

1. INTRODUÇÃO

Através do presente estudo busca-se fazer uma análise da visão da proteção do consumidor com relação a publicidade realizada através de dispositivos *beacons*.

Surge a pertinência de referida análise em decorrência de que a tecnologia *beacon* passa a ser utilizada com maior frequência nos dias atuais e não há regulamentação específica da matéria.

Como objetivo deste artigo será a observação de deve ser regulada a publicidade através dos dispositivos beacon com relação a proteção do consumidor.

Para tanto, como objetivos específicos, se faz necessário estudar o que são beacons, como está estruturada a legislação de proteção de dados e qual a previsão do Código de Defesa do Consumidor com relação a publicidade.

Para tanto, se faz uma análise do que é o dispositivo beacon, suas utilidades, modo de funcionamento e sistema de comunicação com outros dispositivos. Posteriormente, como se dá a comunicação entre os dispositivos que estão conectados entre si e a troca de informações que ocorre.

Após necessária uma análise da legislação acerca da proteção de dados pessoais no Brasil e na Europa, local onde o direito neste campo está mais avançado e fonte de inspiração para a legislação brasileira.

Ainda, observa-se as diretrizes do Código de Defesa do Consumidor para a publicidade realizada pelos fornecedores, bem como, estuda-se acerca da publicidade enganosa e abusiva.

Por fim, conclui-se pela necessidade dos dispositivos *beacons* seguirem a legislação atinente a proteção de dados pessoais, bem como, a publicidade realizada por estes equipamentos também deve ser dentro dos moldes estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Neste artigo utiliza-se a pesquisa bibliográfica, exploratória descritiva, com método dedutivo, analisando-se artigos e doutrinas pertinentes ao tema.

2. OS DISPOSITIVOS *BEACONS*

Primeiramente, se faz oportuno antes de adentrar a discussão jurídica acerca das consequências possíveis na esfera do direito do consumidor sobre o uso de *beacons*, tecer comentários sobre o que se trata e como funciona referido equipamento.

O equipamento foi idealizado pela *apple* que o chama de *iBeacon technology*, como faz com todos seus produtos para criar o estigma da marca. De origem inglesa a expressão *beacon* significa farol, que foi designada para ser um nome mais simpático para a tecnologia *indoor proximity system*, ou sistema de proximidade em ambiente fechados (TEIXEIRA, 2014).

Os *beacons* são dispositivos de geolocalização para ambientes fechados que se comunicam com outros equipamentos (smartphones, tablets, entre outros aparelhos compatíveis) através da tecnologia *Bluetooth Low Energy* (BLE), (CARNEIRO, 2015).

O uso da tecnologia BLE, ou *Bluetooth 4.0*, traz consigo a vantagem de que consome menos energia do que o sistema *Bluetooth* tradicional, aumentando o tempo de uso da bateria do *hardware* e menos consumo da bateria do usuário.

Neste sentido, (SANDER, 2018) afirma que “*beacons* são um elemento do mundo da internet das coisas (IoT), produtos, como máquinas e veículos dotados de sensores e softwares e com conexão à internet”.

O funcionamento dá-se através de um aplicativo a ser desenvolvido pela empresa interessada no uso do equipamento, que será disponibilizado para seus clientes, os quais deverão instalar em seus dispositivos portáteis com comunicação *Bluetooth* (PRADO, 2018).

Com efeito, *beacons* são *hardwares* que utilizam a tecnologia de comunicação via *Bluetooth 4.0* para fornecer informações aos dispositivos móveis que através do aplicativo da empresa que esteja utilizando aquele equipamento.

O consumidor deve instalar o aplicativo daquele comércio que esteja utilizando-se deste equipamento e estar com o sinal *Bluetooth* de seu dispositivo ligado. Quando no estabelecimento, ao se aproximar do *beacon*, este enviará as informações para o cliente.

Estas informações podem ser as mais variadas possíveis, desde detalhamento técnico de determinado produto, cupons de desconto para compras como até em outras áreas que não de consumo como hospitais, educação e atrações turísticas (CARNEIRO, 2015).

Outro dado relevante para posterior discussão trata-se acerca das informações que são compartilhadas entre o dispositivo *beacon* e o dispositivo móvel do usuário.

Explica Teixeira (2014), que a comunicação neste microssistema se dá de forma passiva e ativa. Afirma que o dispositivo *beacon* não capta nenhuma informação de dados do usuário, apenas tem a capacidade de detectar a presença de um equipamento com o *Bluetooth* ligado e o aplicativo instalado (passiva). A partir da ocorrência desta presença, os aplicativos enviam as informações pertinentes (ativa) que naquele local passou a ser interessante ter o *beacon* instalado.

A ação passiva trata simplesmente de armazenar (na memória local ou em algum banco de dados) que aquela conexão aconteceu. Um exemplo: agora eu sei que o iPhone de código 892394 se aproximou do sensor de código 190230124. Na prática, isso significa: um visitante do meu supermercado portando um iPhone acabou de passar pelo corredor das batatas. A ação ativa acontece quando essa comunicação inicia alguma atividade no dispositivo do usuário. Enviar notificações, mudar o estado do sistema, iniciar alguma ação dentro de um aplicativo específico, fazer check-in em alguma rede social etc. Um exemplo: o usuário recebe uma notificação dizendo que o preço das batatas está 30% mais barato essa semana. (TEIXEIRA, 2014, n.p)

Contudo, caso o usuário autorize, o aplicativo poderá realizar a transmissão de seus dados, repassando informações que entenda pertinente para o *beacon* como suas preferências de consumo entre outras informações pessoais.

Referida análise acerca da transmissão de dados entre os equipamentos *beacons* e os dispositivos móveis dos usuários se faz relevante a ante a discussão acerca da proteção de dados na internet conforme adiante se demonstrará.

Desta feita, o dispositivo *beacon* age de um folder digital que lhe é enviado ao seu dispositivo móvel caracterizando-se como uma publicidade da visão do consumidor, enfoque que será trabalhado neste artigo. Isto porque no momento

que o usuário adentra ao alcance do sinal por ele emitido todas as informações pertinentes lhe é imediatamente entregue na tela de seu portátil.

3. DA PROTEÇÃO DE DADOS

Conforme já mencionado, a troca de informações através de equipamentos *beacons* se dá apenas no campo da localização de proximidade dispositivo. Após esta proximidade outros aplicativos entram em cena para troca de informações. Ocorre que, tudo isso apenas é possível com o disposto *beacon*, logo não se parece aceitável, em primeira análise a desvinculação do equipamento das consequências advindas de seu uso, e desta forma será analisado.

Com efeito, a evolução da comunicação no campo virtual e uso de dados é muito mais dinâmica do que a resposta que o legislador pode apresentar ou mesmo que o Judiciário pode julgar.

Fato é que com a internet e sua disponibilidade de livre mercado, tecnologias inovadoras têm surgido a todo momento. Tal situação fez com que parte significativa da vida das pessoas deixe de ocorrer no contato real e tenha migrado para o virtual.

Desde operações bancárias como pagamento de boletos por *internet banking* de instituições financeiras, serviços judiciais com processos virtuais (PROJUDI, E-PROC, PJe), educação à distância (EaD) até mesmo plataformas de relacionamento pessoal, chamadas redes sociais, fazem com que o indivíduo passe mais tempo na internet, em especial através do uso de *smartphones*, do que em contato com outras pessoas no chamado mundo real.

Todas estas plataformas ou aplicativos para seu funcionamento se faz necessário do usuário um cadastro no qual são inseridas suas informações pessoais, desde nome e números de documentos pessoais até preferências de informações pelas quais gostaria de ter acesso como músicas, comidas, lugares a visitar, esportes entre outros.

Em especial este segundo grupo de informações são utilizados pelas plataformas de relacionamento na *internet* para criar o perfil do usuário

permitindo que este tenha acesso as informações escolhidas tornando sua experiência mais agradável.

Também através destas informações estas plataformas direcionam a publicidade de seus clientes aos usuários/consumidores. Logo, um usuário que tem preferência por esporte não receberá publicações de dança, como também não receberá campanha publicitária sobre artigos para dança, em sua *timeline* (linha do tempo) apenas lhe serão apresentadas as informações acerca de esportes conforme fora escolhido.

Contudo, os administradores destas plataformas e programas virtuais que estão de posse destes dados não podem dispor da forma que entender mais conveniente sendo necessário a devida regulamentação deste ambiente, em especial para a preservação do direito à privacidade dos usuários envolvidos.

Desta feita, oportuno se faz analisar a proteção dos dados pessoais feita pela União Europeia que está na vanguarda acerca da regulamentação de banco de dados, bem como, analisar a recente legislação brasileira de proteção de dados – LGPD – Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais complementada pela Medida provisória nº 869 de 27 de dezembro de 2018, que cria a autoridade Nacional de Proteção de Dados.

3.1. Da regulamentação da Proteção de dados na União Europeia

Segundo o endereço eletrônico da União Europeia, através do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, aprovado pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho Europeu, após aproximadamente quatro anos de discussões, foi estipulado o *General Data Protection Regulation* (GDPR) que rege a legislação dos Estados-Membros quanto ao processamento de dados pessoais na União Europeia.

Sua vigência teve início em 25 de maio de 2018 e obriga todas as organizações que guardam ou processam informações pessoais de cidadãos, realizam transações comerciais ou ofereçam produtos e serviços à União Europeia a aplicar o GDPR, ainda que não estejam localizadas em seu território geográfico.

O GDPR revogou a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) que, até então, estabelecia os padrões mínimos para o

processamento de dados na União Europeia e tem como objetivo tornar as empresas que coletam, processam e armazenam dados mais responsáveis quanto ao uso destas informações (EU GDPR, 2016).

Através do GDPR será aprimorado várias frentes de proteção dos usuários, em especial, poderão solicitar que as empresas revelem ou excluam os dados pessoais que possuem. Com relação aos reguladores, estes poderão trabalhar em conjunto com toda a União Europeia, ao invés de utilizar-se de ações separadas em cada jurisdição, a fiscalização será mais efetiva.

Conforme preconiza as definições do artigo 4º do GDPR, são considerados dados pessoais:

1) «Dados pessoais», informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo um nome, um número de identificação, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social dessa pessoa singular; (GDPR, 2016)

O *site* da EU GDPR, aponta ainda outras características importantes do GDPR, como multa de até 4% do faturamento global anual ou 20 milhões de euros (o que for maior). O consentimento do usuário para utilização de seus dados deve ser feito de forma clara, bem como, para reverter o consentimento também deve ser simples.

Com relação aos usuários, aponta ainda uma série de direitos que foram criados ou mantidos, como quando ocorrer quaisquer violações ao banco de dados que possa “*result in a risk for the rights and freedoms of individuals*” (resultar em um risco para os direitos e liberdades individuais) deve ser relatado dentro de 72 horas de sua descoberta para a autoridade e para os clientes (GDPR, art. 83).

O direito de obter cópias de suas informações registradas no banco de dados, saber como estão sendo utilizadas estas informações, transferência para outros bancos de dados e “*data erasure*” o direito de ser esquecido e ter seus dados apagados (GDPR, art. 17).

Ainda, conforme consta do endereço eletrônico da União Europeia, a Autoridade Europeia para a Proteção de Dados criada em 2004, tem como

funções garantir que todas as instituições e organismos da UE respeitam o direito à privacidade dos cidadãos quando processam os seus dados pessoais além de controlar o tratamento dos dados pessoais, a fim de garantir o cumprimento das regras de privacidade.

Aconselhar as instituições e os organismos da UE sobre todos os aspetos do tratamento dos dados pessoais, das políticas e da legislação neste domínio. Processar queixas e conduzir inquéritos, trabalhar com as autoridades nacionais dos países da UE para garantir coerência na proteção de dados e monitorizar as novas tecnologias suscetíveis de ter um impacto em matéria de proteção de dados.

Como já mencionado a Europa está na vanguarda da proteção dos dados pessoais que estão em banco de dados, sendo que também a GDPR foi a base para edição da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira.

3.2. Da Regulamentação da Proteção de Dados no Brasil

No Brasil a edição da Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD – passou a regular especificamente a proteção de dados alterando o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), sendo notadamente influenciada pela GDPR Europeia.

Como norte inspirador, a legislação utiliza-se de princípios (referindo-se a própria terminologia adotada no art. 6º) da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, qualidade dos dados, transparência, segurança, prevenção, não discriminação e responsabilização e prestação de contas, além da própria proteção dos dados, características estas também presentes também no Regulamento europeu.

Com isso, busca que os dados sejam preservados e utilizados de maneira adequada, seja desde o momento de sua solicitação para o usuário de forma que sejam informações úteis e necessárias a finalidade que se destina.

De igual forma a legislação do bloco europeu, a legislação brasileira trata a proteção de dados pessoais, que para sua utilização se faz necessária autorização expressa do usuário.

Outra sinalização de igualdade entre a GDPR e a LGPD diz respeito ao já mencionado direito a ser esquecido da legislação europeia que encontra na

norma brasileira similitude. Em seus artigos 15 e 16 a LGPD traz os casos de Término de Tratamento de Dados, momento em que os dados devem ser eliminados.

Ponto importante da legislação brasileira foi o veto presidencial no que diz respeito a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Conforme a mensagem de veto, deu-se por razões de incompetência por vício de iniciativa quanto a criação da autoridade em decorrência da origem do projeto de lei (afronta ao artigo 61, § 1º, II, 'e', cumulado com o artigo 37, XIX da Constituição).

Após o veto, em 27 de dezembro de 2018, foi editada a Medida Provisória nº 869, que altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências.

O veto não trouxe prejuízo imediato eis que a Lei nº 13.709/2018, a teor do artigo 65, entraria em vigor após 18 (dezoito) meses de sua publicação em 16 de fevereiro de 2020.

Após a edição da Medida Provisória, o artigo 65 foi alterado, alterando também o prazo de vigência o qual foi dividido de duas formas relativamente a duas situações distintas da LGPD.

A primeira, prevista no inciso I do art. 65, diz respeito a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados e do Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, tendo sua vigência início no dia 28 de dezembro de 2018 (um dia após a publicação da MP).

Já com relação as demais normatizações da lei, a MP ampliou o prazo de 18 (dezoito) meses para 24 (vinte e quatro) meses.

Por fim, cumpre mencionar um ponto de divergência interessante entre as regulamentações de proteção de dados brasileira e europeia no que concerne a proteção de dados de crianças e adolescentes.

A LGPD dispõe sobre o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, sendo que em seu artigo 14, § 1º que o "tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal" (BRASIL, Lei nº 13.709/2018).

Para tanto, conforme *caput* do referido artigo 14, o tratamento deverá seguir o melhor interesse e de acordo com a legislação pertinente, no caso segue o preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.

Ou seja, para o Estatuto da Criança e do Adolescente são consideradas crianças as pessoas com até doze anos de idade incompletos e adolescente as pessoas entre doze anos e dezoito anos de idade (BRASIL, Lei nº 8.069/90, art. 2º).

Já a legislação europeia, GDPR, fala em condições aplicáveis aos consentimentos de crianças em relação aos serviços da sociedade de informação em seu artigo 8º, estipulando duas situações distintas.

A primeira que a própria GDPR protege o menor de 16 (dezesesseis) anos exigindo que para estes o consentimento seja dado pelos “titulares das responsabilidades parentais da criança” (GDPR, art. 8º,1).

Contudo, também autoriza que os Estados-Membros possam fixar em suas legislações internas idade inferior para a exigência da autorização de quem detém o pátrio poder, desde que não seja inferior a 13 (treze) anos.

Como Lei Geral de Proteção de Dados apenas entrará em vigor em agosto de 2020 (a exceção da Autoridade Nacional e do Conselho Nacional como já mencionado) ainda não se tem os reflexos da aplicabilidade e do descumprimento da LGPD.

Aliado a este fato, se pondera também a informação trazida anteriormente de que se faz necessária a devida autorização do usuário para fornecimento de seus dados quando acessa uma rede *Bluetooth* 4.0 para *beacons*, o que em um primeiro momento está de acordo com a LGPD.

Por estes motivos, a abordagem com relação ao direito do consumidor com relação ao uso da tecnologia *beacon*, será feita no campo da publicidade.

4. O DIREITO DO CONSUMIDOR FRENTE A UTILIZAÇÃO DE PUBLICIDADE COM BEACONS

Como já citado, o enfoque se busca trabalhar no presente artigo é a utilização da tecnologia *beacon* sob a ótica da defesa dos direitos do consumidor, no que concerne aos informes publicitários que o usuário recebe em seu dispositivo móvel.

Explicou-se anteriormente que quando o usuário que tem em seu *smartphone* ou *tablet* instalado o aplicativo da empresa que está frequentando e está com o sinal *Bluetooth* de seu dispositivo ligado, será localizado pelo equipamento beacon daquele comércio.

Neste instante poderá ser descarregada uma série de informações atinentes aos produtos que estão em exposição para que o consumidor faça a escolha que melhor atender as suas necessidades naquele momento.

Com efeito, Bagatini, aduz que:

Na sociedade moderna a publicidade é uma das formas mais poderosas de persuasão, manipulação e limitação do poder decisório do consumidor. É uma forma poderosa ao alcance do fornecedor para incentivar e forçar o consumo de produtos e de serviços. A cada dia percebe-se com mais clareza a importância da publicidade, pois a sociedade de consumo contemporânea não pode prescindir desse recurso. A sociedade de consumo tem-se tornado indissociável da publicidade. (BAGATINI, 2013, p. 63-85)

Por este motivo, discutir os limites e alcances desta publicidade se faz necessária.

4.1 Distinção entre Propaganda e Publicidade

Antes de adentrar a discussão propriamente dita da publicidade e para que não se cometa equívocos durante a interpretação deste manuscrito, cabível que se faça a distinção dos vocábulos propaganda e publicidade.

Comum em nosso cotidiano observar o emprego de ambas as expressões como se fossem sinônimos para a mesma situação, quando na verdade se tratam de definições diferentes.

O termo propaganda tem emprego em divulgações com cunho ideológico (seja político, religioso, partidário, filosófico ou social), deve estar associado ao fato da transmissão de uma ideologia, como social, partidária, de atos de governo, como campanhas educativas (drogas, cigarro, álcool) entre outras.

Por sua vez, publicidade diz respeito a questões mercantis, comercialização de produtos e marcas, compra e venda de serviços. Neste diapasão, oportuna lição doutrinária a respeito do tema:

Mas o objetivo de lucro, de vantagem econômica, parece estar na origem da distinção. A diferença essencial entre a publicidade e a propaganda baseia-se no fato de que a primeira faz-se com a intenção de alcançar lucro, enquanto a segunda exclui quase sempre a ideia de benefício econômico. (GRINOVER et al, 2011, p.324).

Assim pode-se afirmar que a publicidade visa colocar a disposição no mercado um produto ou serviço que será comercializado, havendo o provento econômico na relação.

Doutra banda, a propaganda visa angariar adeptos a ideologia (política, religiosa, filosófica) que se propõe divulgar, aumentando o número de pessoas favoráveis aquela ideia.

Assim sendo, publicidade e propaganda são termos distintos que apenas se assemelham pelo fato de se utilizarem os meios usuais de comunicação para atingirem seus objetivos, que também são distintos.

Inclusive ao se realizar uma leitura do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, observa-se que não utiliza o termo propaganda¹, utilizando-se apenas de publicidade para o qual guarda uma seção própria (seção III, do capítulo V, do título I, artigo 36 a 38).

Ainda pode-se classificar a publicidade em institucional (ou corporativa) e promocional, sendo esta de um determinado produto ou serviço e aquela referentemente a imagem da própria empresa (GRINOVER et al. 2011. p. 325), mas para o presente estudo esta distinção não traz relevância posto que em ambas situações o usuário estará em posição de consumidor do produto, serviço ou mesmo da preservação do nome empresarial.

4.2. Das diretrizes a Publicidade

Embora o Código de Defesa do Consumidor guarde uma seção própria a publicidade, não é apenas neste local que se encontram as diretrizes necessárias para nortear os publicitários e, em especial, aquele que vai utilizar-se do *beacon* para a publicidade.

Para tanto o CDC utiliza-se de princípios da publicidade destacados por Ada Pellegrini Grinover et al., os quais merecem menção.

¹ O CDC utiliza o termo contrapropaganda nos artigos 56, XII; 60 e seu § 1º, sendo que contrapropaganda se trata de penalidade imposta no caso de publicidade enganosa ou abusiva.

Consta do artigo 36 do CDC o princípio da identificação da publicidade, no qual proíbe a publicidade clandestina ou subliminar, ou seja, o consumidor deve “fácil e imediatamente, a identifique como tal” (CDC, 1990, art. 36).

Pelo princípio da vinculação contratual da publicidade preconizado nos artigos 30 e 35 do CDC, o consumidor pode exigir que seja cumprido integralmente a publicidade feita pelo fornecedor (GRINOVER et al. 2011, 333).

Já por sua vez os princípios da veracidade da publicidade e da não abusividade da publicidade encontram esteio no artigo 37, com a vedação de publicidade enganosa e abusiva, para os quais será destinado tópico próprio.

Ainda o princípio da inversão do ônus da prova diz respeito ao fato de que ao fornecedor incumbe a “prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária” (CDC, 1990, art. 38), bem como, em conexão com a inversão o princípio da transparência da fundamentação da publicidade, contido no artigo 36, parágrafo único, no qual “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que dão sustentação à mensagem” (CDC, 1990).

O princípio da correção do desvio publicitário preconiza que ocorrendo publicidade de forma atentatória aos ditames do CDC, deverá ocorrer sua reparação através da contrapropaganda conforme disposto no artigo 56, XII, sem prejuízo das sanções civis e penais (GRINOVER et al. 2011, p. 335).

Observados os ditames publicitários encontrados no Código de Defesa do Consumidor, passa a um estudo específico acerca da publicidade vedada pelo código a teor do artigo 37 qual seja, a publicidade enganosa ou abusiva.

4.3. da Publicidade Enganosa

O artigo 37 § 1º, define o que caracteriza a publicidade enganosa, merecendo transcrição:

É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (CDC, 1990).

Com efeito, a publicidade tem como característica manter em erro o consumidor acerca do produto ou serviço que está sendo divulgado.

Nota-se que o fabricante ou fornecedor não está obrigado a fazer publicidade de seus produtos ou serviços, mas tem a salvaguarda constitucional de poder fazer em decorrência da garantia da livre iniciativa, do direito de propriedade e de sua função social (BAGATINI, 2013, 76).

Contudo, no momento em que escolhe realizar publicidade de seus produtos ou serviços deve fazer da melhor forma possível, sem prejudicar o consumidor, mesmo que por omissão, viciando sua vontade e colocando-o em situação na qual desconhece o real estado da coisa.

A publicidade enganosa gera expectativas falsas sobre o produto ou serviço, fazendo com que o consumidor tenha uma informação equivocada sobre preço, qualidade, quantidade, características e outros fatores que podem influenciar na sua escolha.

A falsidade pode se dar por ação ou omissão, estando esta devidamente prevista também no artigo 37, em seu § 3º “Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço”.

É importante ressaltar que a intenção do fornecedor de enganar é relativa em relação à caracterização de publicidade enganosa. Se por acaso o fornecedor agiu ou não com culpa, responde de forma objetiva, não sendo necessário ao consumidor fazer qualquer tipo de prova. O legislador, contudo, salientou que se o fornecedor agir com dolo, incorrerá na penalidade imposta pelo art. 67 do CDC e continuará a responder perante o consumidor por ter vendido uma informação falsa como verdadeira. Sempre que o anúncio publicitário induzir o consumidor em erro está caracterizada a publicidade enganosa. Independe, portanto, da intenção do anunciante. É interessante reprimir: não é necessário que o consumidor seja enganado de fato, basta que a enganiosidade seja aferida, em abstrato. (BAGATINI, 2013, p. 80)

O risco da publicidade enganosa encontra-se justamente no fato de que, se o consumidor fosse possuidor da verdadeira informação sobre o produto ou serviço e não da comunicação falseada, deixaria de adquiri-lo. Trata-se de afronta direta ao princípio da autonomia da vontade, posto que esta encontra-se maculada, e o consumidor em erro sobre a verdade.

4.4. da Publicidade Abusiva

Por sua vez a publicidade abusiva encontra-se transcrita no artigo 37, § 2º do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

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

Nota-se que na publicidade abusiva não está a se falar na falsidade da informação, mas sim na distorção, que viola padrões éticos sociais que deveria preservar. De igual forma, a vontade do consumidor encontra-se maculada, podendo leva-lo a adotar comportamento diferente do qual gostaria, inclusive prejudicial ou perigoso a sua própria saúde ou segurança.

A publicidade abusiva ocorre quando a mensagem tenta mudar comportamentos arraigados na sociedade, quando discrimina as pessoas, inferioriza-as, quando incita à violência, explora o medo e demais aspectos elencados no § 2º do art. 37 do CDC. A publicidade é abusiva quando tenta alterar os valores sociais enraizados na sociedade. Ela é abusiva também quando viola direitos decorrentes da dignidade humana, quando incita à violência, ao racismo, quando agride os valores da sociedade. (BAGATINI, 2013, p.81)

As campanhas publicitárias devem preconizar pelos valores éticos e sociais da pessoa e da família resguardados na Magna Carta (art. 221, V), sendo proibido a publicidade ofensivas a estes princípios.

A publicidade abusiva é aquela que agride os valores sociais. A origem da proibição da publicidade considerada abusiva, que é aquela que incite a violência, a discriminação, a exploração do medo, que corrompa a integridade infantil ou os valores ambientais, ou que ameace a saúde e a segurança (art. 37, § 2º, CDC).

Propagandas de teor racistas, machistas, lesiva ao meio ambiente e aquelas que fazem apologia ao crime e violência. Como bem pondera Idemir “A publicidade de produtos é abusiva quando dirigida às crianças, deixando-as

amedrontadas, com medo da noite, causando pesadelos ou provocando outros efeitos colaterais” (BAGATINI, 2013, p. 81).

Por sua vez, nudismo e palavras de baixo calão, entre outros, conforme o contexto que se apresentam, podem deixar de ser considerados abusivos.

Pondera ainda Bagatini que:

Há uma distinção entre publicidade enganosa e abusiva, ocorrendo naquela a pretensão do consumidor de defender seu interesse econômico, enquanto nesta o consumidor pretende defender os valores fundamentais da sociedade. (BAGATINI, 2013, p. 82)

Fato é que em ambos os casos o fornecedor deverá responder pela publicidade ilícita, seja enganosa ou abusiva, de forma civil ou penal como também realizar a contrapropaganda.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tecnologia *beacon* permite a geolocalização de equipamentos portáteis com comunicação *Bluetooth 4.0*, que estejam próximos, passando ao usuário do sistema as mais variadas informações.

Dentre as utilidades possíveis está o emprego do *beacon* como sensor de informações para produtos e serviços no ambiente interno de estabelecimentos comerciais com a divulgação de informações de determinado bem de consumo através de aplicativos próprios para tal desiderato.

Para seu devido funcionamento o usuário deve além de instalar o aplicativo do local onde se encontra o dispositivo *beacon* instalado, também estar com seu sinal de Bluetooth ligado para possibilitar a comunicação entre os equipamentos.

O *beacon* apenas localiza o outro dispositivo móvel com o aplicativo instalado, sendo que o repasse das informações ocorre pelo referido aplicativo. Contudo, não se considera plausível na proteção dos dados pessoais a desvinculação do equipamento e do aplicativo eis que ambos funcionam interdependentes entre si.

Desta forma, as empresas que utilizam o equipamento *beacon* deve também estar atenta e respeitar as diretrizes acerca da proteção de dados.

E neste particular a União Europeia está adiantada na sua legislação de proteção aos dados captados pelas empresas com a edição em 2016 do GDPR (*General Data Protection Regulation*) o qual cria normas protetivas dos dados para todos os cidadãos da comunidade europeia.

Insta frisar que inclusive empresas que operam fora do território europeu, mas trabalham com coleta de dados desta população, também deverá seguir estas normativas de igual forma ao que ocorrerá no Brasil quando a LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) passar a vigorar.

A Lei nº 13.709/2018 em muito foi baseada na GDPR europeia, apresentando diversos pontos em comum, na proteção dos dados pessoais coletados pelas empresas.

Neste sentido, os operadores dos equipamentos beacons devem respeitar a proteção dos dados pessoais, exigindo-se que obtenham autorização expressa do usuário para captura e armazenamento de seus dados.

Contudo, como o dispositivo *beacon* não recebe as informações de dados, desta feita a proteção ao consumidor deve ser observada pelo campo da publicidade que ele envia ao usuário consumidor.

Hodiernamente, a sociedade de consumo está exposta a todo tipo de produto e serviço e, conseqüentemente, a todo tipo de publicidade, o que significativamente influencia em seu cotidiano.

Por este que o legislador estabeleceu no Código de Defesa do Consumidor metas e diretrizes para a publicidade, bem como, também estabeleceu quais situações não podem ser aceitas, caracterizando a publicidade enganosa e a publicidade abusiva.

Por publicidade enganosa, entende-se aquela onde o fornecedor mascara a verdade, total ou parcialmente, diretamente ou por omissão de informação, levando o consumidor em erro, com relação a sua vontade. Já a publicidade abusiva atua no sentido discriminatório, atacando diretamente os valores fundamentais da sociedade.

Em ambos os casos deve ser devidamente repreendida civil, penal e administrativamente com a imposição da contrapropaganda.

E neste particular que se deve entrar todo o cuidado necessário aos equipamentos *beacons* e as campanhas publicitárias, posto que ocorrem apenas naquele dispositivo móvel que está passando naquele corredor.

Observa-se que a vulnerabilidade do consumidor está clara, posto que a publicidade pode leva-lo a adquirir produto que nem tinha intenção.

Diversas lojas de departamento já moldam a disposição de seus produtos de forma com que os consumidores tenham que passar pelos menos vendidos para poder buscar os que lhes interessam.

Assim, ao adentrar em uma grande rede de supermercados para adquirir produto alimentar que está ao final da loja, poderá receber informações do produto de limpeza do qual passou ao lado e não era seu interesse.

Mais, esta informação poderá ser de produtos infantis e o dispositivo móvel estar de posse de uma criança filho do casal, quando este não tem o seu próprio, algo muito comum nos tempos atuais.

A publicidade não deve ser avaliada apenas no caráter de informação, mas como clara forma de persuasão para compra de produtos ou serviços. Se realizada de forma ilegal, contrariando o que preconiza o CDC, pode levar o consumidor a erro e conseqüentemente à aquisição de produto que não queria.

Por estes motivos, a publicidade através dos dispositivos *beacons* devem seguir os mesmos parâmetros da publicidade impressa ou da *internet*, seguindo inclusive as mesmas penalidades.

6. BIBLIOGRAFIA

BAGATINI, Luiz Idemir. Os Efeitos da Oferta e da Publicidade nas Relações de Consumo. **Revista Direito em Debate**. ISSN: 2176-6622. Ano XIII n. 24, jul/dez. 2013. p. 63-85. Disponível em: < <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/696>> Acesso em 05 jan. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília/DF. 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 06 jan. 2019.

_____. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)**. Brasília/DF. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>.

Acesso em 06 jan. 2019.

_____. Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. **Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências.** Brasília/DF. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm#art1>. Acesso em 06 jan. 2019.

_____. **Mensagem nº 451 de 14 de agosto de 2018.** Brasília/DF. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Msg/VEP/VEP-451.htm>. Acesso em 06 jan. 2019.

CARNEIRO, Conrado. Beacon: o que é e quais suas utilizações mais inusitadas. **Usemobile.** 2015. Disponível em: <<https://usemobile.com.br/conheca-beacon/amp/>>. Acesso em 03 dez. 2018.

EUROPEAN UNION. GDPR Key Changes. **EU GDPR.ORG.** 2016. Disponível em: <<https://eugdpr.org/the-regulation/>>. Acesso em 05 de jan. 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto.** 10ª edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011.

PRADO, Mario. A utilização dos beacons para ações de marketing e no PDV. **TI Inside.** 2018. Disponível em: <<http://tiinside.com.br/tiinside/home/internet/04/05/2018/a-utilizacao-dos-beacons-para-acoes-de-marketing-e-no-pdv/>>. Acesso em 03 dez. 2018.

SANDER, Andrei Bueno. Glossário do empreendedor: o que é Beacon. **Sander e Cella.** 2018. Disponível em: <<https://www.sanderecella.com.br/2018/08/08/glossario-do-empendedor-o-que-e-beacon/>>. Acesso em 03 dez. 2018.

TEIXEIRA, Fabricio. Tudo o que você precisa saber para começar a brincar com iBeacons. **UX Collective BR.** 2014. Disponível em: <<https://brasil.uxdesign.cc/tudo-o-que-voc%C3%AA-precisa-saber-para-come%C3%A7ar-a-brincar-com-ibeacons-fdf5847e640b>>. Acesso em 03 dez. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. **EUR-Lex Acesso ao Direito da União**

Europeia. 2016. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A02016R0679-20160504>>. Acesso em 05 jan. 2019.

_____. Autoridade Europeia para a Proteção de Dados (AEPD). **União Europeia.** 2004. Disponível em: <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_pt>. Acesso em 05 jan. 2019.