

Direito sem Papel: Concursos em redes sociais pedem novas estratégias

Spacca

No dia 18 de julho passado, foi publicada a Portaria 422/13 pelo Ministério da Fazenda, que veda a realização de concursos culturais sem autorização da Caixa Econômica Federal, o que gerou diversas dúvidas para as empresas que são prestadoras de serviço na área de marketing digital.

A Caixa Econômica Federal e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda têm o monopólio sobre a exploração de jogos no Brasil. Desta forma, qualquer empresa que queira realizar uma promoção ou sorteio se submete a uma autorização destes órgãos, além de pagar uma taxa.



A exceção à regra são os concursos culturais, isentos de tributos e, até então, de fiscalização, sob o pretexto de estimular o talento dos participantes. Por esse motivo, é que os concursos culturais não devem ter objetivos publicitários ou promocionais de uma marca. Na prática, este conceito não vinha sendo seguido à risca pelas empresas que encontravam, sobretudo nas redes sociais, um terreno fértil para diversas campanhas para alavancar produtos e serviços a título de concurso cultural. Nem sempre esta prática era alvo de fiscalização dos órgãos competentes de maneira efetiva, devido falta de estrutura para monitorar estas atividades.

Daí, a solução encontrada foi publicar a Portaria 422/2013 para tentar coibir a desvirtuação dos concursos culturais como estratégia de promoções de marca. Com isso, a norma vedou expressamente o uso de redes sociais para a prática de concursos culturais, excetuando apenas para os casos de divulgação de concursos.

Sem dúvida, um dos motivos que desencadeou esta norma foi o aumento de fraudes, o que vinha afetando a reputação digital das empresas que promoviam os concursos e, muitas vezes, eram obrigadas a cancelar o certame, causando danos à sua imagem

Portanto, a publicação desta portaria teve por objetivo esclarecer alguns pontos da Lei 5.768/71, que regula a realização de concursos culturais. Na prática, não houve nenhuma inovação, mas mero detalhamento sobre quais as condições necessárias para um concurso ser considerado “exclusivamente cultural”, diferenciando-o dos concursos essencialmente promocionais ou comerciais.

É importante ressaltar que esta norma não tem força de lei, sendo um mero ato administrativo — ou seja, uma declaração jurídica do Estado, complementar à lei. Por esse motivo, o ato não pode ir além do que a própria lei preceitua, sob pena de tornar-se ilegal e ser questionado judicialmente.



A publicação e vigência desta portaria, ainda que sua legalidade seja discutível, na medida em que não regulamentou, mas ampliou o conteúdo disposto no artigo 3º, inciso II, da Lei 5.768/1971, trouxe dispositivos expressos que determinam a obrigatoriedade do caráter “exclusivamente cultural” do concurso a ser realizado, em detrimento de interpretações que vinham sendo adotadas pelos órgãos autorizadores, que não tinham respaldo legal efetivo.

A maioria dos concursos feitos nas redes sociais, apesar de intitularem-se “concursos culturais”, têm, na realidade, as características de promoções comerciais, com conotação publicitária, o que exige autorização para ser veiculado. Foi nesse cenário que o Ministério da Fazenda convenceu-se de que a prática deveria ser melhor delimitada.

É inegável que a atitude do governo que tentar exercer o controle sobre os concursos culturais nas redes sociais é o reconhecimento do impacto massivo deste meio como valiosa estratégia de marketing. Hoje, já existe inclusive a figura dos promonautas, pessoas que se dedicam exclusivamente a participar, às vezes hackear, para ganhar diversas modalidades de concursos na mídia digital. Existem diversas comunidades nas redes sociais e blogs que se especializaram no assunto.

A cada dia, mais empresas investem em alternativas inovadoras na publicidade em mídias sociais. Porém, em caso de concursos sujeitos a fraude, era necessário estabelecer parâmetros para garantir maior lisura no processo.

A fim de ilustrar melhor aquilo que é admissível ou não a partir da publicação da Portaria 422/13, destacam-se alguns pontos.

Ações permitidas

- Distribuição de amostras: não se confunde com a distribuição gratuita de prêmios, uma vez que não há o elemento “competição” (todos que solicitam a amostra a recebem);
- Concurso promocional/comercial com autorização: obtida a autorização, as agências estarão livres do ponto de vista criativo. Poderá haver publicidade dos produtos e da marca à vontade, bem como poderão estar presentes componentes de gamificação, além de um cadastro mais detalhado dos participantes, desde que observadas as condições legais.
- Concursos exclusivamente culturais, independente de autorização: neste caso, podemos citar aquelas promoções onde todos aqueles que “curtirem” determinada página recebem x% de desconto nas compras. Não há competição. Todos recebem o benefício.

Ações vedadas

- Concursos culturais com propagandas ou divulgação da marca: conforme mencionado anteriormente, o que era chamado de “concurso cultural” pelo mercado publicitário nunca foi concurso exclusivamente cultural, mas concurso na modalidade “promoção comercial” prevista em lei. Havendo competição e propaganda, está configurada a promoção comercial, deixando de existir o caráter “exclusivamente cultural”.



— Concursos culturais veiculados em aplicativos do Facebook: Esta é uma situação complexa. A Caixa certamente entenderá os aplicativos do Facebook como integrante da rede social Facebook e, poderá haver penalização em razão da Portaria 422/13. É bem verdade que se o concurso for mesmo exclusivamente cultural, esse ponto poderá ser discutido, mas raros são os concursos lançados em redes sociais que possuam as características de “exclusivamente culturais”.

— Promoções em que o prefeito do Foursquare receba algo: existe competição, portanto, é necessário requerer autorização.

Ações que não estão totalmente claras

— *Gamificação*: é o uso de técnicas de criação, raciocínio e mecânicas de jogos em um contexto externo a esses jogos. A premiação, o reconhecimento, a sensação de ter realizado algo, a competição, a ambição e a mera diversão, são todos fatores que estão em jogo na gamificação, mas que não constituem o verdadeiro objetivo. A gamificação influencia o comportamento do usuário para que resultados específicos e mensuráveis sejam atingidos.

Nesse contexto, a necessidade de autorização irá depender da mecânica utilizada. Uma mecânica que premie todos à medida que estes alcançarem determinadas etapas não precisaria de autorização. Já uma mecânica que preveja premiações diferenciadas a depender da ordem em que as tarefas da mecânica sejam cumpridas precisaria de autorização. A regra geral é: se há competição e o elemento propaganda está presente, há necessidade de autorização.

— *Concursos culturais veiculados no hot site da empresa*: em razão do disposto no artigo 2º, inciso V, da portaria, que veda a “exposição do participante a produtos, serviços ou marcas da promotora ou de terceiros, em qualquer meio”, entendemos ser extremamente controverso (e arriscado) a criação de concursos que direcionam o usuário ao *hot site* da empresa, visto que este é exposto a produtos, serviços, ou marcas da promotora.

Interessante notar que a portaria veio a restringir a atuação em redes sociais, e não em outra modalidade de mídia digital que ainda continua sendo um território sem o controle estatal. Tal disposição pode ser questionada judicialmente, tendo em vista que a Lei 5.768/1971, não faz qualquer distinção ou exigência do meio para autorizar concursos culturais. No entanto, para se questionar tal exigência judicialmente é necessário que se esteja realmente planejando um concurso “exclusivamente cultural” e não uma promoção comercial travestida de concurso cultural. Certamente, esta medida irá aguçar ainda mais a criatividade as agências digitais para encontrarem alternativas para campanhas que necessariamente não estejam vedadas pela portaria.

Date Created

06/09/2013