do século XX, com a início da difusão da internet comercial, até os anos atuais, as empresas de tecnologia crescem de forma maciça, seja em valor de mercado ou valor de marca, tornando-se verdadeiros gigantes e, nos últimos 10 anos, domina as primeiras colocações como marcas mais valiosas do mundo, segundo pesquisas.

Ademais, a escala de evolução das gigantes da tecnologia se mostram infinitamente superior às mudanças advindas de outros períodos revolucionários, o que apenas corrobora com a visão da profunda e histórica ruptura daquilo que temos como padrão.

Enquanto o tear mecanizado, máquina símbolo da 1ª revolução industrial, levou mais de 100 anos para ser utilizado fora da Europa (SCHWAB, 2016), o primeiro celular Iphone, lançado em janeiro de 2007 (ano que sua empresa figurava na 33ª colocação no ranking de empresas mais valiosas), em 2020, apenas treze anos depois ocupa o primeiro lugar como marca mais valiosa do mundo, atingindo a marca de 1,4 bilhão de dispositivos ativos no mundo, sendo 900 milhões apenas de smartphones.

A Amazon, quarta marca mais valiosa do mundo em 2020 (SWANT, 2020), teve sua incorporação registrada em 1994 antes mesmo da popularização da internet, tendo seu foco voltado para comércio eletrônico de livros. Anos depois, após iniciar a venda de itens diversos -que vão de CD's a eletrodomésticos – a gigante da tecnologia passou a ser classificada como varejista. Porém, mesmo com a diversificação de produtos, 53% (123 bilhões de dólares) do faturamento da empresa ainda vem das vendas online através de seu site. Não se limitando apenas a vendas de produtos on-line, a Amazon conta ainda com serviço de streaming de filmes e séries da companhia) deve atingir 56 milhões de assinantes nos Estados Unidos em 2022.

Ou seja, por mais que diversifique em produtos físicos e incorporem empresas dos mais diversos seguimentos - inteligência artificial, nuvem, vestuário e acessórios, serviços financeiros, comida e bebida, *hardware*, mídia e entretenimento, logística e robótica – a gigante nº 1 do mundo em comércio varejista baseia suas ações em tecnologias on-line, pois é lá que estão os maiores consumidores do século XXI.

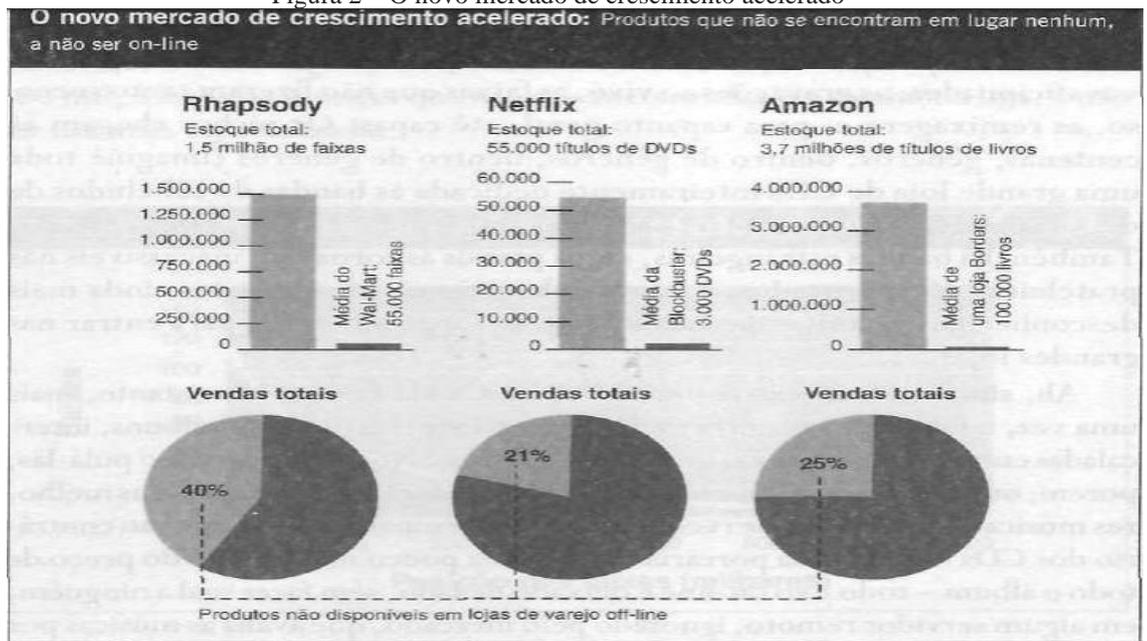
Não se trata de fatos e características exclusivas e únicas da multinacional Amazon. Das 10 marcas mais valiosas do mundo, fora a Amazon, 06 são de tecnologia. Tais dados fortalecem correntes que acreditam na economia material sendo sobrepujada pela economia imaterial, onde o conhecimento - conceitos e ideias - associados a capital são a principal força produtiva (GORZ, 2003). Ou seja, há a substituição do capital físico pelo capital intangível. A economia imaterial tem o condão, inclusive, de alterar padrões de consumo e, conseqüentemente, o relacionamento entre pessoa e empresas.

A popularização da internet e conseqüentes ondas de mudanças decorrentes de uma sociedade cada vez mais conectada, fez surgir o fenômeno conhecido como Cauda Longa, que retrata a decréscimo de dominância do mercado de massa, dando lugar ao mercado de nichos.

Cumprido esclarecer que não há uma exclusão ou substituição do mercado de massa. Hits ainda são procurados, best-sellers ainda dominam vendas e grandes produções cinematográficas ainda lotam cinemas. Porém, essa economia antes dominante, agora divide a mesa com os mercados de nichos, que encontram na internet campo e interessados em todo e qualquer tipo de produto (ANDERSON, 2006).

Não mais sendo necessário haver preocupação com ocupação de espaços físicos, há a disponibilização de produtos que antes seriam preteridos por não haver consumidores locais interessados, tornando poucas vendas de muitos produtos variados tão numericamente compensador quando muitas vendas de um único produto.

Figura 2 – O novo mercado de crescimento acelerado



Fonte: ANDERSON, Chris. A cauda longa. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2006. P. 25

A cauda longa é justamente uma referência a um gráfico onde o pico da curva representa as vendas de um produto em massa, e a depressão representa vendas cada vez menores, até que se chega próximo ao marcador horizontal. Aquele produto, no século passado, graças a seu número de vendas, seria descartado do estoque. Hoje, se observa que a linha se estende infinitamente no gráfico, em grande diferença ao pico, mas não chega a ser zero, pois sempre há uma venda realizada no trimestre, um interessado naquele produto, pois ele está disposto em um mundo sem fronteiras de bairros ou prateleiras.

Essa linha que se estende, representando produtos que as vendas nunca são zero, é a cauda longa (ANDERSON, 2006), fenômeno observado pelas gigantes da tecnologia, bem como outras empresas, que motiva um novo modelo de negócio baseado em pequenos grupos, já que, atualmente, as poucas vendas de inúmeros produtos que normalmente não são encontrados em lojas físicas graças a sua pouca procura, se tornam tão maciças quanto a massificação de apenas um único produto.

Figura 3 – Modelo Cauda Longa



FONTE: Imagem retirada de texto explicativo disponível em:
<https://analistamodelosdenegocios.com.br/modelo-cauda-longa/>

Da criação ao comercial, o conceito de cauda longa influi em inúmeros setores da indústria, se tornando uma realidade o fato de que o mercado se distancia da massificação e volumosas produções e se aproxima de baixa produção de uma maior variedade de produtos. Tal fenômeno pode ser creditado a ausência de necessidade de espaços físicos e na ausência de grandes logísticas para produtores menores ocasionada pela internet (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

A tendência mostra então que, graças a tecnologia, tanto a forma de consumir quanto a forma de produzir deixa de ser vertical e passa a se horizontalizar, usando da globalização como possibilidade de pequenas empresas competirem com grandes marcas, afinal, essas não mais dominam totalmente um mercado, muitas vezes sendo impelidas a comprar ou se aliar à empresas infinitamente menores, mas com grande influência sobre o mercado consumidor devido ao alcance da internet (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

A internet possibilitou também que empresas menores se espelhem nas gigantes da tecnologia, oferecendo serviços similares, permitindo à sociedade o acesso a serviços mesmo sem que seja necessário a atuação local de uma grande empresa. É o caso da Disdus (Indonésia) inspirada no Groupon e a Grab (Malásia), inspirada na Uber (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

Ao se mencionar a internet de forma macro, fala-se não apenas do sistema em geral, mas das tecnologias e aparelhos que a utiliza. O aumento da acessibilidade a smartphones aliado a internet móvel, tornou o mundo ainda mais conectado, ao colocar na palma da mão do consumidor informações sobre todo e qualquer produto, forçando a indústria a horizontalizar também sua forma de inovação e marketing (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

Dizer que o marketing e a inovação são horizontais significava afirmar que a inovação não mais parte de dentro da empresa para que o consumidor seja convencido a adquirir aquele produto, e sim que o mercado afirma o que quer consumir e a empresa comercializa essa vontade (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

Em um mundo onde 67% da população possui algum tipo de celular nas mãos, 59% da população mundial possui acesso à internet e 49% são membros ativos de redes sociais, a confiança do consumidor se apoia em opiniões alheias, de outros consumidores reais (KEMP, 2020). Não há mais a confiança cega em campanhas de marketing, como era o cenário há cerca de 50 anos atrás. A interação livre entre pessoas influi diretamente na importância dada sobre produtos e desejo de compra, tendo-se em compras pessoais muito mais confiança em círculos sociais de família, amigos ou mesmo estranhos pessoais, mas conhecidos por redes sociais (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017).

Atento às mudanças sociais, o marketing transformou-se de acordo com a necessidade de adaptação advinda de mudanças industriais, tecnológicas e de mercado. Do marketing centrado no produto, passando pelo marketing voltado ao consumidor e pelo marketing focado no ser humano, as mudanças tecnológicas da última década impulsionaram a relação entre empresa e pessoas a se moldarem a economia digital (KOTLER, KARTAJAYA e SETIAWA, 2017) potencializada pelo uso de redes sociais que detém cerca de 3,08 bilhões de usuários que passam, em média, 6 horas e 43 minutos online, sendo 164 minutos por dia gasto apenas em redes sociais (KEMP, 2020).

Atento a mudanças sociais como (i) o engajamento online do ser humano, (ii) a importância dada às opiniões alheias fruto dessa conectividade, (iii) consequentemente, a confiança depositada em círculos sociais acerca de decisões pessoais de compra e (iv) compartilhamento de opiniões, o mercado fornecedor ao visar atingir os mais diversos públicos, se utiliza de figuras reais com influência dentro dos mais diversos nichos de mercado para criar uma ponte de confiança entre a marca e o público influenciado até que o cliente seja convencido, baseado na opinião dessa figura que lhe passa uma ideia de maior intimidade.

Essas figuras utilizadas pelo marketing de influência são conhecidas como influenciadores digitais e seus aspectos gerais serão tratados no próximo tópico.

2.3 A figura do influenciador digital no marketing de influência

Conforme explanado em tópicos anteriores, revoluções tecnológicas vêm, há séculos, moldando os parâmetros atuais de relações sociais, políticas, econômicas, de mercado e consumo, com grande destaque para as alterações ocorridas nas últimas duas décadas com o advento da microeletrônica, popularização da internet e acessibilidade a aparelhos tecnológicos, caracterizadas pela celeridade de crescimento e alcance de impacto, alterando desde as ciências médicas até os relacionamentos pessoais.

Tal cenário se torna campo fértil para as relações digitais, principalmente relações de mercado virtual que, após a adaptação ao mundo de bits¹, passou a dar maior importância ao mercado de nichos, utilizando marketing apropriado para maior interação com o consumidor que não se apresenta mais como mero receptor de campanhas, mas como indivíduos questionadores, exigentes e, usando da conectividade do século XXI, globalizados.

Dentro desse contexto, o marketing se redefine e se apresenta como um “o conjunto de ações de marketing intermediadas por canais eletrônicos, como a internet, em que o cliente controla a quantidade e o tipo de informação recebida” (LIMEIRA, 2010). Ao adentrar as mídias sociais, canais de socialização livre de indivíduos e coletivos (com a finalidade de compartilhar e divulgar ideias, opiniões, experiências, pensamentos) empresas se deparam com uma nova ferramenta capaz de atingir um público-alvo de maneira mais rápida, simplificada e barata que os meios de comunicação tradicionais, passando a utilizar o marketing de influência para abranger maiores públicos e garantir máxima fidelização dos consumidores.

O marketing de influência, portanto, tem estreita relação com a figura do influenciador digital por conta do vínculo estabelecido com clientes em potencial.

De um lado dessa relação tem-se o influenciador digital, usuário ativo em mídias sociais, em especial Instagram (rede social utilizada como recorte para esse estudo) que usa da plataforma para mostrar suas atividades – locais que frequenta, comida que consome, roupa que veste, produto que utiliza – enquanto gera um conteúdo próprio, seja sobre humor, games, moda, jornalismo, gastronomia, viagens... as possibilidades, por depender de vida pessoal e

¹ Menor unidade de informação que pode ser armazenada ou transmitida, usada na Computação e na Teoria da Informação, se mostra analogicamente como o átomo do mundo digital.

personalidade de cada um, são infinitas (MONTELATTO, 2015). O influenciador por vezes é uma celebridade atuante em redes sociais, ou ainda anônimos que alcançam visibilidade na própria plataforma utilizada, podendo ter milhões de seguidores (pessoas cadastradas na página pessoal do influenciador digital) ou poucas centenas. A rotulação se encontra muito mais ligada a intenção de exercer a atividade própria desse grupo – criação de conteúdo com capacidade de influenciar a opinião dos seus seguidores – e obter reconhecimento por tal atividade do que uma classificação oficial externa ao próprio indivíduo e externa à própria comunidade online.

Para as empresas, ao associar a imagem conhecida em mídias sociais, concedem valores, credibilidade e expressão própria a marca, produto ou serviço.

E do outro lado da relação tem-se os seguidores: usuários que acompanham a atividade no Instagram do influenciador digital, seja por mera curiosidade, ou por interesse no conteúdo divulgado, conteúdo com informação relevante, ideias ou pensamentos semelhantes aos do usuário, interação, compartilhamento de ideias² ou mesmo por encontrar na figura do influenciador digital um arquétipo utópico de experiências e estilo de vida que o seguidor deseja possuir. Sem dispender grande importância a motivação da relação entre influenciador digital e seguidor, cumpre salientar que nesta relação é desenvolvida, pelo seguidor, uma ideia de intimidade e proximidade, baseada no acompanhamento de inúmeros momentos da vida do influenciador digital.

Baseado nessa ideia de proximidade, há uma transferência de confiança, onde o seguidor concede valor à opinião emitida por essas figuras, às vezes, maior até mesmo do que o valor dado à opinião emitida por pessoas fisicamente próximas (GABRIEL, 2010).

Segundo pesquisa realizada em 2016 pelo PwC³, 45% dos respondentes informam que conteúdo gerado pelo usuário — como reviews, comentários e feedbacks — influencia sua decisão de compra. O Twitter, através de blog oficial, aponta chegar a aproximadamente 40% a porcentagem de pessoas que já fizeram uma compra imediatamente depois de verem um *tweet* de um influenciador em quem confiam⁴.

Com tamanho potencial de persuasão, o influenciador digital vira investimento estratégico para as empresas fazendo da sua atividade enquanto usuário, uma atividade profissional com fins econômicos, inserindo-se no mercado de marketing de influência que, no

² Pesquisa Ibope disponível em <<https://influu.me/blog/pesquisa-ibope-influenciadores-digitais/>>

³ Pesquisa disponível em <https://www.pwc.com.br/pt/setores-de-atividade/varejo-e-consumo/assets/2016/total_retail_16_brasil.pdf>

⁴ Pesquisa disponível em <https://blog.twitter.com/en_us/a/2016/new-research-the-value-of-influencers-on-twitter.html>

total, deve gerar de US\$ 15 a US\$ 25 bilhões em 2020, segundo pesquisa da Forbes. Em específico ao cenário do Instagram, o mercado de influenciadores digitais possuía previsão de movimentar cerca de US\$ 2,38 bilhão em 2019, chegando a gerar US\$ 5,4 bilhões (GUTTMANN, 2019).

A previsão para 2020, ponderando situações sociais mundiais, como a pandemia do coronavírus, é de que o marketing de influência no Instagram movimentará não menos que US\$ 5 bilhões (PÓS, 2020).

3 INFLUENCIADORES DIGITAIS E O DIREITO

3.1 Aspectos Constitucionais

O trabalho humano existe desde que há o entendimento de civilização. Usado como castigo na Antiguidade (MORAES FILHO, 2014), passando pela Idade Média e chegando ao século XVI quando Martinho Lutero pregou o trabalho como dever divino, condenando a ociosidade como pecado. Observa-se que o entendimento sobre trabalho mostra uma ligação do homem à sua percepção social. Atualmente, já ressignificado, de acordo com LEITE (2018, p. 35), trabalho pode ser entendido como “toda e qualquer atividade humana, manual, técnica ou intelectual”.

Com profunda ligação ao íntimo humano e sua vivência pessoal e social, não surpreendentemente, a liberdade profissional recebe cada vez mais importância ao longo das mudanças constitucionais brasileiras, sendo atualmente, além de protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, integrada ao bojo internacional de direitos humanos, se tornando um direito fundamental complexo e multifacetado (SARLET; MITIDIERO, 2016).

No viés individual, o exercício de qualquer trabalho é um direito fundamental enaltecido pelo artigo 5º, inciso XIII, da CF/88 ao proteger o livre arbítrio do cidadão para escolher sua forma de sustento baseado livremente em seus dons, aptidões e vontades, desde que respeite o ordenamento jurídico (VASCONCELOS, 2015).

A liberdade profissional é uma das mais importantes do nosso ordenamento jurídico graças a sua vinculação com outros princípios e direitos fundamentais (SARLET; MITIDIERO, 2016). Possuindo profunda intimidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, a liberdade é o ponto focal da proteção, impedindo até mesmo a intervenção do Estado, sendo qualquer tipo de interferência estatal repulsada pelo ordenamento jurídico, bem como tolhimentos por família e comunidade, e põe o ordenamento jurídico a serviço da felicidade

humana e por isso garante o respeito às escolhas individuais de cada brasileiro ou estrangeiro residente no país (VASCONCELOS, 2015).

SARLET e MITIDIERO (2016) citam o jurista alemão Konrad Hesse ao mencionar o caráter duplo da liberdade de escolha profissional, sendo um lado individual ao haver um desenvolvimento da personalidade e existência do indivíduo com a livre escolha do caminho profissional a seguir e o outro lado se refere a faceta econômica pois essa liberdade é fundamental para uma ordem social econômica livre e justa.

Em uma perspectiva prestacional, o dispositivo constitucional é interpretado no sentido de positivar a liberdade do indivíduo em exercer o trabalho que escolher, além de tratar também do direito do indivíduo a obter requisitos legais que possam ser exigidos em lei regulamentadora infraconstitucional. Ademais, na vertente positiva, o dispositivo trata de o indivíduo ter acesso a qualquer trabalho lícito, seja ela regulamentada, típica, antiga ou não (SARLET; MITIDIERO, 2016).

Por outro lado, na dimensão negativa (defensiva) o dispositivo dá ao indivíduo a liberdade de não ser impedido de exercer o trabalho escolhido e mais que isso, dá ao indivíduo proteção contra o exercício de trabalho forçado a ele. A liberdade defensiva, enquanto faceta do direito humano e fundamental, se coaduna com a dignidade da pessoa humana e impede a possibilidade de trabalho forçado ou escravo (SARLET; MITIDIERO, 2016).

É uma norma de eficácia contida, com efeitos plenos de aplicação imediata, mas possuindo uma reserva legal qualificada (WANDELLI, 2009). A segunda parte do dispositivo ao dispor que “atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer” não condiciona a liberdade de exercício de um trabalho à existência prévia de uma lei que a regule. O disposto no inciso XIII abre a possibilidade de qualquer trabalho, ofício ou profissão vir a ser atrelada a qualificações e regras exigida por lei superveniente - e somente uma lei pode fazer tal restrição, na forma do art. 58, da CRFB/88. (VASCONCELOS, 2015).

Cabe elucidar que exigências previstas em lei regulamentadora de trabalho, ofício ou profissão deve guardar relação de proporcionalidade e semelhança com a atividade que regulamenta, não sendo aceito requisições descabidas ou excessivas, pois do contrário violaria o princípio da igualdade (TAVARES, 2016).

Embora não seja necessária uma regulamentação para reconhecimento de atividade lícita como trabalho, profissão ou ofício, o labor de influenciador digital já esteve no centro do projeto de lei nº 10937/2018 proposto pelo deputado federal Eduardo da Fonte (e posteriormente retirado para correção de erro material pelo mesmo deputado autor do projeto)

onde o parlamentar destacava como motivação do projeto a atuação maciça de influenciadores digitais em redes sociais e o impacto gerado pelos conteúdos criados e divulgados, elencando no texto do projeto o dever de respeito dos influenciadores digitais aos institutos da honra, privacidade, imagem e direito das minorias (entre outros).

Todavia, embora a redação do art. 5º, XIII, da CRFB/88 preveja uma reserva legal qualificada garantido ao Estado o poder lícito de impor requisições, a regra constitucional é a liberdade do exercício de profissão, trabalho ou ofício, tornando a regulamentação da atividade algo não vital para o reconhecimento de sua existência. Caso se procure uma regulamentação, há de se ter cautela por parte do Estado, visto que toda regulamentação acaba por ser uma restrição da liberdade defendida.

Logo, por mais necessária e constitucionalmente permitida seja essa restrição, o legislador não detém o poder de delimitar um direito a ponto da própria essência ser modificada, devendo a regulamentação de profissão ser exceção e não regra.

O Ministro Celso de Melo, em voto proferido em Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº. 635.023, evidencia a necessidade de atos estatais estarem sempre condicionados ao princípio da razoabilidade, agindo como verdadeira limitação material aos atos normativos do Poder Legislativo.

É em nome da condicionante de razoabilidade que a regulamentação em lei infraconstitucional de profissão, trabalho ou ofício, conforme já dito, enquanto exceção, carece ocorrer em atividades cuja execução possui razões de interesse público. Atividades onde a ausência de regulamentação gera danos em potencial ou reais para a saúde, vida ou propriedade dos indivíduos (BASTOS e MARTINS, 1989).

A inobservância ao princípio da razoabilidade e razões de interesse público arrisca a configuração de abuso do poder de legislar, podendo decorrer até mesmo a inconstitucionalidade do diploma legislativo. O estado deve agir com cautela e em terreno restrito sob o risco de anular um direito fundamental através de legislação ordinária⁵.

Por outro lado, a regulamentação de novas atividades como o trabalho de influenciador digital é defendida pela visão de que uma normatização funcionaria como uma barreira de proteção ao profissional. Entre argumentos favoráveis, está a diminuição da concorrência e uma maior fiscalização e oportuna punição a irresponsabilidade decorrente do mau exercício de influenciadores digitais menos preparados, através de legislação específica.

⁵ *Ibid*

No que tange à diminuição da concorrência como aspecto positivo da regulamentação de atividade, deve-se observar o outro lado da moeda, pois a diminuição da concorrência através da exigência de requisitos educacionais ou de associação acaba por criar uma reserva de mercado feita justamente para aqueles que se encaixam nos requisitos que porventura venham a ser exigidos em lei regulamentadora, podendo acarretar diminuição de oferta, aumento de valores, além do desestímulo e posterior engessamento de inovações, podendo ser também uma ofensa à livre iniciativa.

Especificamente ao discutir a exigência de requisitos para o exercício da atividade de influenciador digital, reflete-se acerca da necessidade ou vantagem de restringir o acesso ao exercício de uma atividade caracterizada justamente por ser acessível a qualquer indivíduo e a qualquer tempo, sem natural exigência de educação formal, nível econômico ou outro tipo de predisposição natural além da própria personalidade e aptidão pessoal do indivíduo à exposição dentro do âmbito digital.

Entrosando-se à liberdade individual à escolha e exercício de trabalho, ofício ou profissão, a Constituição do Brasil de 1988 sustenta o direito ao trabalho no art. 6^o como direito social plenamente garantido pela Constituição. Enquanto no artigo 5^o, XIII, da CRFB/88 se vê uma garantia individual (primeira dimensão) e, portanto, o Estado trabalha no campo do se abster, propiciando uma área de liberdade do cidadão, no art. 6^o, da CRFB/88, o ordenamento trata dos direitos social (segunda dimensão) onde o Estado não mais se permite uma abstenção e sim uma intervenção, pois a liberdade individual não poderia ser integralmente exercida sem o amparo social do Estado (BAHIA, 2020) e não há como prover as condições para a liberdade de trabalhar sem uma intromissão estatal.

No entanto, deve-se possuir uma devida cautela em relacionar o direito social do trabalho ao tema desta monografia, que aqui não ganhará debates além dessas breves linhas, visto que ao tratar deste tópico em direitos sociais, o legislador constitucional tem uma clara inclinação a proteger e destacar o trabalho em sentido tradicional – ligado ao conceito de empregado – porém, ainda que por analogia, paridade ou ampliação, deixa claro que a importância do labor livre ligado à pessoa humana é um respeito aos direitos fundamentais e à estabilidade econômica e social do país.

De toda forma, o direito constitucional que garante a prerrogativa ao cidadão de realizar ou não determinado trabalho, abrange – e até mesmo favorece – a criação de novas

⁶ Art. 6^o São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

atividades profissionais como é o caso do influenciador digital, acompanhando as mudanças sociais e tecnológicas intrínsecas a qualquer sociedade.

3.2 Aspectos Consumeristas

O influenciador digital possui inegável relevância e visibilidade dentro dos mais diversos nichos de mercado devido ao conteúdo gerado e interesse que desperta nos usuários de mídias digitais.

Essa nova forma de proximidade entre desconhecidos proporcionada por redes sociais, permite aos indivíduos que veem na exposição pública e conteúdo online uma atividade rentável, um profundo grau de persuasão com seus seguidores, sendo capazes de induzir opinião e modificar comportamentos.

O poder de persuasão do *digital influencer* não passa despercebido às marcas comerciais, afinal ele já é a segunda maior fonte de informações para a tomada de decisão na compra de um produto, perdendo apenas para recomendações de amigos e parentes (PACETE, 2018). Aclarando-se que não é nem mesmo mais uma nova tendência, e sim uma área em franca expansão, responsável por um mercado total endereçável na faixa de US\$ 15 bilhões a US\$ 20 bilhões entre os anos de 2019 e 2020 (SCHMIDT, 2019). Fazendo, portanto, com que o influenciador digital ganhe lugar de destaque no binômio empresa/consumidor, intermediando essa relação ao criar conteúdo que gera engajamento entre marca patrocinadora e público atingido, ressignificando a forma de fazer publicidade.

Dos muros pintados anunciando produtos na Babilônia, passando pelos gritos dos comerciantes na Idade Média - movidos pela necessidade de escoar suas mercadorias – e, no mesmo período, os arautos que eram pagos por mercantes para divulgar produtos e notícias da nobreza (CHIARA, 2018) até chegar ao mercado de massa, fruto da Revolução Industrial da segunda metade do século XX, onde as indústrias realmente passam a perceber a relevância da publicidade para o escoamento de seus produtos. Neste ponto temporal, a publicidade possui um tom de persuasão direta, aproximando-se do agressivo e encarando o público consumidor de forma padronizada.

Conforme já manifestado anteriormente neste mesmo trabalho, o aumento dos mercados de nicho aliado à internet e posteriores tecnologias alterou a forma de vender e de adquirir. Consequentemente, alterou também os padrões de desenvolvimento da publicidade utilizada durante essa relação de produção e consumo.

O marketing do século XXI, ao utilizar em seu favor novos comportamentos humanos, passa a levar em consideração o consumidor enquanto indivíduo único, dotado de personalidade e interesses particulares, que mesmo inserido em grupos – menores do que os entendidos no século XX – não aceitam e nem esperam uma abordagem massificada com intenções de convencimento direta.

Talvez seja justamente a forma de fazer publicidade que torna a figura do influenciador digital algo mais que um mero usuário que usa a exposição da sua vida e o interesse do outro em “consumir” essa vida. O influenciador digital se utiliza de um discurso e aparência natural, dotada de grande caráter persuasivo, ao realizar uma publicidade personalíssima, contida e apoiada na ficta intimidade – mas real confiança – com seus seguidores.

O *publipost* (como é chamada a postagem patrocinada) de um influenciador digital, produz, portanto, grande impacto mercadológico e, mais ainda, impacto no consumidor que detém verdadeira confiança pessoal naquela figura. Logo, não surpreendentemente, o *digital influencer* possui o direito constitucionalmente garantido de expressar sua atividade de comunicação livremente, de acordo com o art. 5º, IX, da CRFB/88, mas deve também lidar com as responsabilidades sociais e jurídicas decorrentes do seu labor.

Embora a publicidade através de postagens em mídias sociais não seja mencionada explicitamente como espécie publicitária no Código de Defesa do Consumidor, usa-se analogicamente o diploma normativo - notadamente na seção III - como principal fonte legislativa ao ser possível equiparar o influenciador digital a um fornecedor. No entanto, apesar de o CDC ser considerado basilar ao tratar do assunto, é fato que nele não se exaure (MIRAGEM, 2016).

O influenciador digital, conforme já explanado, vai além de ser um “rosto propaganda”, afinal o seu destaque está justamente na capacidade de criação de conteúdo vinculado à marca, serviço ou produto o qual foi pago para divulgar em seu nicho digital, usando da confiança dada por seus seguidores, através do poder de persuasão.

O influenciador, ao criar conteúdo visando a divulgação de marca, produto ou serviço, além da publicidade realizada, acaba por se inserir na cadeia de fornecimento, nos moldes da CDC, graças a extensão do termo “fornecedor” elencado no art. 3º que possui o intuito de incluir todas as figuras ligados ao fornecimento de um produto/serviço e não apenas um único indivíduo. Portanto, o *digital influencer* ao oferecer produto/serviço no mercado de consumo, faz incidir sobre ele as normas do CDC (MIRAGEM, 2016).

Assim como deveres e obrigações previstos para os fornecedores no CDC incidem sobre o influenciador digital, princípios elencados no diploma normativo que tratam da publicidade de produtos ou serviços também o fazem, sendo fundamentais para o entendimento, interpretação e aplicação da legislação consumerista (MIRAGEM, 2016).

Dentre os princípios incidentes sobre uma relação consumerista estão o princípio da vulnerabilidade, o princípio da informação e o princípio da boa-fé.

O art. 4º, I, CDC reconhece o consumidor como foco das normas protetoras do diploma normativo ao dispor o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. Assim, explicita o princípio da vulnerabilidade e distingue o consumidor como a parte mais frágil da relação. (AZEVEDO, 2007).

O princípio da informação, disposto no art. 36, do CDC, considerado por EFING (2004, p. 106) como “a mais importante baliza norteadora das regras inerentes à Política Nacional das Relações de Consumo”, obriga o fornecedor a proporcionar ao consumidor informação claras referente ao produto/serviço divulgado. As informações também devem ser ricas em detalhes⁷, sem imprecisão ou elementos vagos (AZEVEDO, 2007).

O princípio da boa-fé, em sua faceta objetiva, norteador das relações sociais, encontra-se explícito nos art. 4, III e art. 51, IV do CDC e implícito durante todo o diploma normativo. Ao explicitar em seu texto o princípio que trata sobre um padrão ético de conduta pelas partes, o CDC se tornou vanguardista no ordenamento jurídico brasileiro (AZEVEDO, 2007), servindo de modelo para o Código Civil de 2002 que seguiu a mesma tendência de positivar a boa-fé objetiva no texto normativo.

Ao tratar especificamente do exercício da publicidade, deve ser observado por toda a cadeia de fornecedor - logo, possivelmente inclui o influenciador digital - os princípios consumeristas da (i) vinculação, (ii) veracidade e não abusividade e (iii) identificação.

⁷ EMENTA: APELAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. CDC. PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO. DANOS MORAIS. - De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, é ônus do fornecedor bem informar o consumidor, inclusive durante o cumprimento da avença, estando tal princípio associado ao princípio da transparência que obriga o fornecedor a prestar informação clara e correta sobre o produto a ser vendido ou sobre o serviço a ser prestado. - O atraso substancial na entrega de imóvel destinado à moradia frustra a expectativa de concretização plena de direito fundamental (art. 6º da CRFB), impondo à parte uma série de dissabores e transtornos que ultrapassam o mero aborrecimento. O arbitramento do dano moral deve ser realizado com moderação, em atenção à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, sem se descuidar do sentido punitivo da condenação. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.107042-7/001, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 14ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 04/10/0018, publicação da súmula em 16/10/2018)

Previsto no art. 30 do CDC o princípio da vinculação defende que, uma vez realizado a propagação da mensagem, o fornecedor fica vinculado a execução daquilo que foi divulgado, com possibilidade de ter o cumprimento exigido por parte do consumidor (AZEVEDO, 2007). Em uma clara proteção ao poder de influência que um anúncio possui na decisão de compra do consumidor (GASPARATTO, FREITAS e EFING, 2019), o princípio suscita uma conduta dos influenciadores digitais, que são pessoas propagadoras diretas de informações sobre produtos e serviços, levantando dúvidas sobre a possibilidade de responsabilização dos mesmos em caso de ofensa ao disposto normativo.

O princípio da veracidade e não abusividade, disposto no art. 37, do CDC, oferece amparo aos princípios da identificação, informação e boa-fé (AZEVEDO, 2007), evidenciando a nocividade da publicidade ilícita – compreendida pelo CDC como abusiva e/ou enganosa – não sendo necessária nem que o consumidor adquira ou usufrua do produtos/serviço divulgado, configurando a ofensa com a mera possibilidade de que o consumidor seja induzido ao erro (EFING, 2004).

Proibindo a publicidade disfarçada, “clandestina, encoberta por reportagens, programas televisivos ou informativos impressos que impedem a imediata visualização do produto ou serviço que está sendo veiculado” nas palavras de EFING (2004, p. 190), o princípio da identificação se preocupa em deixar claro para o consumidor quando ele está em contato com um material publicitário, motivo pelo qual os influenciadores ao realizarem postagens patrocinadas devem respeitar o disposto no princípio.

Ademais, é baseado nesse princípio que o CONAR, através do art. 28 do Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária, ratifica que “o anúncio deve ser claramente distinguido como tal, seja qual for a sua forma ou meio de veiculação.”.

Como parte principal de suas funções, o CONAR recebe e atende denúncias de possíveis publicidade enganosa ou abusiva, sendo - apenas em 2019 – 68,9% das denúncias realizadas por consumidores. Entre as principais motivações dos processos instaurados estão a veracidade de informações acerca de produtos ou serviços (39,5%), seguida pela adequação à legislação vigente (17,6%). Cerca de 7,1% dessas denúncias estavam ligados a identificação publicitária, sendo a maioria relativo aos influenciadores digitais que representam 17,9% do total de questionamentos levantados. Das reclamações realizadas, 69,5% se referem ao âmbito da internet.

Figura 4 – Postagem com intuito publicitário sem identificação



Fonte: Instagram / Conta pública da influenciadora digital Giovanna Ferrarezi

Embora uma publicidade tenha a tendência a ser mais frutífera se revestida de uma roupagem isenta (DIAS, 2010), além de ofensa à boa-fé, é um descumprimento ao art. 36 do CDC, às orientações do CONAR e ao Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária esconder ou não deixar claro aos seus seguidores que uma postagem patrocinada possui natureza comercial, configurando publicidade ilícita se assim o fizer.

Ademais, a observância aos preceitos consumeristas e disposições do CONAR é feita ainda que não haja retorno econômico direto (DIAS, 2010) como acontece nos casos de recebimento por parte do influenciador digital de presentes/brindes/amostras - popularmente conhecidos como “recebidos” – visto que ao receber esses produtos e tornar público esse fato, o influenciador acaba por divulgar a marca remetente, gerando um retorno publicitário para a empresa e inserindo-se na cadeia de fornecimento da mesma forma que faz quando há uma contraprestação financeira⁸.

⁸ Neste sentido, em 2019, o CONAR julgou o caso 081/19 envolvendo a cantora brasileira Anitta. Como motivação de denúncia ao Conselho está uma postagem feita pela cantora em sua página pessoal do Instagram durante a execução de sua festa de aniversário onde a artista agradece fornecedores que colaboraram com o evento e junto a essa mensagem de agradecimento havia fotos onde era possível identificar produtos das marcas Coca-Cola, Bacardi e Bombay Sapphire e Skol Beats. Após a denúncia, o caso foi aberto pois o CONAR considerou suficiente para investigação a presença de conteúdo publicitário na postagem e a ausência de identificação conforme determina o art. 36 do CDC e orientações do próprio Conselho, determinando a sustação das postagens. A decisão

No que diz respeito à forma de identificação publicitária sugerida pelo CONAR, os influenciadores devem inserir marcações nas postagens, de maneira clara e direta (sem a tentativa de camuflar a marcação ao colocá-las após uma série de incontáveis palavras-chave), identificando a natureza patrocinada da publicação, seja através do uso de palavras-chaves na legenda acompanhadas do símbolo “#”, conhecidos como *hashtags* ou por sinalização de parceria paga no campo dedicado à localização em postagens da plataforma Instagram.

Embora o uso de palavras abreviadas (#publi) ou siglas na língua inglesa (#ad – abreviação da palavra *advertising*, que em tradução literal significa publicidade/anúncio) seja comum entre os influenciadores digitais, talvez essa seja uma identificação incompleta ou equivocada. O art. 31 do CDC elenca de maneira clara a exigência do uso da língua portuguesa na oferta ou apresentação de produtos ou serviços, o que suscita dúvidas sobre a eficiência e adequação da sigla “ad” enquanto sinalização de publicidade patrocinada, visto que presume-se que o consumidor brasileiro não tenha entendimento sobre uma língua alheia ao seu país e, portanto, não entenda a sinalização. Logo, a marcação por abreviaturas ou, de forma mais inoportuna, uma abreviação em língua estrangeira, torna a identificação publicitária passível de enganos por parte do consumidor quando, por lei, deve ser clara e explícita.

4 A ATIVIDADE DO INFLUENCIADOR DIGITAL

Peça-central do marketing de influência praticada por empresas como forma de adaptação ao mercado consumidor do século XXI, o influenciador digital usa esse espaço popular que adquire em redes sociais, transformando-o em oportunidades econômicas, colocando a sua criação de conteúdo à disposição da publicidade de produtos e serviços, ou ainda, apenas cedendo seu espaço digital para que empresas possam fazer seus anúncios de maneira direta, como acontece – mesmo caminhando para o desuso – em *blogs*.

Influenciadores não são um fenômeno próprio das mídias sociais. Na realidade, muito antes de se imaginar um mundo digital, personalidades se destacavam pela capacidade de ser chamariz de atenções e promover o desejo de espelhamento da própria imagem.

Charles Frederick Worth, considerado o pai da alta-costura, mesmo após atingir considerável sucesso com suas obras, necessitou da influência de duas figuras de elevada

foi acatada pela artista, mesmo após a sua defesa alegando a espontaneidade da ação e ausência de intenção publicitária.

importância à época para que suas criações se tornassem símbolo da moda e sua relevância perdurasse até os dias atuais (DEBOM, 2017).

Foi ao vestir a princesa Pauline de Metternich, embaixatriz da Áustria, para um baile em 1860 no palácio de *Tuileries*, que o nome de Worth finalmente ganhou a atenção daquela que representava a beleza e elegância entre a aristocracia europeia: imperatriz Eugénie de Montijo, esposa de Napoleão III (DEBOM, 2017). A imperatriz, presente nesse baile, impressionou-se com o vestido da embaixatriz da Áustria e a indagou sobre o idealizador da peça. Recebendo o nome de Worth como responsável pelo vestido, junto aos comentários já conhecidos acerca das criações do estilista, passou então a ser cliente dele. É a partir desse registro histórico que se inicia a maior projeção de Worth, ao se tornar centro de interesse da aristocracia pelos tais vestidos usados pela imperatriz Eugénie de Montijo (OLIVIER, 2008).

Também em tempos mais modernos, figuras midiáticas do cinema e televisão possuem alto poder de persuasão e, mesmo que inconscientemente, se tornam foco de referência para o consumo de produtos. Ao ser questionada sobre o que usava para dormir, bastou que Marilyn Monroe dissesse que utilizava “apenas duas gotinhas de Chanel n° 5” para eternizar a fragrância que se mantém como líder de vendas e desejo, mesmo após 50 anos desta declaração (SANTANA, 2018).

O poder de influência se espalha na cultura pop e está intrínseco às vivências reais, seja a partir da personagem da novela de maior audiência usando uma cor de esmalte que acaba por se tornar extremamente procurado nos salões de beleza, nos cortes de cabelo que se popularizam pelo uso de um cantor famoso ou mesmo em núcleos sociais menores como grupos de amigos ou escolas.

Figura 5 – Cenas do filme pop “Meninas Malvadas” mostrando a influência do personagem antagonista.



FONTE: O autor, a partir de cenas disponíveis em Youtube Brasil.

Influenciadores sempre existiram. Porém, o que antes era consequência de alguma outra profissão, ou mesmo um traço espontâneo de personalidade que produzia reflexos em âmbitos sociais, no cenário das mídias sociais, passa-se a perceber nesse poder de persuasão um potencial de se tornar núcleo de atividade e não mais característica acessória.

Para Francesco Nitti (1985, p. 13) trabalho, no sentido amplo da palavra – àquele cujo significado pode ser sinônimo de atividade enquanto ocupação profissional – é “toda energia humana empregada tendo em vista um escopo produtivo”. O influenciador digital então, através da produção de conteúdo próprio, torna o uso da sua capacidade de instigação uma atividade profissional com o intuito de gerar lucro.

Percebe-se que a atividade do influenciador digital é ligada a produção de conteúdo próprio, mas não é indivisível deste. Sendo muito mais caracterizado pela habitualidade em usar seu espaço e influência em mídias digitais para fins publicitários de forma habitual, do que pela simples produção de conteúdo, que pode ou não ser acompanhada de caráter econômico ou finalidade diversa alheia a publicidade de produtos e serviços.

Conforme já explanado dentro desse estudo, o influenciador digital, graças a ideia ficta de intimidade e proximidade com seus seguidores gera neles uma confiança real, tornando-se a 2ª maior fonte de informação na decisão de compra, perdendo apenas para familiares.

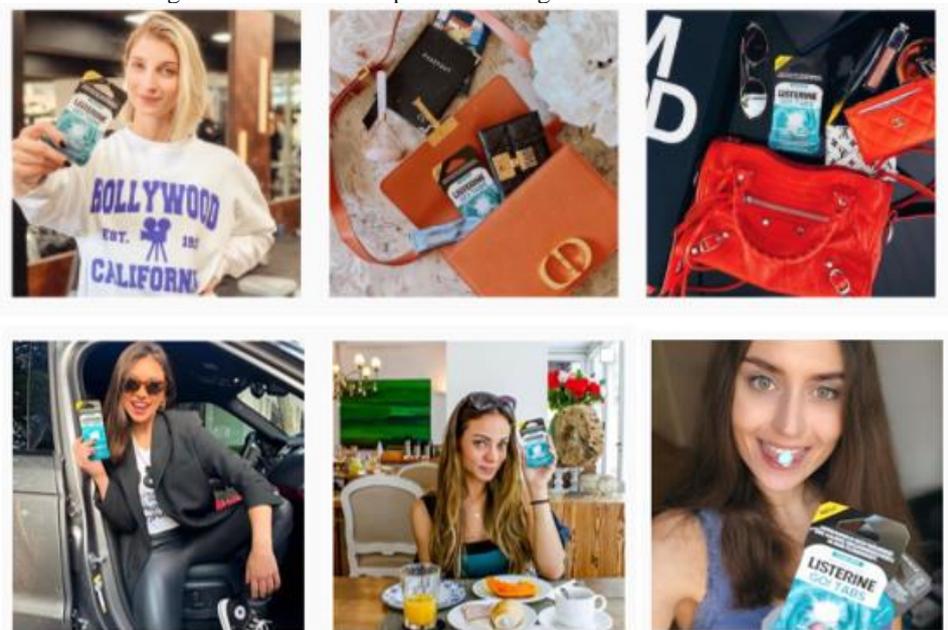
Esse poder de persuasão com reflexos direto em uma relação de confiança entre influenciador digital e seguidores, ao ser utilizada pelas empresas, supera uma simples

autorização de uso de imagem ou mero aluguel de espaço virtual (como ocorre com anúncios em blogs) e se consolida como uma prestação de serviço de cunho imaterial (ABRADI, 2018).

Assim como as peças de Worth passaram a possuir especial relevância frente a aristocracia europeia - e no cenário estrangeiro - quando a imperatriz Eugénie deu visibilidade a uma delas entre seus admiradores, as empresas tomadoras do serviço do influenciador digital são favorecidas ao aproveitar a plataforma digital com, presumidamente, seguidores diferentes dos seus e que, portanto, não conhecem ou não dão relevância ao seu produto, para se destacar em público segmentado através de uma fonte com confiança e poder de persuasão entre seus seguidores, aumentando o potencial de retorno em vendas e marketing para a marca contratante.

O influenciador digital trabalha como uma marca de si próprio, traduzindo sua personalidade ao mesmo passo que impulsiona o produto ou serviço da marca parceira em uma relação de *comarketing*. Toma-se como exemplo a divulgação do produto “Go! Tabs” da marca Listerine, onde é perceptível que, embora o mesmo produto esteja sendo divulgado, ele adquire roupagens diferentes de publicidade de acordo com o perfil de cada influenciador digital.

Figura 6 – Um mesmo produto divulgado de diferentes formas



FONTE: Instagram Brasil

Embora os resultados de um influenciador digital não possam somente ser traduzidos em números, é fato que eles são comprovação do motivo desse mercado estar em plena ascensão. O influenciador sozinho pode não gerar vendas diretas (e nem parece ser essa a essência do seu marketing), mas gera visibilidade da empresa parceira entre um público

específico, destacando-a mais do que se teria como resultado em outras formas de publicidade (propaganda convencional, modelos tradicionais de rosto-propaganda, etc).

Nas imagens abaixo é possível perceber o fenômeno de visibilidade dado pelo influenciador digital, ao tempo que, divulgando determinado produto, esse item em espaço digital da empresa não possui o mesmo alcance sem a publicidade dada por um influenciador. Ou então é visto a diferença de alcance (através de comentários e “curtidas”) entre postagens com influenciadores e postagens sem o protagonismo de influenciadores.

Na figura elencada abaixo, retirada da página pessoa da influenciadora digital Luisa Accorsi, pode-se ver a publicidade de um vestido para os seus mais de 800 mil seguidores. A mesma imagem divulgada na página da rede social da marca patrocinadora (figura 7), para seus 403 mil seguidores recebe cerca de 97% de curtidas a menos que a recebidas em conta do influenciador digital. Em um contexto onde “curtidas” significa “ser visto”, a publicidade dada através de espaço digital do influenciador se mostra vantajosamente superior àquela obtida através do espaço digital da própria empresa.

Figura 7 – Produto divulgado em conta do *Instagram* da influenciadora Luisa Accorsi



FONTE – Página pública de Luisa Accorsi na plataforma Instagram

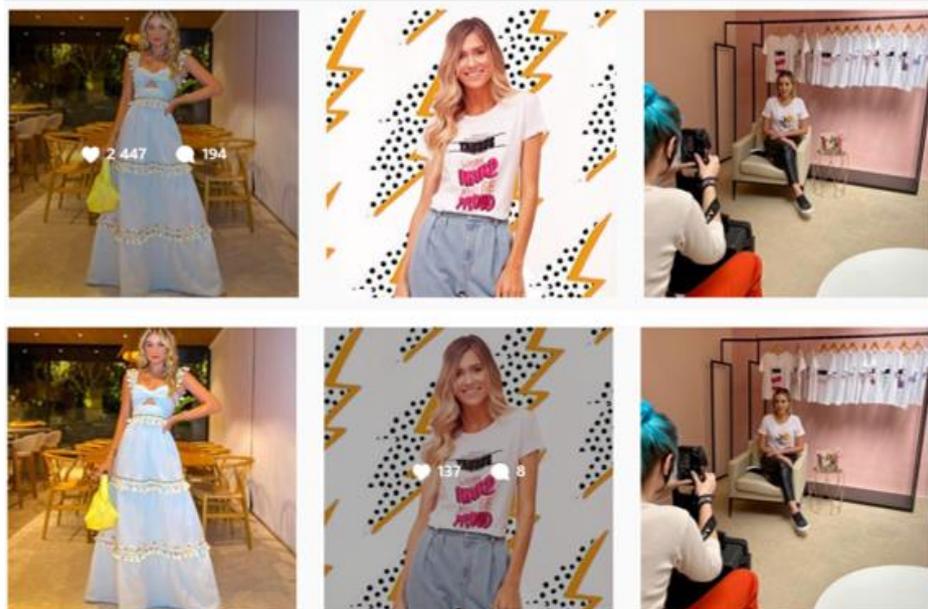
Figura 8 – Produto divulgado em conta do *Instagram* da empresa Zeno



FONTE – Página pública da empresa Zeno na plataforma Instagram

Além de expressiva diferença de visibilidade entre a mesma imagem divulgada por influenciador digital frente àquela divulgada por empresa patrocinadora, nota-se as assinalações em fotos com influenciadores digitais em páginas das empresas patrocinadoras são superiores àquelas publicações sem vínculo com influenciador digital.

Figura 9 – Diferença de engajamento entre publicação com e sem o influenciador digital



FONTE – O autor, a partir do conteúdo da página pública de Letícia Manzan na plataforma Instagram

Isto posto, longe de estar próximo de uma completa conceituação de atividade tão recente, é fato que o influenciador digital, através da relação baseada em credibilidade com os seguidores – que os acompanham por interesse no conteúdo produzido, curiosidade no estilo de vida ou mesmo desejo utópico na expressão financeira que o influenciador demonstra – impacta setores inteiros de consumo ao prestar um serviço com expressivo potencial econômico.

5 ASPECTOS DO ISS RELEVANTES A ATIVIDADE DOS INFLUENCIADORES DIGITAIS

5.1 O poder de tributar em épocas de revolução digital

No reinado de Ciro, e posteriormente no de Cambises, não havia um tributo fixo, sendo o pagamento feito em presentes. Por causa da fixação de tributos e de outras medidas análogas, os persas chamavam Dario de mascate, Cambises de déspota e Ciro de pai, pois Dario negociava com tudo, Cambises era duro e insensível e Ciro era generoso e se preocupava com o bem-estar de seus súditos (HERÓDOTO, História. Brasília: Unb, 1988. p. 180).

O homem desenvolveu e viveu o Direito enquanto fenômeno social antes mesmo que o Direito fosse limitado, teorizado e estruturado (REALE, 2001).

Antes mesmo de ser teorizado, tornado ciência e adquiridos um aspecto estruturado, o Direito permeia as relações humanas. Enquanto fenômeno social, assim como atesta o ríflão *Ubi Societas, Ibi Jus*⁹, o Direito permeia as ações do homem e as relações sociais, das situações mais cotidianas aos imbróglgios complexos, desde quando o homem passa a ter percepção do outro e da necessidade de estabelecer conexões para sua sobrevivência, afinal como já disse Aristóteles “o que não consegue viver em sociedade, ou que não necessita de nada porque se basta a si mesmo, não participa do estado; é um bruto ou uma divindade” (2003, p. 15). Assim como a ideia da existência de sociedade é intrínseca a ideia de existência do Direito, a existência do Direito prediz a existência de uma sociedade, não se encontrando dissociado desta (REALE, 2001).

Ao tratar sobre aspectos tributários é interessante a análise de fatos históricos da tão onipresente instituição que é o tributo.

A história do tributo se entrelaça à história da própria organização social do homem, desde as primeiras sociedades em tribos e aldeias - quando não se pensava em sistemas

⁹ Em tradução livre significa “onde está a sociedade está o Direito”.

tributários, codificações e, muito menos, estudos teóricos - até o Estado como conhecido atualmente.

Em documentos mesopotâmicos datados entre o período de 4.000 a 5.000 a.C, está escrita a chamada “regra de ouro”, determinando que, para obter serviço de alguém, o interessado deveria pagar pra tal. Há ainda registros de homenagens aos deuses com presentes chamados de tributos (MARTINS, 2014).

Em registros arqueológicos também no povo sumério, entre 3.000 e 2.000 a.C, o tributo aparece, não mais com o intuito de homenagem e sim, compulsoriedade, já desenvolvendo conceitos mais familiarizáveis sobre tributação.

De fato, apesar da impossibilidade de datar com exatidão a origem do tributo, registra-se que eles se mostravam ainda muito distantes das características e concepções que a sociedade atual conhece, mostrando-se ainda rudimentares e sem sistematização (MURILLO, 2017).

A relação entre tributos e sociedade não é à toa. A partir do momento que o homem passa a ter ideia de socialização e estabelece relação com outros indivíduos, formando uma família, tem-se aí a primeiro o primeiro núcleo de sociedade. A evolução da humanidade passou a expandir esse núcleo: da junção de famílias se formaram as aldeias, até que esse agrupamento se tornou necessitado de um poder acima dos poderes particulares de cada grupo familiar.

Surge então o Estado como evolução do primeiro núcleo social, criado pelo povo como vontade comum acima da vontade individual. Passa agora a ser do Estado a função de assegurar o bem-comum de todos, garantindo o bom andamento da vida em sociedade (MARTINS, 2014). Através de indivíduos que possuem a autoridade de decidir pela comunidade, cabe ao Estado regular a vida coletiva do homem social, usando-se da sua soberania para atingir seus objetivos nucleares (FIGUEIREDO, 2001).

A capacidade de decidir as regras válidas para toda a comunidade e as executar nada mais é que o poder político, caracterizado pela soberania. Através do poder político, o Estado busca a manutenção da comunidade e dele próprio (MARTINS, 2014), podendo esse poder se expressar de variadas formas, sendo uma das mais notórias, o poder de tributar (MACHADO SEGUNDO, 2018).

Ao longo da história, a motivação que se dá a instituição de um tributo varia de acordo com as características de ação do poder político que o institui. Aos poderes com forte traços religiosos, usa-se de justificativas com fins religiosos para o respaldo da cobrança tributária. Em poderes baseados no amedrontamento do povo, assim será a cobrança dos seus tributos. O que não muda é o objetivo primordial de arrecadar recursos financeiros para custear os objetivos

pretendidos pelo Estado. Prisma do poder político e intrínseco a ele, o tributo reflete diretamente o Estado instituído. Não surpreendentemente, o cerne de inúmeros conflitos históricos está relacionado a tributação (MACHADO SEGUNDO, 2018).

A própria história nacional corrobora com o pensamento recentemente explanada: A Inconfidência Mineira, movimento de profunda importância para a independência do Brasil da coroa portuguesa, tem raízes na insatisfação popular com a cobrança do “quinto”¹⁰ (PAULSEN, 2018). Já a Revolução Farroupilha eclodiu da indignação com a tributação exacerbada e ausência de retorno ao bem-estar do povo da província sulista (FAGUNDES, 2008).

O poder de tributação, com um caráter naturalmente impositivo, por vezes se manifestou guarnecido de violência e abusos por parte do Estado, motivo pelo qual, em outra visão da moeda, provocasse preocupação em ser alinhado às liberdades individuais e de propriedade. A Magna Carta, assinada pelo Rei João na Inglaterra, em 1215, foi uma resposta às insatisfações dos religiosos e barões com o poder absoluto do monarca. Dentre as suas determinações, a Magna Carta precisou que a cobrança de outro tributo, além dos já previstos, só poderia ocorrer após um concílio (PAULSEN, 2018).

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹¹, fruto da Revolução Francesa, marco no que diz respeito aos direitos humanos, prevê em seu art. 13 que o tributo deve ser dividido entre os cidadãos de acordo com a possibilidade de cada um. No art. 14, determina que o cidadão possui o direito de verificar, direta ou indiretamente, a necessidade da sua contribuição, o modo que está sendo empregada e outros aspectos dos tributos.

Atualmente, com a harmonia da tributação com direitos individuais (PAULSEN, 2018), não é mais moralmente admissível o tributo de guerra cobrado sobre o povo vencido, por exemplo. Nem mesmo é admitido, segundo a mentalidade social vigente, a tomada de valores, por parte do poder de tributar, mediante uso de violência e grave ameaça. Até mesmo a forma do tributo sofre alterações: hoje, no Brasil, seus valores devem poder ser expressos em

¹⁰ Imposto cobrado por Portugal equivalente ao total de 20% do ouro extraído na colônia.

¹¹ Baseado nos pensamentos iluministas, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi aprovada pela Assembleia Nacional Constituinte da própria revolução francesa, sendo essa considerada uma assembleia do povo e não dos Estados. Serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848, para a atual constituição francesa, bem como para a Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada Pela Organização das Nações Unidas. O texto da Declaração pode ser visto traduzido em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>

moeda, não mais sendo aceito pagamentos através do trabalho físico (MACHADO SEGUNDO, 2018).

Embora a poder de tributar se mantenha como expressão da própria soberania (MACHADO, 2004) e, enfim, seja a principal fonte de custeio do Estado, o exercício desse poder varia no tempo de acordo com fatores efêmeros. A forma de existir altera-se (ou pelo menos, deve-se alterar) ao passo que acompanha mudanças de Estados, costumes, senso comum, manifestações populares.

O século XXI traz uma profunda alteração de era. A economia detém aspectos inéditos, o mercado possui estruturas que não se via há 40 anos atrás, a tecnologia modificou o mundo e a realidade – e ainda está alterando, visto que se acredita ser apenas o início da Revolução 4.0 - desde possuir um computador na palma da mão até a utilização de microchips que exercem função de órgãos humanos (SCHWAB, 2016). Mesmo no início, as mudanças tecnológicas reverberam efeitos inegáveis ao alterar a própria relação humana.

Na década de 60 do século XX, o mundo estava polarizado em meio a Guerra Fria, o homem estava indo à lua enquanto o cidadão que tinha um item de luxo chamado “telefone” precisava girar um anel para discar o número desejado, e a imaginação futurista estava refletida no desenho infantil *Os Jetsons*¹². Também na década de 60 era sancionada a Lei Nº 5.172, conhecida como Código Tributário Nacional.

Desde então, a União Soviética acabou, o telefone fixo se tornou quase obsoleto, houve mudanças de mercado, economia e políticas. É possível comprar qualquer coisa com um clique e, não há a necessidade em ser algo palpável. Ainda não há carros voadores como em *Os Jetsons*, mas em 2018 foi realizado o primeiro voo de teste de um drone para passageiros¹³. Até o ato de dirigir caminha para o anacronismo. Nesse contexto de mudanças, o Direito se empenha para acompanhar as mutações provocadas pela tecnologia, mesmo de forma menos célere à velocidade com que ocorrem essas mudanças.

No Brasil, foi criada uma legislação específica para regular o uso da internet no país. A Lei Nº 12.965/2014, conhecida com Marco Civil da Internet, traz em seu texto 32 artigos ocupados por princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários.

¹² Série infantil que foi ao ar pela primeira vez em 1962. Ambientado no ano de 2062, a série mostrava a rotina de uma família vivendo uma utopia tecnológica onde a jornada de trabalho é de 1 hora, dois dias por semana, os carros voam e a empregada doméstica é um robô. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/The_Jetsons

¹³ Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2019/09/drones-para-passageiros-devem-comecar-voar-em-2020.html>

Acertadamente, também o campo tributário tenta adequar-se às mudanças sociais e novos padrões frente ao risco de se tornarem obsoletos e impraticáveis, ao passo que a própria economia digital demanda essa mudança ao trazer novos desafios aos Estados e aos contribuintes.

No plano internacional, a OCDE analisa e busca soluções aos desafios da tributação digital, dentro da Ação 1 do Projeto *Addressing Base Erosion and Profit Shifting* (Beps) através de um grupo criado para estudar formas de usar a digitalização para o desenvolvimento econômico mundial, chamado de *Task Force on Digital Economy* (ROQUE, 2017). Dentre esses desafios para as taxações estão a qualidade de informações oferecidas aos usuários traduzidos em um banco de dados com alto valor agregado, além do crescente fluxo de bens intangíveis, da variável do mercado e a estratégia das empresas para evitar a taxação nos mercados onde estão em maior atuação (OECD, 2015).

Inclusive, cabe destacar os esforços da OCDE na busca por um acordo global com o intuito de aprovar uma taxação mundial para as gigantes da tecnologia. Grande parte da tributação mundial provém do século passado onde era inconcebível imaginar que os efeitos da atividade de uma empresa pudessem reverberar do outro lado do mundo. Logo, tributar de acordo com a territorialidade era a forma mais eficiente de cobrar impostos.

Atualmente, as gigantes da tecnologia usam a territorialidade da cobrança de impostos como subterfúgios econômicos, ao firmar presença física em territórios com jurisdições com pouca incidência tributária e baixas alíquotas, enquanto atuam e realizam negócios nas grandes potências mundiais, países que abrigam a maior quantidade de seus consumidores finais. Com o intuito de mudar essa realidade, a OCDE vem, há anos, empreendendo esforços para adequar a incidência tributária à nova realidade globalizada de mercado.

Jorge José Roque Pires Filho (2017, p. 13) destaca a importância dos esforços da Comunidade Europeia para o mundo, com o objetivo de acompanhar as mudanças tecnológicas ocorridas as últimas décadas, através da Directiva 97/7/CE, da Directiva 2000/31/CE e a da Resolução 1999/C 23/01 editadas pela União Europeia que tratam de tentar adequar as legislações dos Estados-Membros aos efeitos da tecnologia em expansão.

As orientações realizadas pelo Conselho da Comunidade Europeia para Serviços Digitais se mostram até mais abrangente que as diretrizes do OCDE pois acolheu a tributação de renda jurídica baseado na presença virtual expressiva de estabelecimentos (OKUNA, 2020).

Percebe-se no campo do Direito Tributário, pleitos e indagação das mais diversas. Discute-se as taxações sobre inteligência artificial, tributação de software na nuvem, taxação

de serviços como *Uber*, *Airbnb*, serviços de *streaming*, ou mesmo como tributar a publicidade online.

Ligados a demandas do Direito Tributário figura, não apenas as gigantes internacionais, como também os indivíduos ligados a tecnologia digital da Revolução 4.0, que dão impulso a reflexões e debates acerca da influência do sistema tributário sobre eles.

É nesse contexto que o influenciador digital, figura com atividade inexistente há pouco mais de uma década atrás, e fruto direto da tecnologia transformadora das relações humanas, de mercado e consumo, ganha evidência econômica significativa com vias de impactos em milhões de pessoas, e por isso, naturalmente, gera repercussão no cenário da tributação.

Especificamente o ISS, foco dos tópicos subsequentes, por se tratar do tributo de serviços e uma das mais relevante – se não a maior - fonte de renda dos municípios brasileiros, incidente em atividades similares ao influenciador digital.

5.2 Noções Gerais do Imposto Sobre Serviços

Desde a Constituição de 1934, há a tributação de serviços no Brasil, porém o surgimento do ISS como fato gerador individualizado (MARTINS, 2017) passa a integrar o sistema tributário nacional apenas em 1965, junto à reforma tributária realizada pela Emenda Constitucional nº 18. O seu “antepassado normativo” é o Imposto sobre Indústrias e Profissões (IIP), de âmbito estadual que apenas após a Constituição de 1946 passou a ser de competência municipal (SABBAG, 2017).

O ISS é um imposto de competência Municipal recepcionado pela Magna Carta no art. 156, III, da CRFB/88 e preceitua, *in verbis*:

Art. 156. Compete aos Municípios instituir impostos sobre:
III - serviços de qualquer natureza, não compreendidos no art. 155, II, definidos em lei complementar.

O legislador constitucional concedeu competência para os Municípios, através de leis ordinárias, instituírem o ISS, mas ao editarem suas LO, os mais de 5.570 municípios brasileiras deverão obedecer ao disposto sobre o tema em lei complementar federal. É nessa LC que constará os serviços aptos a sofrerem a incidência do ISS. Atualmente, a LC definidora do ISS é a lei de nº 116/2013 e traz em seu primeiro anexo as atividades passíveis de taxaço pelo ISS.

Ademais, ao outorgar ao município a capacidade de instituir o ISS – de acordo com o art. 147, da CRFB/88, podendo ser instituído também pelo Distrito Federal - , o exercício da competência passa a ser facultativo e até pode não ser concretizado – acontece em casos de

município com pequena área de extensão – mas a sua competência permanece sendo do município, não podendo ser a sua realização retirada ou impedida por outro ente federativo (SABBAG, 2017). Além de facultativa, a competência tributária é irrenunciável e não caduca (MACHADO SEGUNDO, 2018).

Enquanto o município onde se encontra o estabelecimento do prestador – conforme será visto em mais detalhe em tópico posterior – é o sujeito ativo do ISS, a sujeição passiva fica por conta do contribuinte do imposto, neste caso, o prestador do serviço (MACHADO SEGUNDO, 2018)

E mais, a base do cálculo do ISS é, à priori, o valor total do serviço, segundo estabelece o art. 7º da LC 116/2003, com exceção aos profissionais autônomos e sociedade profissionais que recolhem o imposto sobre valor fixo (PAULSEN, 2020). Convém destacar que a LC 116/2003 fixou em 5% o percentual máximo de alíquota geral, e posteriormente, com a LC 157/2016 foi fixada a alíquota mínima de 2% onde, após controvérsias, se positiva a possibilidade de devolução do valor arrecadado ao contribuinte caso o município tomador não respeite a disposto sobre a alíquota máxima definida em lei complementar (MACHADO SEGUNDO, 2018).

5.3 Critério Temporal

Em tempo, considera-se como critério temporal para incidência do ISS, o momento da efetiva prestação do serviço (BARRETO, 2009) e, quando realizado em etapas, o imposto será devido ao final de cada etapa (MELO, 2008). Uma vez que a própria essência do serviço não permitir fracionamento, o fato gerador será concretizado ao final do serviço, ocorrendo por consequência, o recolhimento do ISS apenas ao final do serviço. Caso seja possível o fracionamento do serviço, a incidência e recolhimento do ISS pode ocorrer ao final de cada fase (BARRETO, 2009).

5.4 Critério Material

O CTN define a natureza jurídica do tributo como sendo uma obrigação nascida somente com um acontecimento no plano fático de uma descrição antes feita no plano hipotético. Pelo art. 144, do CTN, o fato gerador é a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência da obrigação tributária principal. Analisar aspectos da regra-matriz da incidência tributária do ISS é fundamental como ponto de partida para entender todo o alcance do tributo.

Um desses aspectos é a materialidade da norma indicada, que vem apresentada por um verbo (CARVALHO, 2007) manifestando um comportamento necessário para que se configure o fato gerador (MINARDI, 2015). Acontece que o legislador constitucional, ao determinar a competência municipal para instituir o ISS, estabeleceu o complemento que limita a ação, mas não o fez com a ação, imbuindo ao legislador complementar a expressão do próprio verbo. E a legislação complementar assim o fez ao dispor no art. 1º da LC nº 116/2003 o fato gerador do ISS como sendo a prestação de serviço de qualquer natureza (MARTINS, 2017).

Porém, assim como não definiu o verbo principal do fato gerador do ISS, a CRFB/88 também não deu uma conceituação ao termo “serviço”, e nessa omissão conceitual permaneceu a legislação complementar, cabendo à doutrina e à jurisprudência a conceituação do termo.

5.4.1 Conceito de “serviço de qualquer natureza”

Em tempos, o conceito de serviço, parte do critério material do ISS, se mostra essencial para completo entendimento do fato gerador do tributo. Não o fazendo, corre-se o risco de tornar o ISS ineficiente para o Estado e o cidadão ou mesmo abusivo para o contribuinte.

Enquanto a legislação (tanto a Constituição Federal quanto a legislação complementar) se cala acerca de uma conceituação objetiva do que é considerado “serviço de qualquer natureza”, é necessário buscar a definição no Direito Civil ou na Economia (MARTINS, 2017).

No Direito Civil, serviço é uma obrigação de fazer a terceiro, que não se enquadra como relação de empresa, mas tem caráter oneroso, ocorrendo sob o manto do direito privado (COSTA, 2015) e necessariamente é originada de um esforço humano (CARRAZA, 2008).

Embora uma das correntes doutrinárias sobre o tema seja extraído do Direito Civil, deve-se haver uma atenção ao disposto pela jurisprudência pátria sobre o conceito de serviço que muito mais se coaduna com conceitos utilizado na Economia do que àqueles utilizados no Direito Civil.

O STF¹⁴ já dispôs que o conceito de serviço não se basta a uma obrigação de fazer, devendo ser interpretado além, levando em consideração o intuito de lucro, a habitualidade e o

¹⁴ RE 651.703 - EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISSQN. ART. 156, III, CRFB/88. CONCEITO CONSTITUCIONAL DE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ARTIGOS 109 E 110 DO CTN. AS OPERADORAS DE PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE (PLANO DE SAÚDE E SEGURO-SAÚDE) REALIZAM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO SUJEITA AO IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. ISSQN, PREVISTO NO ART. 156, III, DA CRFB/88. [...] 21. Sob este ângulo, o conceito de prestação de serviços não tem por premissa a configuração dada pelo Direito Civil, mas relacionado ao oferecimento de uma utilidade para outrem, a partir de um conjunto de

fato que pode se tratar tanto de atividade material quanto imaterial. De acordo com esse entendimento jurisprudencial, se torna possível, pelo legislador complementar através da lista de serviços tributáveis, a adição de atividades econômicas que, de outra forma, não seriam taxadas pelo ISS (PAULSEN, 2018).

5.4.2 Natureza jurídica da lista anexa à LC 116/2003

O texto constitucional prevê que os serviços taxados pelo ISS são aqueles não compreendidos no art. 155, II, da CRFB/88 (serviços já tributados pelo ICMS) e, não estando compreendidos no referido artigo, também devem estar determinados em lei complementar federal. Já o legislador infraconstitucional ao invés de dispor a LC 116/2003 para definir o conceito de “serviço de qualquer natureza”, não o faz, preferindo trazer um rol de serviços anexados à própria LC. A lista de serviços possui 40 itens e múltiplos subitens que fazem alusão a 170 serviços.

De forma que a CRFB/88 concede à lei complementar a determinação dos serviços tributados pelo ISS e a mesma o faz através de um rol, sendo esta lei complementar federal a bússola para os municípios brasileiros taxarem seus serviços, a aplicabilidade do ISS depende do Anexo I da LC nº 116/2003 para se fazer eficaz, justa e constitucional.

A doutrina brasileira, em observância ao rol da LC nº 116/2003, divide-se em correntes ao pensar na natureza jurídica da lista como exemplificativa ou taxativa. Da interpretação que se faz desse rol, decorre o limite legislativo dos entes municipais no momento de inclusão ou não de um serviço em lista anexa a lei ordinária, ou mesmo a necessidade de inclusão de serviço em lista para que haja a permissibilidade de taxação.

Parte da doutrina (ATALIBA, 1969; BORGES, 1965; JUSTEN FILHO, 1985; BARRETO, 2009; CHIESA, 2001) ao considerar a lista em anexo apenas exemplificativa, o faz por, ao interpretar o art. 156. III, da CRFB/88, considera que a expressão “definidos em lei complementar” não pode extrapolar os limites dado pela própria Carta Magna, modificando-a ao conceituar de modo terminante o que é ou não serviço, afinal “A lei complementar completa a Constituição; não a modifica”, segundo BARRETO (2009, p. 110/111).

No entanto, jurisprudência do STF e STJ caminham juntas ao entender pela taxatividade da enumeração dos serviços passíveis de tributação pelo ISS. Diante de

atividades materiais ou imateriais, prestadas com habitualidade e intuito de lucro, podendo estar conjugada ou não com a entrega de bens ao tomador. [...]

questionamentos sobre o assunto, dentre outros julgados, o STF pronunciou-se no RE 361.869¹⁵ deliberando explicitamente pela taxatividade da lista de serviço anexa a LC 116/2003, inclusive afirmando que conceder à lei complementar a competência para definir os serviços incidentes do ISS, em nada ofende o princípio federativo. Em igual sentido, o STJ em sede do REsp 1111234/PR¹⁶ delibera não apenas pelo caráter taxativo da lista anexa a LC 116/2003, como ainda afirma que, em alguns itens, é permitida uma interpretação extensiva para serviços similares.

Recentemente, ao dia 29 de junho de 2020, o STF julgou o tema 296, através do RE 784439, dessa vez reconhecendo a repercussão geral da questão e fixando a seguinte tese:

É taxativa a lista de serviços sujeitos ao ISS a que se refere o art. 156, III, da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a incidência do tributo sobre as atividades inerentes aos serviços elencados em lei em razão da interpretação extensiva.

Em voto, a Ministra Rosa Weber defende que a Constituição Federal, ao optar por deixar a lista de serviços tributáveis pelo ISS a cargo de lei complementar, o fez para evitar que frequentemente se tivesse conflitos sobre a incidência de ISS ou ICMS e por isso, estando um deles definido em lista de competência de lei complementar – portanto, nacional – haveria a atenuação desses questionamentos. Ressalvando a impossibilidade da lei complementar não possuir liberdade ilimitada ao usar dessa prerrogativa para definir o conceito de serviço a seu bel-prazer, a jurisprudência pátria permite essa liberdade em relação a atividades que não se encaixam em outro tributo. Logo, utiliza dos ensinamentos valorosos do jurista Aliomar Baleeiro para reafirmar o caráter taxativo da lista, com o destaque à possibilidade de interpretação extensiva.

¹⁵ EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISS. LEI COMPLEMENTAR: LISTA DE SERVIÇOS: CARÁTER TAXATIVO. LEI COMPLEMENTAR 56, DE 1987: SERVIÇOS EXECUTADOS POR INSTITUIÇÕES AUTORIZADAS A FUNCIONAR PELO BANCO CENTRAL: EXCLUSÃO. I. - É taxativa, ou limitativa, e não simplesmente exemplificativa, a lista de serviços anexa à lei complementar, embora comportem interpretação ampla os seus tópicos. Cuida-se, no caso, da lista anexa à Lei Complementar 56/87. II. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. III. - Ilegitimidade da exigência do ISS sobre serviços expressamente excluídos da lista anexa à Lei Complementar 56/87. IV. - RE conhecido e provido.

¹⁶ TRIBUTÁRIO - SERVIÇOS BANCÁRIOS - ISS - LISTA DE SERVIÇOS - TAXATIVIDADE - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que é taxativa a Lista de Serviços anexa ao Decreto-lei 406/68, para efeito de incidência de ISS, admitindo-se, aos já existentes apresentados com outra nomenclatura, o emprego da interpretação extensiva para serviços congêneres. 2. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Até mesmo o art. 1º, §4º, da LC nº 116/2003 dispõe que “a incidência do imposto não depende da denominação dada ao serviço prestado”. Para tanto, há em vários subitens da lista a expressão “congêneres”, pois destaca a possibilidade de taxaçaõ em serviços que mesmo não estando a literalidade do alcunha expostos na LC, suas características semelhantes a outros serviços que se encontram expressos na lista são fortes o suficiente para superar a questão da ausência de título explicitado em rol taxativo (CARNEIRO, 2015).

E mais, com o claro objetivo de acompanhar as mudanças ocorridas nos últimos tempos, a própria LC 116/2003 sofreu alterações pela LC 157/2007. A Lei 157/2007 inclui na lista de serviços atividades que em 2003 não possuíam relevância ou mesmo existiam. Sendo essa atualização mais uma manifestação da taxatividade da LC 116/2003 (MACHADO SEGUNDO, 2018).

Partindo da premissa de possibilidade de interpretação extensiva quando assim permitida pela própria lista taxativa anexa ao LC 116/2003, a atividade exercida pelo influenciador digital, enquanto pessoa física, pode ser objeto de taxaçaõ pelo ISS. De fato, depende de cada município, ao instituir o ISS, definir as atividades abarcadas por ele. Em municípios como São Paulo, Rio de Janeiro e Porto Alegre serviços equivalentes àqueles prestados por influenciadores digitais fazem parte do rol municipal de lei instituidora do Imposto Sobre Serviços.

De toda forma, o Anexo I da LC nº 116/2003 abre essa possibilidade ao trazer serviços – explanados em quadro abaixo - que, em uma interpretação extensiva, como o próprio item permite, envolve os influenciadores digitais.

Ao critério de cada influenciador digital, consoante a lei municipal ao qual está submetido, ao emitir nota fiscal, informa-se a categoria que melhor se encaixa o serviço prestado e verifica-se a alíquota correspondente.

Tabela 1 – Serviços passíveis de taxaçaõ pelo ISS similares à atividade do influenciador digital

<p>1.01 – Análise e desenvolvimento de sistemas.</p> <p>1.09 - Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei nº 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)</p>
<p>13 – Serviços relativos a fonografia, fotografia, cinematografia e reprografia.</p> <p>13.02 – Fonografia ou gravaçaõ de sons, inclusive trucagem, dublagem, mixagem e congêneres.</p> <p>13.03 – Fotografia e cinematografia, inclusive revelaçaõ, ampliaçaõ, cópia, reproduçaõ, trucagem e congêneres.</p>

<p>17 – Serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres.</p> <p>17.06 – Propaganda e publicidade, inclusive promoção de vendas, planejamento de campanhas ou sistemas de publicidade, elaboração de desenhos, textos e demais materiais publicitários.</p> <p>17.25 - 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). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)</p>
<p>37 – Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins.</p> <p>37.01 - Serviços de artistas, atletas, modelos e manequins.</p>

FONTE: Anexo I da Lei Complementar nº 116/2003 compilado pelo autor.

Convém explanar que o ISS incidirá sobre o valor total do serviço mesmo quando junto a ele tenha sido necessário fornecimento de mercadoria. Logo, não haverá, para fins de incidência do ISS, a diferenciação entre valores de material e valores do serviço sem o material, exceto se houver a previsão dessa diferenciação no rol de serviços da LC 116/2003 (MACHADO SEGUNDO, 2018). Sobre o assunto, a jurisprudência pátria, no REsp 1.092.206/SP manifestou-se no sentido de definir a incidência do ICMS quando a operação envolver somente circulação de mercadorias e definiu pela incidência do ISS quando a operação envolver somente prestação de serviços previstos a lista de que trata a LC nº 116/2003. Em operações mistas, incide o ISS quando o serviço constar na lista da LC 116/2003 e, incide ICMS quando assim não ocorrer.

5.5 Critério Espacial

No estudo da regra-matriz, o critério espacial assume especial relevância, pois de nada adianta uma boa interpretação da norma se é o critério espacial que realmente vai delimitar o âmbito de validade e a competência de cada âmbito federativo para o recolhimento do tributo e assim evitar conflitos. Talvez o fato de a territorialidade ser o cerne para irradiação dos efeitos do ISS, influenciando diretamente na principal arrecadação financeira dos municípios, torna a questão um dos pontos mais controversos sobre o assunto.

Mas não apenas isso. Na sociedade da informação, o conceito real de fronteiras se torna irrelevante frente às tecnologias que permitem que os serviços, imateriais por natureza, possam ser executados ao longo de mais de um território. Imagine que uma empresa com matriz em Fortaleza, contrata um influenciador digital que divide residência entre São Paulo e Rio de Janeiro, e esse influenciador digital realiza a primeira parte da publicidade em sua casa paulista,

a segunda parte da publicidade em sua casa carioca e a última parte do serviço consiste em fazer a publicidade diretamente de um evento da empresa cearense que está acontecendo em Maceió.

O conflito surge no momento em que se faz necessário determinar qual o município responsável pelo recolhimento do imposto: o município onde é fixada a matriz do tomador, o município de domicílio do prestador de serviço ou o município onde o serviço é realizado? Assim como as atividades realizadas pelos influenciadores digitais, inúmeros outros serviços tendem a se tornar cada vez mais multiterritoriais em virtude da globalização. Porém, não sendo uma questão nova – na verdade, desde que a expansão industrial se fez presente - a doutrina e a jurisprudência pátria possuem um longo histórico de tentativa de resolução desse conflito (BOTELHO, 2015).

De plano, compete destacar que a norma constitucional definidora da competência municipal para instituir o ISS omitiu-se ao não delimitar expressamente o critério espacial da regra-matriz de incidência do ISS, deixando essa missão para a legislação complementar. Inclusive positiva no art. 146, I, da CRFB/88 ao dizer claramente que “cabe à lei complementar dispor sobre conflitos de competência, em matéria tributária, entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios” (SABBAG, 2017).

E ao analisar a legislação complementar (LC 116/2003) em busca da solução desse conflito, depara-se, não com uma omissão, mas com uma tentativa insatisfatória de definição do critério espacial do ISS (SABBAG, 2017).

Como já dito, são questionamentos antigos, porém agravados pela sociedade da informação.

O CTN, ao regular o ISS, mesma após ser recepcionado pela Carta Magna atual, não se pronuncia acerca do critério espacial, deixando subentendido que o ISS será devido no município onde ocorreu o fato gerador (SOUZA, 2009).

Em nível infraconstitucional, o ISS encontrava-se sob o mando do Decreto-Lei nº 406/68, que previa o seguinte:

Art. 12. Considera-se local da prestação do serviço:

- a) o do estabelecimento prestador ou, na falta de estabelecimento, o do domicílio do prestador;
- b) no caso de construção civil o local onde se efetuar a prestação.
- c) no caso do serviço a que se refere o item 101 da Lista Anexa, o Município em cujo território haja parcela da estrada explorada.

Logo, o DC 406/68 modificou o critério espacial implícito no CTN e, para fins de recolhimento do ISS, passou a considerar como local de prestação do serviço, o local onde está

localizado o estabelecimento do prestador. Na falta dele, o domicílio do prestador, estando as exceções previstas na alínea “b” e “c”.

A estranheza se encontra no questionamento previsível de que nem sempre o local de estabelecimento é efetivamente o local onde se concretiza o fato gerador. Nota-se, então, que o legislador optou por uma ficção jurídica (MACHADO, 2009) com o intuito de garantir uma certeza jurídica, não importando a dissociação com a realidade fática (MELO, 2008).

Ao tratar sobre o aspecto espacial do ISS, Marcelo Caron Baptista cita a percepção de Aires Ribeiro e Geraldo Ataliba ao tratarem sobre o tema. Ambos consideram que o critério espacial ditado pelo DL 406/68 favorece as empresas de grande porte prestadoras de serviços, e os municípios onde estão estabelecidas. Frente a situação, restou como alternativa para os municípios desfavorecidos a redução das alíquotas, como tentativa de ser tornarem mais atraentes para as grandes empresas fixarem sede em seus territórios, mesmo que ali não houvesse uma real prestação de serviço. Previsivelmente, a situação deu origem a verdadeiros paraísos fiscais e conseqüente disputa acirrada entre os entes municipais (BAPTISTA, 2005). À vista disso, permanece o imbróglio de competência do ISS, agravado por disputas fiscais.

Nesse tempo, o STJ¹⁷ mesmo mostrando uma indecisão em seus julgados, passou, em sua maioria, a considerar para incidência do ISS o município onde o serviço fosse efetivamente prestado ou consumido, indo na contramão do DL 406/68. Tal entendimento se mostrava consoante com o princípio da territorialidade (SABBAG, 2017).

Da mesma maneira, como forma de aclarar tamanho turvamento normativo, o STF – embora não tenha se pronunciado sobre a inconstitucionalidade do art. 12 do DL 406/68 – passou a, através de suas decisões, se posicionar no sentido de considerar a competência para a cobrança do ISS do município onde se concretiza o fato gerador, indo na contramão do DL 406/68 que, como recentemente discutido, considerava a competência do município de estabelecimento do prestador (MACHADO, 2017).

A LC 116/2003 manteve a regra de competência ditada pelo DL 406/68 (mesmo o DC tendo sido revogado), ignorando o princípio da territorialidade (SABBAG, 2017) e, diante da

¹⁷ EMENTA: TRIBUTÁRIO. ISS. EXIGÊNCIA PELO MUNICÍPIO EM CUJO TERRITÓRIO SE VERIFICOU O FATO GERADOR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 12 DO DECRETO-LEI N. 406/68. Embora a lei considere local da prestação de serviço o do estabelecimento prestador (art. 12 do Decreto Lei n. 406/68), ela pretende que o ISS pretença ao município em cujo território se realizou o fato gerador. E o local da prestação do serviço que indica o município competente para a imposição do tributo (ISS), para que se vulnere o princípio constitucional implícito que atribui aquele (município) o poder de tributar as prestações em seu território. A Lei municipal não pode ser dotada de extraterritorialidade, de modo a irradiar efeitos sobre um fato ocorrido no território de município onde não se pode ter voga. Recurso a que se nega provimento, indiscrepantemente. (REsp 54.002/PE, rel. Min. Demócrito Reinaldo, 1ª T. j. em 05-04-1995).

contínua confusão que rondava o tema, tentou dar fim a guerras e paraísos fiscais ao definir, no art. 4º, o conceito de estabelecimento prestador. Veja-se:

Art. 4º Considera-se estabelecimento prestador o local onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional, sendo irrelevantes para caracterizá-lo as denominações de sede, filial, agência, posto de atendimento, sucursal, escritório de representação ou contato ou quaisquer outras que venham a ser utilizadas.

A LC 116/2003, então, tenta dar uma definição mais ampla para estabelecimento àquela constante do Direito Empresarial. O legislador complementar tem o claro intuito de caracterizar o estabelecimento qualificando-o como o local onde concretamente se realiza a prestação de serviços e, não mais como o local constante em registros mas sem a prestação do serviço, à risco de persistir a “fraude” de registro de empresa em local, com o único intuito de pagar alíquotas menores (HARADA, 2019).

Sendo assim, o estabelecimento deve possuir aspectos de habitualidade, conjunto de bens, colaboradores em quantidade satisfatória à realização do serviço, além de informações de terceiros - como tomadores - e mais evidências de que ali há uma prestadora de serviço (HARADA, 2019). Entretanto, o critério espacial continua sendo o local de habitualidade do prestador, e não onde se atesta o fato gerador, com exceções constantes nos incisos do art. 3º da LC 116/2003 que prevê serviços onde o estabelecimento do prestador deve ser necessariamente igual ao local de prestação do serviço (SABBAG, 2017).

O entendimento que a competência de recolher o ISS é do município onde se encontra o estabelecimento prestador, de acordo com o art. 4º da Lei Complementar nº 116/2003, sendo considerado o estabelecimento “onde o contribuinte desenvolva a atividade de prestar serviços, de modo permanente ou temporário, e que configure unidade econômica ou profissional”, permaneceu até o advento da LC 157/2016.

A LC 157/2016 atualizou a LC 116/2003 e modificou o critério espacial para o domicílio do prestador, em relação a administração de cartão de crédito ou débito e de arrendamento mercantil, administração de fundos e carteira de clientes, planos de medicina em grupo ou individual e administração de consórcios.

No entanto, a ADI 5835 suspendeu, em sede de cautelar, a eficácia do art. 1º da LC 157/2016 no que tange às mudanças mencionadas no parágrafo anterior e, até o momento, não há um posicionamento definitivo sobre o tema.

Já o STJ, embora posicionado anteriormente em direção oposta à lei complementar, sendo favorável ao local onde ocorre o fato gerador como apto a recolher o ISS, recentemente

passou a coadunar com a LC 116/2003, decidindo pelo município onde está fixado o estabelecimento prestador como local de recolhimento do ISS (PAULSEN, 2020).

Prevalece como critério espacial de incidência do ISS, a definição de competência do município onde se encontra efetivamente o estabelecimento prestador, atentando-se ao conceito definido pelo art. 4º da LC 116/2003.

Outro ponto que vale ser mencionado, tendo em vista o tema geral desse trabalho, diz respeito à atividade do influenciador digital que, por vezes, é realizada em outros países.

Segundo o art. 1º, §1 da LC 116/2003, há a incidência do ISS mesmo que o serviço tenha se iniciado ou completamente realizado no exterior, afinal “o critério espacial das normas tributárias não se confunde com o campo de validade da lei”, de acordo com Paulo de Barros Carvalho (2005, p. 262). Nesse caso, usa-se o local do tomador de serviço para recolhimento do imposto (SABBAG, 2017).

Porém, o contrário não se vale. Não haverá incidência do ISS em serviços prestados no Brasil com irradiação de efeitos no exterior (SABBAG, 2017).

6 CONCLUSÃO

A tributação sobre o serviço do influenciador digital acaba por esbarrar em problemáticas de ordem normativa. O direito tributário, apesar dos esforços, não responde eficientemente às demandas do mundo digital, ou mesmo com a celeridade necessária.

Ao se deparar com indefinições normativas, também a jurisprudência pátria - ao passo que, como fonte do direito, mais se aproxima de dar resposta concomitante aos alérgicos questionamentos do mundo moderno - também se mantém na indecisão sobre o critério material e espacial do ISS. Se antes já havia a demanda por um posicionamento uníssono, hoje, a necessidade urge frente à serviços cada vez mais multiterritoriais e espaçados.

Chega-se à conclusão, embora ainda seja necessário mais clareza e objetividade legislativa e jurisprudencial, que o ISS incide sobre a atividade do influenciador digital através de uma interpretação extensiva do anexo I da LC 116/2003 e, ainda assim, parece se fazer imperioso – ou, pelo menos, não há obstáculos – de uma atualização dessa lista de serviços.

Mesmo diante da impossibilidade de listar todos os serviços existentes, a atividade do influenciador digital assume contornos específicos de atuação onde uma expressa previsão legislativa seria, no mínimo, vantajosa ao conceder mais segurança ao influenciador digital. Ao tempo que seria igualmente vantajosa para os municípios recolhedores do tributo, diante da movimentação milionária advinda dos influenciadores digitais.

Conclui-se também que mesmo diante de conflitos, segundo o entendimento e legislação atual, o ISS será da competência do município onde o influenciador fixa efetivamente o local profissional e não o município onde o influenciador realizou o serviço.

Não tendo a pretensão de exaurir o tema ou mesmo dar solução para tão difícil situação que já se desdobra no tempo, trago aqui um horizonte de solução explanado pelo professor Eduardo Sabbag (2017, p. 1368) ao citar Ives Gandra Martins e Marilene Talarico Martins Rodrigues.

Os doutrinadores refletem sobre a eficiência de uma mudança do critério espacial, ao definir como estabelecimento de prestação de serviço o local onde ocorreu o fato gerador. Ives Martins e Marilene Rodrigues, na esteira que acredita SABBAG, creditam sua opinião no fato da obrigação tributária nascer com o fato gerador e, por isso, o município onde se concretiza o fato gerador seria o mais acertado para possuir a competência de recolhimento do ISS.

Logo, diante do caráter globalizado da atividade do influenciador digital, essa solução beneficiaria em caso de atividades realizadas no local onde fixa estabelecimento prestador e também em casos de atividades realizadas em outras localidades.

O influenciador digital faz parte de uma era que está apenas iniciando, sendo assim, a própria atividade, bem como os imbróglis que a acompanha, estão distantes de uma solução única, se é que um dia será possível. O único fato que resiste é a máxima imprescindibilidade de que o poder de tributar, bem como o Direito, adapte-se ao mundo imaterial e as novidades do século XXI.

REFERÊNCIAS

- AAKER, David. **Criando e Administrando Marcas de Sucesso**. São Paulo Futura, 1996.
- ABRADI. **Código de conduta para agências digitais na contratação de influenciadores digitais**. [S. l.], 2018. Disponível em: <https://www.abradi.com.br/wp-content/uploads/2017/07/Abradi-Influenciadores1.pdf>. Acesso em: 13 set. 2020.
- ANDERSON, Chris. **A cauda longa**. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2006.
- ANDREIA R., NUNES R. e PAZ M. 2009. **Tear – A evolução dos fios e a indústria**. Disponível em: <<https://textileindustry.ning.com/profiles/blogs/tear-a-evolucao-dos-fios-e-a>> acesso em 23 de março de 2020.
- ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Martin Claret, 2003.
- ATALIBA, Geraldo. **Normas Gerais de Direito Financeiro e tributário e autonomia dos Estados e Municípios**. Revista de Direito Público, São Paulo, ano 2, n. 10, out./dez. 1969.
- AZEVEDO, Ney Queiroz. **Sociedade da informação: os limites jurídicos da publicidade no Brasil à luz do Código de Defesa do Consumidor**. Dissertação (Mestrado) - PUC/PR-PPGD, 2007.
- BAHIA, Flavia. **Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2020.
- BAPTISTA, Marcelo Caron. **ISS: do texto à norma**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- BARRETO, Aires Fernandino. **ISS na Constituição e na Lei**. 3ª ed., SP: Dialética, 2009.
- BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil: Promulgada em 5 de Outubro de 1988**. 2º vol.– São Paulo: Saraiva, 1989.
- BORGES, José Souto Maior. **Lei Complementar Tributária**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1975.
- BOTELHO, Ianá Nogueira Queiroz. **Possibilidade do uso da presunção e da ficção jurídica como regra para fixação da competência tributária para cobrança do ISS – Constitucionalidade dos artigos 3º e 4º da LC 116/2003**. Revista Percurso, Curitiba, v. 2, n. 17, p. 55 - 87, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 14 jul.2020.
- _____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078/1990. Brasília, DF: Poder Executivo, 1990.
- _____. **Decreto-Lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968**. Estabelece normas gerais de direito financeiro, aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De10406.htm. Acesso em: 31 ago. 2020.

_____. **Lei Complementar Nº 116, de 31 de julho de 2003.** Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp116.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

_____. **Lei complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016.** Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm. Acesso em: 15 ago. 2020.

_____. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.** Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 14 jul.2020.

CARNEIRO, C. **Impostos Federais, Estaduais E Municipais.** 5. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015.

CARRAZZA, Roque Antônio. **A tributação na Constituição, o princípio da autonomia municipal e o imposto sobre serviços de qualquer natureza (ISS).** Questões Conexas. In: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coord.). Curso de direito tributário e finanças públicas. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** 18. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade /** Manuel Castells; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. – Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CAVALCANTE Z. V., SILVA M. L. S., 2011. **A importância da revolução industrial no mundo da tecnologia.** VII EPCC – Encontro Internacional de Produção Científica Cesumar. Outubro de 2011 – Paraná – Brasil.

CHIARA, Renata. **5 mil anos da publicidade.** Aventuras na História, 28 maio 2018. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/a-historia-da-publicidade.phtml>. Acesso em: 01 ago. 2020.

CLEMENT, J. **Worldwide digital population as of July 2020 :** Global digital population as of July 2020. [S. l.], 24 jul. 2020. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/617136/digital-population-worldwide/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

COLLYER F. R. S. 2014. **Muito além da Revolução.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31268/muito-alem-da-revolucao/2>. Acesso em: 25 de março de 2020.

COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário:** Constituição e Código Tributário Nacional. 5. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

COTRIM, Gilberto. **História Global: Brasil e Geral: Volume 1** – 3ª ed. -- São Paulo: Saraiva, 2016a.

_____. **História Global: Brasil e Geral: Volume 2** – 1ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **História Global: Brasil e Geral: Volume 3** – 3ª ed. -- São Paulo: Saraiva, 2016b.

DEBOM, Paulo. **Worth, o precursor da Alta Costura**. Dobras, v. 10, n. 21, p. 80-98, 2017. Disponível em: <https://dobras.emnuvens.com.br/dobras/article/view/555>. Acesso em: 13 out. 2018.

DESJARDINS, Jeff (ed.). **How the Tech Giants Make Their Billions**. [S. l.], 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.visualcapitalist.com/how-tech-giants-make-billions/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. **Publicidade e direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DIEHL, Isani; VARGAS, Paulo Roberto. **Paradoxos da globalização: da pressuposição do fim do estado-nação à realidade do retorno do estado**. Estudos do CEPE, Santa Cruz do Sul, n. 3/4, p. 91-124, jan./dez. 1996.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

FAGUNDES, Antônio Augusto. **Revolução Farroupilha- cronologia do Decênio Heroico - 1835 A 1845**. Porto Alegre: Martins Livreiro, 2008.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Teoria geral do estado**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FILHO, Jorge José Roque Pires. **OS DESAFIOS DA TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL**. Orientador: Dr. José Casalta Nabais. 2017. 140 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas Menção em Direito Fiscal) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. Disponível em: [file:///C:/Users/anton/Documents/MONOGRAFIA/CAP%C3%8DTULO%2001%20-%20FONTES/\(disserta%C3%A7%C3%A3o%20mestrado\)%20Jorge%20Roque%20-%20Os%20desafios%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o%20na%20economia%20digital.pdf](file:///C:/Users/anton/Documents/MONOGRAFIA/CAP%C3%8DTULO%2001%20-%20FONTES/(disserta%C3%A7%C3%A3o%20mestrado)%20Jorge%20Roque%20-%20Os%20desafios%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o%20na%20economia%20digital.pdf). Acesso em: 28 ago. 2020.

FLAVIO MUNIZ. **Qual a diferença entre Mega, Macro, Micro, Nanoinfluencers e Celebidades?** [S. l.], 10 nov. 2019. Disponível em: <https://flaviomuniz.com.br/qual-a-diferenca-entre-mega-macro-micro-nanoinfluencers-e-celebridades/>. Acesso em: 1 ago. 2020.

GABRIEL, Martha. **Marketing na Era Digital**. São Paulo: Novatec, 2010.

GASPARATTO, Ana Paula Gilio; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; EFING, Antônio Carlos. **Responsabilidade civil dos influenciadores digitais**. Revista Jurídica Cesumar janeiro/abril 2019, v. 19.

GORZ, André. **O imaterial**. São Paulo: Annablume, 2003.

GUTTMANN, A . **Global Instagram influencer market size from 2017 to 2020**. Statista, 2019. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/748630/global-instagram-influencer-market-value/>. Acesso em: 30 jul. 2020.

HARADA, Kiyoshi. **O local do fato na hipótese de incidência**. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v. 10, n. 65, jan./fev. 2009.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. São Paulo: Loyola, 1992.

HENRY, ZOË. **Amazon Has Acquired or Invested in More Companies Than You Think-at Least 128 of Them**. [S. l.], 2017. Disponível em: <https://www.inc.com/magazine/201705/zoe-henry/will-amazon-buy-you.html>. Acesso em: 31 jul. 2020.

INTERBRAND. **Best Global Brands 2000 Rankings**. [S. l.], 2004. Disponível em: <https://www.interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2000/ranking/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

_____. **Best Global Brands 2010 Rankings**. [S. l.], 2010. Disponível em: <https://www.interbrand.com/best-brands/best-global-brands/2010/ranking/>. Acesso em: 31 jul. 2020.

JÚNIOR, A. P. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O imposto sobre serviços**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1985.

KANTAR. **As marcas mais valiosas do mundo totalizam 5 trilhões de dólares em 2020**. [S. l.], 2020. Disponível em: [https://br.kantar.com/m%C3%ADdia/marcas-e-propaganda/2020/marcas-mais-valiosas-do-mundo-totalizam-us\\$5-trilh%C3%B5es-em-2020/](https://br.kantar.com/m%C3%ADdia/marcas-e-propaganda/2020/marcas-mais-valiosas-do-mundo-totalizam-us$5-trilh%C3%B5es-em-2020/). Acesso em: 31 jul. 2020.

KEMP, Simon (ed.). **Digital trends 2019: Every single stat you need to know about the internet**. [S. l.], 30 jan. 2020. Disponível em: <https://thenextweb.com/contributors/2019/01/30/digital-trends-2019-every-single-stat-you-need-to-know-about-the-internet/>. Acesso em: 1 ago. 2020.

KEMP, Simon. **Digital 2020: Global Digital Yearbook**. Datareportal, 2020. Disponível em https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-yearbook?utm_source=Reports&utm_medium=PDF&utm_campaign=Digital_2020&utm_content=Yearbook_Promo_Slide. Acesso em: 30 jul. 2020.

KOTLER Philip, KARTAJAYA Hermawan e SETIAWAN Iwan; **Marketing 4.0**. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

LANDES, David S. (1969a). **Progreso Tecnológico y Revolucion Industrial**. Madrid: Editorial Tecnos, 1979.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.**

LIMEIRA, Tania M. Vidigal. **E-marketing**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Processo Tributário**. 8ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2015

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. **Curso de Direito Tributário**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. **O fato gerador e o local da cobrança do ISS**. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v.10, n. 65, jan./fev. 2009.

MARKERT, Werner. **“Lean Production” - uma revolução da forma de produção capitalista?** Educação & Sociedade, Campinas, v. 15, n. 49. dez. 1994.

MARTINS, S. P. **Manual de Direito Tributário**. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Manual do ISS**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, José Eduardo Soares de. **ISS: aspectos teóricos e práticos**. 5. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

_____. **Curso de Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Dialética, 2008.

MIDDLETON, Roger (2000). **The British Economy Since 1945**. Londres: Palgrave Macmillan, 2000.

MINARDI, Josiane. **Manual de direito tributário**. 2ª ed. Salvador: Juspodvim, 2015.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA (Brasil). Secretaria de Política de Informática e Automação. *In*: MAZZEO, Luzia Maria (coord.). **Evolução da Internet no Brasil e no Mundo**. [S. l.], 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MONTELATTO, Luciano. **Você sabe quem são os influenciadores digitais?** Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/marketing/voce-sabe-quemsao-os-influenciadores-digitais/89940/>. Acesso em: 30 jul. 2018.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução ao direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MORAES Filho, Evaristo de. **Introdução ao direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: 2014.

MURILLO, Fernando Aurelio Zilveti Arce. **A Evolução Histórica da Teoria da Tributação**. São Paulo: Saraiva, 2017.

NITTI, F. II trabalho. *In*: **Riforma sociale**, 1985.

OECD. **Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1** – Paris: OECD Publicações, 2015.

OLIVIER, Courteaux. **Charles Frederick Worth, the empress eugénie and the invention of haute-couture**. In: Napoleon. Org, 2008. Disponível em: http://www.napoleon.org/EN/reading_room/articles/files/471885.asp. Acesso em: 13 set. 2020.

OKUMA, Alessandra de Souza. **Breve panorama da tributação da economia digital**. CONJUR, 16 fevereiro 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-16/alessandra-okuma-breve-panorama-tributacao-economia-digital>. Acesso em: 03 ago 2020.

PACETE, Luiz Gustavo. **Influenciadores já são a segunda fonte para tomada de decisão**. Meio e Mensagem, 2020. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2018/06/07/influenciadores-ja-sao-a-segunda-fonte-para-tomada-de-decisao.html>. Acesso em: 28 jul. 2020.

PAULSEN, L. **Curso de direito tributário completo**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIRES FILHO, Jorge José Roque. **OS DESAFIOS DA TRIBUTAÇÃO NA ECONOMIA DIGITAL**. Orientador: Dr. José Casalta Nabais. 2017. 140 p. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas Menção em Direito Fiscal) - Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017., p. 13. Disponível em: [file:///C:/Users/anton/Documents/MONOGRAFIA/CAP%C3%8DTULO%2001%20-%20FONTES/\(disserta%C3%A7%C3%A3o%20mestrado\)%20Jorge%20Roque%20-%20Os%20desafios%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o%20na%20economia%20digital.pdf](file:///C:/Users/anton/Documents/MONOGRAFIA/CAP%C3%8DTULO%2001%20-%20FONTES/(disserta%C3%A7%C3%A3o%20mestrado)%20Jorge%20Roque%20-%20Os%20desafios%20da%20tributa%C3%A7%C3%A3o%20na%20economia%20digital.pdf). Acesso em: 28 ago. 2020.

POLITI, Cassio. **O tamanho do mercado do marketing de influência no mundo em 2020**. [S. l.], 10 mar. 2020. Disponível em: <https://www.influency.me/blog/tamanho-do-mercado-do-marketing-de-influencia-mundial/>. Acesso em: 1 ago. 2020.

PÓS Covid-19: mercado de influenciadores digitais não ficará abaixo de US\$ 5 bilhões em 2020. Em Dia ES, Vitória, 19 julho 2020. Disponível em: <https://www.emdiaes.com.br/Noticias/Economia/p0s-covid19-mercado-de-influenciadores-digitais-nao-ficara-abaixo-de-us-5-bilhoes-em-2020>. Acesso em: 30 jul. 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTANA, Genilson Pereira. **Marilyn Monroe e o Chanel Nº 5**. Clube da Química, [S. l.], p. 1, 15 fev. 2018. Disponível em: <http://blog.clubedaquimica.com/marilyn-monroe-e-o-chanel-no-5/>. Acesso em: 13 set. 2020.

SARLET, I. W.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHMIDT, Mike. **Calculating The True Size Of The Influencer Marketing Industry**. Forbes, 2019. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2020/07/as-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2020/#foto24>. Acesso em: 30 jul. 2020.

SCHWAB, K. **A Quarta Revolução Industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SKIDELSKY, Robert (2009). **Keynes: The return of the Master**. Londres: Penguin Books, 2009.

SMITH, Adam. **A Riqueza das Nações**, volume I, Nova Cultural, 1988, Coleção "Os Economistas".

SOUZA, Cristiano Silvestrin de. **O local do fato na hipótese de incidência do Imposto Sobre Serviços e sua conexão com a ordem jurídica municipal: entre a lei e a jurisprudência**. Revista de Estudos Tributários, Porto Alegre, v. 10, n. 65, jan./fev. 2009.

SWANT, Marty. **As marcas mais valiosas do mundo em 2020**. Forbes, 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2020/07/as-marcas-mais-valiosas-do-mundo-em-2020/#foto24>. Acesso em: 30 jul. 2020.

TÔRRES, Heleno Taveira. **ISS na Lei Complementar n. 116/2003 e na Constituição**. [S.l: s.n.], 2004.

WALLER, Neil. **Cinco tendências para o marketing de influência**. Meio e Mensagem, 2020. Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/marketing/2020/01/07/cinco-tendencias-para-o-marketing-de-influencia-em-2020.html>. Acesso em: 28 jul. 2020.

WATSON, Amy (ed.). **Number of Amazon Video subscribers 2022, by country**. [S. l.], 16 out. 2019. Disponível em: <https://www.statista.com/statistics/760231/amazon-video-subscribers-country/>. Acesso em: 31 jul. 2020.