

O ELEMENTO VOLÍTIVO DO CONSUMIDOR FRENTE À COLETA DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS E O PARADIGMA DO CONSENTIMENTO

CONSUMER'S VOLITION IN THE WAKE OF PERSONAL DATA RETRIEVAL IN ELECTRONIC CONTRACTS AND THE CONSENT PARADIGM

EL ELEMENTO VOLÍTIVO DEL CONSUMIDOR FRENTE A LA RECOPIACIÓN DE DATOS PERSONALES EN LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS Y EL PARADIGMA DEL CONSENTIMIENTO

Arthur Pinheiro Basan*

Andréa Luísa de Oliveira**

José Henrique de Oliveira Couto***

* Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Associado Titular do Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil – IBERC. Professor adjunto na Universidade de Rio Verde (UniRV), Brasil.

** Doutoranda integrante do PPGD em Direito pela UniCeub, Brasília (DF). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (MG). Professora da pós-graduação e graduação. Advogada. Membro da Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados (ANPPD). Brasil.

*** Graduando em direito pela Universidade Federal de Uberlândia (UFU). Diretor de qualidade da Revista Dizer, periódico eletrônico da faculdade de direito da Universidade Federal do Ceará (UFC), Brasil.

SUMÁRIO: *Introdução; 1.1 Os dados pessoais dos consumidores; 2 Tratamento de dados pessoais dos consumidores nos contratos eletrônicos; 3 Reflexões sobre a (in) existência da manifestação de vontade do consumidor na coleta de dados pessoais nos contratos eletrônicos: Análise à luz da clickwrap; 4 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: Em decorrência da *clickwrap*, uma característica própria dos contratos eletrônicos, os dados pessoais dos consumidores se tornaram alvos da coleta, armazenamento e compartilhamento pelos empresários digitais. Partindo daí o objetivo do presente trabalho, que é estruturado no método de abordagem hipotético-dedutivo, será analisar o consentimento do consumidor frente à coleta de suas informações personalíssimas nos contratos eletrônicos, por meio da *clickwrap*. Foram utilizados artigos científicos, legislações e doutrinas para se alcançar a conclusão de que há ausência de manifestação de vontade e intenção genuína do consumidor para que empresários digitais tratem suas informações particulares. Isso porque, em que pese a ordem jurídica sacramentar que o consumidor está consentindo internamente e externamente com todas as cláusulas dos contratos eletrônicos, incluindo aí a de fornecerem seus dados para fomento de publicidade ou criação de tendências mercadológicas; na realidade essa situação se realiza à revelia do consentimento devidamente esclarecido, exigido pela própria Lei Geral de Proteção de Dados. Trata-se do paradigma do consentimento, afinal o consumidor, ao fornecer um *click* na *clickwrap*, está ambicionando adquirir um bem ou um serviço, não tornar seu combo de dados pessoais como objeto secundário, entretanto tal fato é irrelevante pela lei presumir o *click* como concordância expressa do consumidor com todas as cláusulas eletrônicas adesivas, até mesmo aquelas que geram a despersonalização da personalidade. Assim, para construção de um conhecimento sistemático e racional, utilizar-se-á a abordagem qualitativa, tendo em vista que este trabalho, por ter uma natureza básica, serve de fonte científica por trazer novos conhecimentos, na era de direito do consumidor contemporâneo.

Autor correspondente:

José Henrique de Oliveira Couto

E-mail: henrique_jose2000@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Consentimento; *Clickwrap*; Consumidor; Dados pessoais; Contrato eletrônico.

ABSTRACT: Due to clickwrap, a characteristic of electronic contracts, consumers' personal data may be collected, stored and shared by digital entrepreneurs. Current hypothetical-deductive-based article analyzes consumer's consent in the wake of personal information required in electronic contracts through clickwrap. Scientific papers, legislation and doctrines were employed to reach the conclusion that there is a lack of manifest volition and genuine intention of the consumer so that digital entrepreneurs deal with personal data. Since consumers are consenting internally and externally to all clauses in electronic contracts, including providing data to foment advertisements or the establishment of market trends, such a situation is undertaken without the proper consent required by the General Law for Data Protection. It is actually a consent paradigm. When consumers click on clickwrap, they propose to obtain goods or services and not to be reduced to data as a secondary aim. However, this fact is irrelevant since the law presumes that the click is an express concordance of the consumers to all additional electronic clauses even though that it produces the depersonalization of the person. Qualitative approach is employed to construct a systematic and rational knowledge since current basic research may be a scientific source for new knowledge at a time for contemporary consumer's rights.

KEY WORDS: Consent; Clickwrap; Consumer; personal data; electronic contract.

RESUMEN: En consecuencia, de la *clickwrap*, una característica propia de los contratos electrónicos, los datos personales de los consumidores se volvieron metas de la recopilación, almacenamiento e intercambio por los empresarios digitales. Partiéndose de ahí el objetivo del presente estudio, que está estructurado en el método de abordaje hipotético-deductivo, será analizar el consentimiento del consumidor frente a la recopilación de sus informaciones personalísimas en los contratos electrónicos, por intermedio de la *clickwrap*. Se utilizaron artículos científicos, legislaciones y doctrinas para alcanzar la conclusión de que hay ausencia de manifestación de voluntad e intención genuina del consumidor para que empresarios digitales traten sus informaciones particulares. Eso porque, en que pese el orden jurídico sacramentar que el consumidor está autorizando interna y externamente con todas las cláusulas de los contratos electrónicos, incluyéndose ahí la de facilitar sus datos para fomento de publicidad o creación de tendencias mercadológicas; en la realidad esa situación se realiza rebeldía de la autorización debidamente aclarado, exigido por la propia Ley General de Protección de Datos. Se trata del paradigma del consentimiento, a final el consumidor, al facilitar un *click* en la *clickwrap*, está ambicionando adquirir un bien o un servicio, no tornar su combo de datos personales como objeto secundario, sin embargo, tal hecho es irrelevante por la ley presumir el *click* como concordancia expresa del consumidor con todas las cláusulas electrónicas adhesivas, incluso aquellas que generan la depersonalización de la personalidad. Así, para construcción de un conocimiento sistemático y racional, se utilizará el abordaje cualitativo, teniendo en vista que este estudio, por presentar una naturaleza básica, sirve de fuente científica por traer nuevos conocimientos, en la era de derecho del consumidor contemporáneo.

PALABRAS CLAVE: Autorización; *Clickwrap*; Consumidor; Datos personales; Contrato electrónico.

INTRODUÇÃO

Com elevada lucidez, Antônio Junqueira de Azevedo¹ define negócio jurídico como “todo fato jurídico consistente na declaração de vontade, a que o ordenamento jurídico atribui os efeitos designados como queridos, respeitados os pressupostos de existência, validade e eficácia impostos pela norma jurídica que sobre ele incide”. Uma representação do negócio jurídico é o contrato eletrônico, o qual é definido, com precisão cirúrgica, como aquele celebrado no mundo da internet, através do apoio de equipamentos tecnológicos, principalmente computadores e telefones.²

Rosana da Silva³, inclusive, enfatiza que o contrato eletrônico é uma espécie dum negócio jurídico, em que, respeitado o elemento volitivo (consentimento), possui aptidão para criar, modificar ou extinguir direitos sobre uma coisa ou até mesmo um humano. Indo além, é por ocorrência da vitaliciedade deste contrato digital que um combo de novos fatos dogmáticos surge no tecido social da realidade, o que demanda, por derradeiro, reflexões no campo da ciência humana do direito.

Partindo dessa concepção, é possível destacar que são pelos negócios jurídicos que os consumidores adquirem produtos ou serviços no ambiente digital. Muitas das vezes, essas negociações ocorrem por meio de um mero *click* em uma caixa retangular ou redonda, a *clickwrap*. Justamente por isso, Cíntia Rosa Pereira Lima⁴ defende que, no contrato eletrônico, há uma massificação do uso de *clickwrap* para criação de um vínculo jurídico, principalmente entre consumidor e empresário digital.

É daí que surge a problemática do presente texto, afinal a *clickwrap* não é só o instrumento de celebração do negócio jurídico eletrônico, tendo em vista que sua existência, no plano concreto, faz com que o destinatário final de produtos ou serviços assumam também o ônus de dispor de seus dados pessoais para terceiros, incluindo aí o empresário digital. Em termos concretos, sendo os contratos eletrônicos formados em ambientes de comunicação a distância⁵, o consumidor tem a vantagem de economia de tempo ao adquirir um bem ou serviço. Entretanto, também tem a desvantagem de, com um *click*, se obrigar a fornecer seus dados pessoais, muitas vezes sem ao menos ter noção da extensão dessa disponibilidade de dados.

Trata-se do paradigma do consentimento, porquanto o consumidor, pelo simples fato de fornecer um *click* em uma caixa redonda ou com outro formato, gera a presunção, pela força normativa do âmbito jurídico, que está tanto adquirindo um produto ou serviço quanto concordando com que seu rol de informações ínfimas e íntimas

¹ AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Negócio jurídico: existência, validade e eficácia. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 16. Apud: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 607.

² GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. Revista dos Tribunais, v. 757, p. 70-75, 1998, p. 72. Disponível em: <https://www.revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017b79e6193a9211733c&docguid=Ia7871ec0f25011dfab6f01000000000&hitguid=Ia7871ec0f25011dfab6f01000000000&spos=1&epos=1&td=35&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021.

³ SILVA, Rosana Ribeiro da. A teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos. Revista de Direito Privado, v. 8, p. 198-209, 2001, p. 201. Disponível em: <https://www.revistadostrubunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017b79e6193a9211733c&docguid=I93173d80f2511dfab6f01000000000&hitguid=I93173d80f2511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=35&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁴ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos de adesão eletrônicos (“SHRINK-WRAP” E “CLICK-WRAP”) e termos e condições de uso (“BROWSE-WRAP”). Revista de Direito do Consumidor, v. 133, p. 109-154, 2021, p. 111. Disponível em: <https://www.revistadostrubunais.com.br/maf/app/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017b79f71e9abcbbcb6&docguid=I380d5c1077f311eb849df46a2fdd7243&hitguid=I380d5c1077f311eb849df46a2fdd7243&spos=1&epos=1&td=1&context=125&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁵ SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. Revista Brasileira de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 1, p. 88-110, 2014, p. 91. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 02 fev. 2021.

seja devidamente tratado, principalmente para fomento de publicidade no mercado ou criação de novas tendências econômicas.

Em suma, no paradigma do consentimento o consumidor tem a declaração de vontade e intenção para adquirir um serviço ou um produto, não para que seus dados pessoais sejam alvos das cláusulas, porém tal fato se torna irrelevante pelo sujeito vulnerável ter fornecido um *click*, criando a presunção de que terceiros, dentre eles os empresários com atividades no ambiente da internet, podem adentrar em suas esferas ínfimas e íntimas, com a finalidade de movimentarem a economia de tratamento de dados.

Por isso, o problema de pesquisa pode ser desenhado a partir da seguinte pergunta: de que maneira o consentimento do consumidor é mitigado, nos contratos eletrônicos, no que se refere à coleta de seus dados pessoais? Partindo de tais ponderações, o objetivo do trabalho será refletir sobre a questão do consentimento do consumidor frente à coleta de seus dados pessoais nos contratos estabelecidos na internet, com enfoque na *clickwrap*.

Como objetivos específicos, a pesquisa pretende apontar o conceito de dados pessoais no ordenamento brasileiro, bem como a importância dessas informações no atual mercado de consumo. Além disso, busca-se apresentar como esses dados pessoais dos consumidores são coletados a partir do *clickwrap* e, posteriormente, sofrem o tratamento necessário para a elaboração de publicidades direcionadas. Por fim, visando atingir a conclusão, destaca-se a releitura da vontade do consumidor na celebração dos contratos eletrônicos, notadamente a partir do uso da *clickwrap*, possibilitando a necessária reflexão a respeito da importância, cada vez maior, do consentimento esclarecido nestas relações.

Tais objetivos advêm do fato de que o consumidor tem suas informações personalíssimas, especialmente as que podem ser usadas para fomento de tendências no mercado ou criação de publicidade, coletadas, armazenadas e compartilhadas pelos empresários digitais, por meio da *clickwrap*. Aliás, neste ponto, nota-se a justificativa da presente pesquisa, afinal, é inegável que o comércio eletrônico se desenvolveu e cresce a cada dia, apontando que o contrato eletrônico e as peculiaridades a ele inerentes têm a tendência de serem cada vez mais presente na vida dos consumidores brasileiros.

No intuito de percorrer o caminho desenhado, para fins de acerto metodológico, o presente trabalho se pautará na abordagem dedutiva, com investigações de leis e materiais doutrinários, para melhor compreensão da temática. Essa é a meta que se persegue adiante.

Não menos relevante, necessário é ponderar que este artigo científico é de abordagem qualitativa, porquanto visa alcançar, com elevada profundidade, o conhecimento sobre como se posiciona o consentimento do consumidor frente à coleta de seus dados pessoais nos contratos eletrônicos.

1.1 OS DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES

Em princípio, é necessário ponderar que alguns doutrinadores, tal como Bruno Bioni, argumentam que dados são amontoados brutos de fatos, portanto incompreensíveis; e as informações pessoais, por serem frutos de refinamento e processamento de dados primitivos, são inteligíveis e úteis economicamente.^{6,7} Neste trabalho, não adotamos tal distinção semântica e os dados se equivalem às informações pessoais dos consumidores.

⁶ Esta também é a posição de Doneda, o qual, sob o forte embasamento do sistema de informação, diferencia dados de informações pessoais. DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011, p. 94. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2021.

⁷ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 36.

Do artigo 5º da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais⁸ (LGPD), inciso “II”, extrai-se que as informações pessoais sensíveis dos consumidores são sobre a origem étnica ou racial, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, saúde ou vida sexual, genético ou biométrico.

José Faleiros Júnior⁹ destaca que as informações de naturezas sensíveis dos consumidores revelam características personalíssimas, bem como as opções e escolhas pessoais. Trata-se, portanto, de conteúdos frágeis que revelam aspectos íntimos e ínfimos dos consumidores.

Estes dados personalíssimos revelam conteúdos particulares e frágeis dos consumidores, e, portanto, devem ser resguardados de violações, discriminações e ações lesivas de terceiros. A LGPD, inclusive, destaca, conforme 6º artigo, inciso IX, que não deve ter abusividade, preconceito e finalidades ilícitas no tratamento de dados pessoais sensíveis dos destinatários finais de produtos ou serviços, sobre pena de violação ao princípio da não discriminação.

A LGPD também sacramenta a existência de dados pessoais não sensíveis, sendo relacionados aos consumidores identificados ou identificáveis. Nos termos do inciso “I” do artigo 5º da LGPD¹⁰: “dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”.¹¹

Esta definição tem a vantagem de não taxar quais são as informações pessoais, afinal em um cenário complexo, com constantes modificações nas estruturas relacionais, culturais e econômicas, não se pode ter um rol de dados dos consumidores; deve-se, ao contrário, percorrer pela ideologia de que os dados pessoais não sensíveis são aqueles ligados aos consumidores, tendo aptidão para os identificarem ou suas características.

Diante da feliz omissão de quais são as informações pessoais, os apontamentos doutrinários se tornam valiosos. José Gediel e Adriana Corrêa¹², com maestria, lecionam que podem ser dados pessoais dos consumidores:

o nome, o endereço, o telefone, os números dos documentos de identificação, mas também currículos escolares, dados profissionais, fiscais e bancários, dívidas e créditos, meios de pagamento, o endereço eletrônico, o IP (Internet Protocol – que permite a identificação do usuário de computador)

Então, torna-se nítido que os consumidores são titulares de diversos dados pessoais, os quais a LGPD, de modo equivocado, bifurcou entre sensíveis e não. Isto porque, como muito bem argumenta Stefano Rodotà¹³, os dados pessoais dos consumidores têm que serem analisados nos casos concretos, em virtude de não terem valor por si mesmo, “mas em virtude do contexto no qual está inserida, ou pelas finalidades para as quais é utilizada, ou pelas outras informações às quais tem sido associada”.

⁸ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

⁹ FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela jurídica dos dados pessoais sensíveis à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. In: João Victor Rozatti Longhi. Estudos Essenciais de Direito Digital. Uberlândia: Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados, 2019, p. 214-215.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

¹¹ Gediel e Corrêa foram lúcidos ao demonstrarem a semelhança da definição de dado pessoal brasileiro e europeu. Como apontam os autores, a Diretiva 95/46 da Europa define dado pessoal como: “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, directa ou indirectamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”. GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. Revista da Faculdade de Direito UFPR, n. 47, p. 143, 2008, p. 144. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. Acesso em: 31 jan. 2021

¹² Idem, p. 144.

¹³ RODOTÁ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018, p. 77.

Em semelhante posicionamento, Carlos Konder¹⁴ destaca que

A definição de certo dado pessoal como dado sensível não pode ser estabelecida em abstrato. Deve-se averiguar em concreto, à luz do contexto de utilização daquele dado e da relação que se pode estabelecer com as demais informações disponíveis, a potencialidade de que seu tratamento possa servir como instrumento de estigmatização ou discriminação, à luz da privacidade, identidade pessoal e, de modo geral, da dignidade da pessoa humana.

Assim, os dados pessoais têm feições de sensíveis quando, à luz do caso concreto, forem utilizados e terem ou de fato causarem danos nas esferas das integridades psíquicas e morais dos titulares consumidores. Ana Frazão¹⁵, inclusive, enfatiza que a distinção entre informações pessoais sensíveis e não “pode não ser tão nítida, até porque a perspectiva de análise deve ser dinâmica e não estática”.

Partindo daí, temos que ambas as naturezas de dados pessoais dos consumidores são conteúdos que demonstram suas peculiaridades íntimas físicas, morais e psíquicas, bem como seus fatos e atos.¹⁶

2 TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS DOS CONSUMIDORES NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS

Guilherme Magalhães Martins¹⁷ destaca que o contrato eletrônico se forma no ambiente digital, tendo como umbilicais características o meio de oferta, que se dá via rede internacional de telecomunicações tecnológicas e de modo audiovisual; e, também a interatividade, pois o mesmo faz o consumidor e o empresário terem fortes laços, seja em tempo real ou não.^{18,19,20}

Os contratos eletrônicos, portanto, são aqueles feitos no ambiente digital, tendo como características o fato de serem estabelecidos em um ambiente imaterial, composto por bits, e o fato de dependerem da existência de sistemas informáticos para serem celebrados.²¹

¹⁴ KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomsom Reuters, Brasil, 2019, p. 460.

¹⁵ FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento de dados pessoais sensíveis. JOTA, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constitucao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em 29 jan. 2021.

¹⁶ Então, tais dados merecem estar livres de indevidas interferências alheias, em respeito ao humano, que sob roupagem de consumidor, possui direito de estar com seus sistemas de integridades psíquicas e morais resguardados diante de eventuais condutas ilícitas e abusivas que possam ser praticadas ilegitimamente pelos tratadores de dados. Neste sentido, José Couto e Morena destacam que “a vida privada do consumidor ter-se-á que ser protegida, pois, com o uso de má fé das informações personalíssimas na economia digital, podem existir danos graves às integridades morais e psíquicas dos titulares”. Levando em consideração a potencialidade de danos nas esferas psíquicas e morais que os dados dos consumidores podem trazer, se tratados com finalidades ilícitas, a proteção de dados pessoais torna-se até uma condição para atividade financeira poder ser exercida. COUTO, José Henrique De Oliveira; BATISTA, Morena Gabriela C. S. P. O direito à proteção de dados pessoais dos consumidores enquanto fundamento da atividade empresarial. Sobrinho, Liton Lanes Pilau; CRUZ, Paulo Márcio; ALVES, Paulo Roberto Ramos Alves (org.). Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais: direitos humanos e cidadania. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 308.

¹⁷ MARTINS, Guilherme Magalhães Martins. Contratos Eletrônicos de Consumo. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 6-10.

¹⁸ Em idêntico posicionamento, Semy Glanz define contrato eletrônico como “aquele celebrado por meio de programas de computador ou aparelhos com tais programas”, onde há assinatura codificada, para que um vínculo jurídico se forme. GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. Revista da EMERJ, v.1, n. 3, 1998, p. 96. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03.pdf. Acesso em: 30 jan. 2021.

¹⁹ Claudia Lima Marques, com exacerbada lucidez, leciona que “os contratos à distância no comércio eletrônico seriam apenas um subtipo dos contratos “automatizados”, [...] contratos “em silêncio” ou “sem diálogo” (expressão de Irti), conduzidos mais pela imagem, pela conduta de apertar um botão, do que pela linguagem. [...] O contrato final é “velho”, o método de contratação é atual, e o meio de contratação e por vezes de cumprir a prestação imaterial - é que é “novo”. MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do Consumidor no âmbito do comércio eletrônico. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, nº 23, p. 47-84, 2003, p. 66-67.

²⁰ O Código Civil de 2002 não menciona o que seria um contrato eletrônico, deixando apenas a obrigação para tal instrumento, se celebrado, conter os seguintes requisitos de validade: a) agente capaz e legitimado; b) manifestação de vontade livre de vícios e condizente com a intenção; c) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; d) forma prescrita ou não defesa em lei. Trata-se, portanto, dos requisitos para que o contrato eletrônico produza efeitos na ordem jurídica. BRASIL. Lei nº 10.406, De 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#direitoempresa. Acesso em: 30 jan. 2021.

²¹ BRANCHER, Paulo Marcos Rodrigues. Contrato eletrônico. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

Entretanto, indo além, é em decorrência deste instrumento eletrônico de vinculação de obrigações que os dados pessoais dos consumidores são coletados, armazenados e podem, então, ser compartilhados.²² Isto é feito com o *clickwrap*, uma característica própria desta espécie de contrato.²³

“The clickwrap is a digital prompt that facilitates consent processes by affording users the opportunity to quickly accept or reject digital media policies. While clickwraps may indeed facilitate consent processes, they also help circumvent consent materials”, segundo Jonathan Obar e Anne Oeldorf-Hirsch²⁴.

Em termos concretos, o *clickwrap* é uma caixa de seleção, geralmente retangular ou redonda, para ser marcada com um *click*, facilitando, portanto, não só uma comunicação no meio virtual, mas também o estabelecimento de uma relação contratual eletrônica entre o consumidor e um empresário digital.²⁵

Em razão das cláusulas de privacidade desses contratos eletrônicos, no mais das vezes abusivas, os consumidores, ao darem um *click* contratando um serviço ou um produto, ficam obrigados a entregarem, para os empresários digitais, seus dados pessoais. Alysson Haynes²⁶, inclusive, destaca: *“Like other online agreements, privacy policies are more likely to bind consumers if they are entered into via “clickwrap” and their terms are not otherwise unconscionable”*.

O consumidor tem como principal foco adquirir um produto ou contratar um serviço no ambiente da internet, entretanto, por consequência do mecanismo do contrato eletrônico conhecido como *clickwrap*, acaba tendo aspectos de sua vida privada retirados da sua esfera de controle, de tal modo que é impossível reverter tal procedimento, principalmente pela cultura na esfera contratual eletrônica, a de não importar a privacidade.²⁷

Trata-se do mercado de dados pessoais dos consumidores, em que os contratos eletrônicos e seus mecanismos, principalmente a *clickwrap*, são utilizados pelos empresários digitais para estes adquirirem a liberdade de invadir a vida privada do consumidor, para devida coleta dos dados pessoais.²⁸ Em outros termos, pelos contratos eletrônicos e suas gravadas cláusulas os consumidores se restam com a obrigação de entregarem seus dados pessoais aos empresários, em virtude daqueles terem fornecido o *click* em negócios jurídicos eletrônicos.

²² HAYNES, Allyson W. Online privacy policies: contracting away control over personal information?. Penn State Law Review, Vol. 111, No. 3, 2007, p. 590. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2316378#:~:text=Allyson%20Haynes%20Stuart,-Charleston%20School%20of&text=The%20current%20law%20allows%20website,substantive%20treatment%20of%20personal%20information. Acesso em: 30 jan. 2021.

²³ Os contratos eletrônicos também possuem uma diferença nítida se comparados aos físicos, a de ter a *clickwrap* como ferramenta para as pessoas estabelecerem acordos jurídicos. Ou seja, a forma de contrato foi modificada gradualmente, combinando elementos antigos com tecnologias novas, capazes de firmarem um pacto jurídico com força vinculante. MANAP, Nazura Abdul; RAFIEL, Maryam. Legal Position of Click Wrap Agreement. International Conference on Telecommunication Technology and Applications, v. 5, 2011, p. 161.

²⁴ Em definição para a língua portuguesa: “O *clickwrap* é um prompt digital que facilita os processos de consentimento, proporcionando usuários a oportunidade de aceitar ou rejeitar políticas de mídia digital rapidamente. Embora *clickwraps* possam de fato facilitar processos de consentimento, eles também ajudam a contornar os materiais de consentimento”, OBAR, Jonathan A.; OELDOF-HIRSCH, Anne. The Clickwrap: A Political Economic Mechanism for Manufacturing Consent on Social Media. Social Media + Society, p. 1-14, 2018, p. 1. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2056305118784770>. Acesso em: 31 jan. 2021.

²⁵ “Eu concordo com os termos e condições”, “estoy de acuerdo con los términos y condiciones” ou “i agree to the terms and conditions” são as expressões mais comuns para representar os negócios jurídicos eletrônicos que são feitos com tal prompt digital, famosa caixa retangular de seleção. Idem, p. 1-4.

²⁶ HAYNES, Allyson W. Online privacy policies: contracting away control over personal information?. Penn State Law Review, Vol. 111, No. 3, 2007, p. 589. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2316378#:~:text=Allyson%20Haynes%20Stuart,-Charleston%20School%20of&text=The%20current%20law%20allows%20website,substantive%20treatment%20of%20personal%20information. Acesso em: 30 jan. 2021.

²⁷ PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. Revista Opinião Jurídica, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 82-107, 2015, p. 88. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/316>. Acesso em: 30 jan. 2021.

²⁸ Kevin Davis e Florencia destacam: “Um mercado é um grupo de atores envolvidos coletivamente na produção, troca e consumo de mercadorias específicas”. Assim como há um mercado de carros, tênis ou patentes, também há um de dados pessoais dos consumidores. E neste mercado também há produção, troca de ativos e consumo, principalmente pelos empresários, para aumentarem suas receitas financeiras através do fomento de publicidade com os dados coletados dos consumidores. DAVIS, Kevin E.; MAROTTA-WURGLER, Florencia. Contracting for Personal Data. NYU Law and Economics Research Paper, v. 94, n. 4, 2019, p. 669. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-94-number-4/contracting-for-personal-data/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

É o fenômeno de o contrato eletrônico transformar o consumidor em um produto com seus dados pessoais sendo extraídos de sua esfera, para, posteriormente, serem alienados para terceiros, fomentar publicidades ou criar novas tendências no mercado, pelos empresários que atuam no ambiente da internet.^{29,30} Sobre tal fenômeno de transformação do ser humano, incluindo o consumidor, em um bem econômico, Nelson Rosenvald descreve³¹:

Entretanto, o cenário tecnológico disruptivo rapidamente erode os dois referidos muros de contenção que sustentam as colunas antropocêntricas daquilo que se convencionou chamar de “personalização do direito privado”. Princiando pela afirmação dos direitos da personalidade em nível constitucional e legislativo, passando por um segundo momento de sua adaptação a economia de mercado - no qual a precificação de emanações comportamentais ainda encontra limites bem definidos - alcançamos um terceiro estágio, que denominamos “despersonalização da personalidade”, materializável em três movimentos que subvertem as premissas humanistas do direito civil constitucional: a expropriação da personalidade; a ameaça à autonomia humana através de um ataque à consciência e a conversão do ser humano em um projeto de personalização. [...] nesta inédita forma de mercado a pessoa se atomiza no indivíduo, mero conjunto de algoritmos passíveis de comercialização. Infere-se que a noção de expropriação da personalidade rompe com um dos muros de contenção das situações existenciais, pois a renderização da experiência humana não equivale a uma simples cessão temporária do exercício econômico de nossa imagem, intimidade ou nome, porém do próprio confisco do conteúdo daquilo que nos singulariza, para posterior operação lucrativa no insaciável mercado de comportamento futuro.

Rosane Leal da Silva³², com maestria, descreve que neste modelo de contratação o consumidor

ingressa no site organizado pela empresa (que tanto pode ter estabelecimento físico ou somente realizar contratações virtuais), interage com os produtos e serviços disponíveis (usualmente descritos no site e com recursos para a visualização de suas especificidades) e, em caso de interesse na efetivação do contrato, elege a forma de pagamento e disponibiliza os dados pessoais e bancários para a consumação da operação.

Ou seja, ao dar um *click* para contratar um bem ou serviço, o consumidor também adquire a obrigação de ceder suas informações pessoais, especialmente aquelas que podem ser utilizadas para fomento de publicidade ou criar tendências mercadológicas. É o fenômeno de despersonalização da personalidade, como bem ressalta Rosenvald.

Ao celebrar um contrato eletrônico, muitas das vezes, ao consumidor não é oferecida a possibilidade de adquirir um produto ou serviço e, ao mesmo tempo, não fornecer seus dados personalíssimos; em realidade há uma caixinha retangular ou redonda (próprias dos contratos eletrônicos) para ele marcar, confirmando que, para adquirir o bem ou o serviço, realizará um pagamento, geralmente em dinheiro, e concretizará a cessão gratuita de seus aspectos privados.

Sendo o objeto do contrato feito na internet um complexo orgânico de deveres e obrigações que as partes assumem com o consentimento, o consumidor se resta com as informações particulares violadas diante do indevido tratamento de coleta e compartilhamento, afinal o objeto contratual não retratou verdadeiramente o ponto de convergência das partes, mas o objetivo do empresário: o de lucrar com o tratamento de dados pessoais.³³

²⁹ Idem, p. 670.

³⁰ Este fenômeno é chamado por Zygmunt Bauman como a inversão de mercadorias, onde o destinatário final de produtos ou serviços torna-se o próprio produto, com seus dados tendo valores econômicos valiosíssimos. BAUMAN, Zygmunt. Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

³¹ ROSENVALD, Nelson. A LGPD e a despersonalização da personalidade. Migalhas, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/350374/a-lgpd-e-a-despersonalizacao-da-personalidade>. Acesso em: 20 set. 2021.

³² SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias, v. 2, n. 1, 2016, p. 78. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805>. Acesso em: 31 jan. 2021.

³³ GOMES, Susete. O objeto do contrato. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 85. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8139/1/Susete%20Gomes.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2021.

Portanto, as informações pessoais que são coletadas dos consumidores nos contratos eletrônicos (via *click's*) vão desde os gostos, preferências e ideologias até as suas características próprias, ou seja, à luz da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais os dados sensíveis e não são coletados pelos empresários para futuro compartilhamento, seja para fomento de publicidade ou criação de tendências mercadológicas.

3 REFLEXÕES SOBRE A (IN) EXISTÊNCIA DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CONSUMIDOR NA COLETA DE DADOS PESSOAIS NOS CONTRATOS ELETRÔNICOS: ANÁLISE À LUZ DA *CLICKWRAP*

Um contrato já foi tido como um negócio jurídico onde apenas a autonomia da vontade interna seria suficiente para estabelecer uma relação jurídica entre duas pessoas, de tal modo que as vinculava com reciprocidade de obrigações e direitos.³⁴

Felizmente, à luz do direito civil contemporâneo, o contrato, incluindo aí o com natureza eletrônica, já não se rege exclusivamente pela máxima premissa da autonomia da vontade interna, em verdade, hodiernamente, tal instrumento ter-se-á que afastar os exageros que “se pode chegar com a defesa do dogma da vontade, temperando a importância da exteriorização da vontade”, consoante lição de Rosendal e Cristiano Chaves.^{35,36}

Isto porque, um negócio jurídico, seja feito no ambiente da internet ou não, ter-se-á que estar em conformidade tanto com a manifestação de vontade quanto com a verdadeira intenção do consumidor, de tal modo que a declaração e a vontade interna, portanto, se complementam e representam a realidade.³⁷

Partindo daí, temos que não há um inequívoco consentimento do consumidor para fornecer seus dados pessoais para terceiros, afinal este, com um *click*, tem o objetivo de adquirir um produto ou um serviço. Há ausência da declaração de vontade e da intenção do consumidor para dispor de seus dados, é isso.

O artigo 107 do Código Civil dispõe que “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei exigir”.³⁸ Assim, *a prima facie*, o *clickwrap* é uma forma legítima de expressar o consentimento para a formação de um negócio jurídico eletrônico.³⁹ É presumível, sob o ponto de vista normativo, que o consumidor está consentindo internamente e externamente com todas as cláusulas.⁴⁰

A posteriori, tem-se que o consumidor, no mais das vezes, não possui consciência de que suas informações personalíssimas serão coletadas e compartilhadas pelos empresários, ao dar um *click*.⁴¹ O consumidor celebra o contrato eletrônico para adquirir um produto ou serviço, não ceder dados privados. Por este motivo, temos que a *click-*

³⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil: Parte Geral e LINDB. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 607.

³⁵ Idem, p. 607.

³⁶ Já na realidade ontológica, o contrato eletrônico se rege pela sua forma primitiva, a da intenção interna; pela forma mais evoluída, a da declaração de vontade; e pela ausência de intenção e declaração de vontade. Isto porque, o consumidor não tem intenção e nem declara que almeja ter seus dados pessoais coletados para, posteriormente, serem compartilhados; o mesmo apenas declara internamente e externamente que está apenas adquirindo um produto ou serviço, através de um *click*. KIM, Nancy S. *Wrap Contracts and Privacy*. Association for the Advancement of Artificial Intelligence Press Technical Report SS-10-05, 2010, p. 1. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1580111. Acesso em: 01 fev. 2021.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 477.

³⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, De 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#direitoempresa. Acesso em: 01 fev. 2021.

³⁹ AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. *Autonomia da Vontade nos Contratos Eletrônico Internacionais de Consumo*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 211.

⁴⁰ Idem, p. 211.

⁴¹ QUIÑONES, Gastón Behar; FIGUEROA, Agustín Yáñez. *Introducción a los contratos tecnológicos*. Guadalajara: IETSO, 2014, p. 58.

wrap é uma forma de aceitação contratual incompleta, pois falta tanto o elemento cognitivo de sabedoria completa de termos no consumidor quanto a intenção e declaração de vontade para permitir terceiros de lhe tratarem como um produto, coletando suas informações privadas.

Nos moldes apregoados por Robert Lee⁴², “quer seja executado eletronicamente ou por meio de um documento físico, uma transação, para ser um contrato, requer uma manifestação de acordo entre as partes”. Assim, para adquirir um produto ou serviço na internet, o consumidor ao dar *click's*, há o consentimento recíproco para este fim. No que diz respeito à coleta de dados, não apenas falta a declaração de vontade do consumidor, como também a intenção para que suas informações pessoais possam ser coletadas. Portanto, há ausência de inequívoco consentimento do consumidor nos contratos eletrônicos para terceiros, incluindo aí empresários digitais, tratarem seus dados pessoais, seja coletando, armazenando ou compartilhando, com finalidades, não raras vezes, econômicas.

A questão de consentimento pelo *clickwrap* sequer trata de um retorno ao modelo contratual oitocentista, que, sobre forte escolta das lições de Savigny, sacramentou o ideário de que é a intenção interna a responsável pela validade de um negócio jurídico - é a teoria subjetiva.⁴³ É que o consumidor não tem intenção e nem declaração de vontade para entregar seus dados, apenas para adquirir um bem.

Na realidade, esta modalidade do consumidor em acordar com outrem pela caixa de seleção é nova. Trata-se do paradigma do consentimento, onde ele tem a declaração de vontade e intenção para adquirir um bem ou contratar um serviço, mas não tem para fornecer seus dados, porém não importa, pois forneceu um *click*, fazendo presumir que terceiros podem adentrar na sua esfera íntima e coletar seus conteúdos privados.

Também não é suficiente a teoria objetiva, sacramentando “que a vontade declarada prepondera, mesmo fictícia, como forma de proteção à segurança nas relações privadas”, de acordo com Gustavo Tepedino⁴⁴. Isto porque, o consumidor, apesar de marcar a caixa de seleção no contrato eletrônico, não necessariamente está declarando o desejo de fornecer seus dados pessoais, mas em adquirir um objeto ou serviço.⁴⁵

Como regra dos contratos físicos, ambas as partes estabelecem as cláusulas, de modo que tal instrumento representa a dupla manifestação de vontade dos contratantes. Já em se tratando de contratos eletrônicos, a exceção vira a regra, conquanto o consumidor não tem possibilidade de discutir quais serão as cláusulas para adquirir um bem ou serviço, muito menos sobre seus dados pessoais serem tratados - isso quando o consumidor sabe que está sendo considerado um produto.⁴⁶

Justamente por isso, o contrato eletrônico tem natureza de adesão, em que o consumidor, apenas com um *click*, consente em adquirir um objeto ou serviço e não consente internamente ou externamente em fornecer seus

⁴² DICKENS, Robert Lee. Finding Common Ground in the World of Electronic Contracts: The Consistency of Legal Reasoning in Clickwrap Cases. *Marquette Intellectual Property Law Review*, v. 11, n. 2, 2007, p. 411-412. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1098&context=iplr>. Acesso em: 01 fev. 2021.

⁴³ SANTIAGO, Mariana Ribeiro. The impact of the cause in the theory of legal acts: a parallel with the social function of the contracts. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, n. 58, 2013, p. 149. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/34869/21637>. Acesso em: 1 fev. 2021.

⁴⁴ TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, 2014, p. 18. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/129/125>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴⁵ Diferente da idade média, onde os contratantes não se muniam com formalidades, hodiernamente um negócio jurídico, conforme Yanine Velandia, ter-se-á que ter vontade contratual, que têm dois elementos: a) interno: é a consciência do consumidor sobre o negócio jurídico, isto é, cada termo deverá estar lido e interpretado; b) externo: é a exteriorização da manifestação de vontade do consumidor para terceiros a conhecerem, o que evita fraudes e abusividades. Indo além, há um terceiro elemento, o da vontade interna - o consumidor declarará a vontade de celebrar um contrato eletrônico porque tem vontade interna. VELANDIA, Yanine Carolyn Niño. *Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos*. Universidad Santo Tomás, Colômbia, 2017, p. 31-32. Disponível em: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4848>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴⁶ Nos dizeres de Charles MacLean, “contracts of adhesion are form contracts, drafted and controlled in all respects by the party in the vastly superior bargaining position, that leave to the weaker contracting party only two options: (1) adhere to the terms as drafted by the party with superior power, or (2) reject its terms entirely. With contracts of adhesion, there is, by definition, no negotiation option; it is strictly take-it-or-leave-it”. MACLEAN, Charles E. *It Depends: Recasting Internet Clickwrap, Browsewrap, I Agree, and Click-through Privacy Clauses as Waivers of Adhesion*. *Cleveland State Law Review*, v. 65, n. 1, 2017, p. 46. Disponível em: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol65/iss1/7/>. Acesso em: 02 fev. 2021.

dados pessoais. Entretanto, o destinatário final de produto ou serviço deu um *click*, que, de maneira equivocada, a legislação nacional presume como absoluta declaração de vontade e intenção interna, o que, enquanto efeito dominó, abre margens para os empresários digitais se desvincularem dos deveres de lealdade e, então, coletarem os dados privativos daqueles.^{47,48}

Em nítidos termos, na tela de um aparelho tecnológico aparece um botão retangular ou redondo para o consumidor dar um *click* e, então, se vincular a uma teia de obrigações e deveres perante os empresários digitais; com o *click*, o contrato eletrônico ganha validade, em que pese não ser passível de liberdade contratual e de ter todas as cláusulas conhecidas pelos consumidores, tal como a de que suas informações privativas serão tratadas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Durante séculos, um contrato foi tido como um instrumento de criação de vínculo jurídico, sendo celebrado com apoio de um objeto munido de tinta, geralmente uma caneta. Porém, já na era pós-industrial, marcada predominantemente pelo intenso uso de tecnologia, houvera a ascensão da internet. Esta realidade ontológica permitiu que surgisse uma nova modalidade de contratar, que é a do meio digital.

Com isso, os contratos eletrônicos não apenas ganham existência, como também começam a projetarem seus efeitos na realidade. Um destes efeitos, *a prima facie*, é a possibilidade de contratar por distância, economizando, principalmente, o tempo do consumidor. Além de romper esta barreira geográfica, o contrato eletrônico, *a posteriori*, serve como um mecanismo para tratamento (engloba atos de coleta, armazenamento e compartilhamento) de dados pessoais dos consumidores.

Os consumidores têm conteúdos da vida privada violados perante a forma com que os contratos eletrônicos estão concebidos no ordenamento jurídico brasileiro, pois dados de gostos, preferências e ideologias e até características próprias são extraídos de sua esfera pelo mesmo ter dado um *click*, o qual, sob escolta da legislação, é presumível como uma absoluta e inequívoca declaração de vontade e intenção.

Assim, para a égide normativa jurídica, o *click* representa a vontade interna e externa do consumidor para adquirir um bem ou serviço, não fornecer seus conteúdos particulares para terceiros, incluindo aí empresários digitais.

Em que pese a validade da declaração de vontade não depender de formatação especial, senão quando a lei exigir, a *clickwrap* não representa o completo e inequívoco consentimento do consumidor para dispor de suas informações privativas, em realidade representa, no mais das vezes, apenas a necessidade ou o desejo deste em obter um serviço ou produto.

É que o consumidor, ao fornecer um *click* pela *clickwrap*, geralmente está com a única intenção de adquirir um produto ou um serviço do empresário digital, não fornecer um rol de informações íntimas, compreendidas como aquelas confidenciais e que devem estar sobre o manto do segredo, e privadas; e isto ocorre porque, de modo infeliz, a lei presume que o elemento volitivo, neste molde específico, resta-se livre de qualquer tipo de embaraço ou vício.

Pode-se concluir, portanto, que o *clickwrap* não é um instrumento que permite o consentimento esclarecido do consumidor, contrariada a exigência promovida pela própria LGPD no que se refere ao tratamento de dados pessoais.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos. 5ª ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 104.

⁴⁸ MORINGIELLO, Juliet M. Signals, Assent and Internet Contracting. Rutgers Law Review, v. 57, 2005, p. 1320. Disponível em: https://works.bepress.com/juliet_moringiello/9/. Acesso em: 02 fev. 2021.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Fernando Sérgio Tenório. **Autonomia da Vontade nos Contratos Eletrônico Internacionais de Consumo**. Curitiba: Juruá, 2012.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#direitoempresa. Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 29 jan. 2021.

COUTO, José Henrique de Oliveira; BATISTA, Morena Gabriela C. S. P. O direito à proteção de dados pessoais dos consumidores enquanto fundamento da atividade empresarial. *In*: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; ALVES, Paulo Roberto Ramos Alves (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais: direitos humanos e cidadania**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

DAVIS, Kevin E.; MAROTTA-WURGLER, Florencia. Contracting for Personal Data. **NYU Law and Economics Research Paper**, v. 94, n. 4, 2019. Disponível em: <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-94-number-4/contracting-for-personal-data/>. Acesso em: 31 jan. 2021.

DICKENS, Robert Lee. Finding Common Ground in the World of Electronic Contracts: The Consistency of Legal Reasoning in Clickwrap Cases. **Marquette Intellectual Property Law Review**, v. 11, n. 2, 2007. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1098&context=iplr>. Acesso em: 01 fev. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 5. ed., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. **Espaço Jurídico**, Joaçaba, v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2021.

FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. A tutela jurídica dos dados pessoais sensíveis à luz da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: LONGHI, João Victor Rozatti. **Estudos essenciais de Direito Digital**. Uberlândia: Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: parte geral e LINDB**. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

FRAZÃO, Ana. Nova LGPD: o tratamento de dados pessoais sensíveis. **JOTA**, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-o-tratamento-dos-dados-pessoais-sensiveis-26092018>. Acesso em: 29 jan. 2021.

GEDIEL, José Antônio Peres; CORRÊA, Adriana Espíndola. Proteção jurídica de dados pessoais: a intimidade sitiada entre o Estado e o mercado. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 47, p. 141-153, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/15738>. Acesso em: 29 jan. 2021.

GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. **Revista da EMERJ**, v.1, n. 3, 1998. Disponível em: https://www.emerj.trj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista03/revista03.pdf. Acesso em: 30 jan. 2021.

GLANZ, Semy. Internet e Contrato Eletrônico. **Revista dos Tribunais**, v. 757, p. 70-75, 1998, p. 72. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b-0000017b79e6193a9211733c&docguid=Ia7871ec0f25011dfab6f010000000000&hitguid=Ia7871ec0f25011dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=35&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021

GOMES, Susete. **O objeto do contrato**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8139/1/Susete%20Gomes.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2021.

HAYNES, Allyson W. Online privacy policies: contracting away control over personal information?. **Penn State Law Review**, v. 111, n. 3, 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2316378#:~:text=Allyson%20Haynes%20Stuart,-Charleston%20School%20of&text=The%20current%20law%20allows%20website,-substantive%20treatment%20of%20personal%20information. Acesso em: 30 jan. 2021.

KIM, Nancy S. Wrap Contracts and Privacy. **Association for the Advancement of Artificial Intelligence Press Technical Report SS-10-05**, 2010. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1580111. Acesso em: 01 fev. 2021.

KONDER, Carlos Nelson. O tratamento de dados sensíveis à luz da Lei 13.709/2018. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. São Paulo: Thomsom Reuters, Brasil, 2019.

LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Contratos de adesão eletrônicos (“SHRINK-WRAP” E “CLICK-WRAP”) e termos e condições de uso (“BROWSE-WRAP”). **Revista de Direito do Consumidor**, v. 133, p. 109-154, 2021, p. 111. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000017b79f71e9abcabbcb6&docguid=I380d5c1077f311eb849df46a2fdd7243&hitguid=I380d5c1077f311eb849df46a2fdd7243&spos=1&epos=1&td=1&context=125&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021.

MACLEAN, Charles E. It Depends: Recasting Internet Clickwrap, Browsewrap, I Agree, and Click-through Privacy Clauses as Waivers of Adhesion. **Cleveland State Law Review**, v. 65, n. 1, 2017. Disponível em: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol65/iss1/7/>. Acesso em: 02 fev. 2021.

MANAP, Nazura Abdul; RAFIEI, Maryam. Legal Position of Click Wrap Agreement. **International Conference on Telecommunication Technology and Applications**, v. 5, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. Proteção do Consumidor no âmbito do comércio eletrônico. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 23, p. 47-84, 2003. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/download/73065/41250>. Acesso em: 30 jan. 2021.

MARTINS, Guilherme Magalhães Martins. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MORINGIELLO, Juliet M. Signals, Assent and Internet Contracting. **Rutgers Law Review**, v. 57, 2005. Disponível em: https://works.bepress.com/juliet_moringiello/9/. Acesso em: 02 fev. 2021.

OBAR, Jonathan A.; Oeldorf-Hirsch, Anne. The Clickwrap: A Political Economic Mechanism for Manufacturing Consent on Social Media. **Social Media + Society**, p. 1-14, 2018. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/2056305118784770>. Acesso em: 31 jan. 2021.

PAZZINATTO, Carlos Henrique; FREITAS, Cinthia Obladen. O direito ao esquecimento frente aos mecanismos de memória eterna. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 13, n. 17, p. 82-107, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/316>. Acesso em: 30 jan. 2021.

QUIÑOES, Gastón Behar; FIGUEROA, Agustín Yáñez. **Introducción a los contratos tecnológicos**. Guadalajara: IETSO, 2014.

RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2018.

ROSENVALD, Nelson. **A LGPD e a despersonalização da personalidade**. Migalhas, 20 ago. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-protecao-de-dados/350374/a-lgpd-e-a-despersonalizacao-da-personalidade>. Acesso em: 20 set. 2021.

SANTIAGO, Mariana Ribeiro. The impact of the cause in the theory of legal acts: a parallel with the social function of the contracts. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, n. 58, 2013. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/34869/21637>. Acesso em: 1 fev. 2021.

SCHREIBER, Anderson. Contratos eletrônicos e consumo. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 1, p. 88-110, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/132/128>. Acesso em: 02 fev. 2021.

SILVA, Rosana Ribeiro da. A teoria geral dos contratos e os contratos eletrônicos. **Revista de Direito Privado**, v. 8, p. 198-209, 2001, p. 201. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&sruid=i0ad82d9b0000017b79e6193a9211733c&docguid=I93173d80f25511dfab-6f01000000000&hitguid=I93173d80f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=35&context=12&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 24 ago. 2021

SILVA, Rosane Leal da. Contratos eletrônicos e a proteção de dados pessoais do consumidor: diálogo de fontes entre o código de defesa do consumidor e o marco civil da internet. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, v. 2, n. 1, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadgnt/article/view/805>. Acesso em: 31 jan. 2021.

TEPEDINO, Gustavo. Esboço de uma classificação funcional dos atos jurídicos. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/129/125>. Acesso em: 02 fev. 2021.

VELANDIA, Yanine Carolyn Niño. **Wrap contracts: Manifestación de la voluntad por medios electrónicos**. Universidad Santo Tomás, Colômbia, 2017. Disponível em: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/4848>. Acesso em: 02 fev. 2021.

Recebido em: 22 de fevereiro de 2021.

Aprovado em: 21 de setembro de 2021