



COMÉRCIO E CONSUMO ELECTRÓNICO
ALGUMAS CONSIDERAÇÕES JURÍDICAS

Rute Isabel Esteves Ferreira Couto

Porto - 2004

Dissertação a apresentar na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa – Centro Regional do Porto, para obtenção do grau de Mestre em *Ciências Jurídico-Comerciais*.

Porto, Fevereiro de 2004

INDICE GERAL

Índice Geral	2
Agradecimentos	5
Abreviaturas	6
INTRODUÇÃO	7
1. Justificação e objectivos	7
2. Estruturação	8
PARTE I: NOÇÕES GERAIS	9
1. ORIGEM HISTÓRICA DO COMÉRCIO ELECTRÓNICO	10
2. NOÇÃO DE COMÉRCIO ELECTRÓNICO	14
3. MODALIDADES DE COMÉRCIO ELECTRÓNICO	19
3.1 Forma de cumprimento da prestação	19
3.2 Partes envolvidas	20
4. O COMÉRCIO ELECTRÓNICO EM PORTUGAL	22
4.1 Estruturas orgânicas relevantes	22
4.2 Dados estatísticos	27
5. ENQUADRAMENTO TÉCNICO	30
6. PRINCIPAIS PROBLEMAS COLOCADOS AO COMÉRCIO ELECTRÓNICO	34
PARTE II: QUADRO LEGISLATIVO E REGULAMENTAR	38
1. PLANO NACIONAL	39
1.1 Sociedade da Informação	40
1.2 Comércio Electrónico	46
1.3 Documentos e Assinatura Electrónicas	50

1.4 Factura Electrónica	57
1.5 Estado Aberto	62
1.6 Protecção de Dados Pessoais	65
1.7 Protecção dos Consumidores	70
1.8 Outros	71
2. PLANO COMUNITÁRIO	74
PARTE III: COMÉRCIO E CONSUMO ELECTRÓNICO	76
1. CONFIANÇA	77
2. NOÇÃO DE CONSUMIDOR	79
3. DIFICULDADES NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELECTRÓNICO	81
3.1 Adaptabilidade do regime jurídico existente	81
3.2 Regulação ou Auto-regulação	85
3.3 O fenómeno da “Comunitarização”	92
3.4 Códigos de Conduta	94
4. PROBLEMÁTICAS DA CONTRATAÇÃO ELECTRÓNICA	100
4.1 Momento da Perfeição do Contrato	102
4.2 Contratos de Adesão	104
4.3 Contratação Automatizada	105
5. REGIME VIGENTE	110
5.1 O regime jurídico dos Contratos à Distância	111
5.2 A Directiva sobre Comércio Electrónico e sua transposição	116
5.3 Regime das Cláusulas Contratuais Gerais	131
6. AS POLÍTICAS EUROPEIAS	133
6.1 A Iniciativa Europeia e os Planos de Acção “eEurope”	133
6.2 União Europeia e E.U.A.	136

7. O DEBATE INTERNACIONAL	137
8. LEI E JURISDIÇÃO APLICÁVEIS	141
8.1 Lei aplicável	142
8.2 Jurisdição aplicável	145
PARTE IV: O FUTURO – BREVES REFLEXÕES	147
CONCLUSÕES	151
Bibliografia	154

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela constante Presença e Protecção.

Aos meus Pais, pelo amor e pela formação que me proporcionaram e que me permitiu chegar hoje até aqui. À minha irmã e cunhado, pelo apoio e compreensão, e por serem parte da minha vida.

Aos “de coração”, pelo privilégio de integrar o trio. À Susana, “gémea siamesa”, por tudo, sem ela não teria sido possível. Ao querido Paulo Castro, por acreditar sempre em mim, mesmo quando eu própria não acreditava.

Aos meus amigos, os verdadeiros, por se preocuparem, e por todas as palavras e gestos de encorajamento.

Ao meu Orientador, Exmo. Prof. Dr. Engrácia Antunes, pelo precioso impulso.

À D. Manuela, por todo o estímulo e inestimável sorriso.

A todas as pessoas que tornam a minha vida uma sucessão de momentos especiais.

ABREVIATURAS

ANACOM	Autoridade Nacional de Comunicações
B2B	Business to Business
B2C	Business to Consumer
CNPD	Comissão Nacional de Protecção de Dados
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DREG	Decreto Regulamentar
EDI	Electronic Data Interchange
EUA	Estados Unidos da América
FCCN	Fundação para a Computação Científica Nacional
I&D	Investigação e Desenvolvimento
INCE	Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico
INE	Instituto Nacional de Estatística
INTERNET	Interconnected Networks
ISP	Internet Services Providers
ITIJ	Instituto das Tecnologias da Informação e da Justiça
MSI	Missão para a Sociedade da Informação
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
OMC	Organização Mundial de Comércio
PME	Pequenas e Médias Empresas
RCCG	Regime das Cláusulas Contratuais Gerais
RCM	Resolução do Conselho de Ministros
RDIS	Rede Digital com Integração de Serviços
SI	Sociedade da Informação
UMIC	Unidade de Missão Inovação e Conhecimento
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law

INTRODUÇÃO

1. JUSTIFICAÇÃO E OBJECTIVOS

Ao propormo-nos escolher um tema para a nossa dissertação, não tivemos dúvidas em direccionar as nossas preferências para os desafios do Direito perante as novas tecnologias, em concreto a *Internet*. Já havíamos, aliás, manifestado essa nossa predilecção na escolha dos temas dos Relatórios das outras disciplinas, durante a parte curricular do curso de Mestrado.

Se a direcção, pela sua contemporaneidade, foi clara, já a concreta opção do tema revestiu alguma complexidade, na determinação de sobre qual dos muitos e interessantes fenómenos da dita Sociedade da Informação iríamos centrar a nossa atenção. Decidimo-nos, no contexto das Ciências Jurídico-Comerciais, pelo Comércio Electrónico.

Conscientes da relevância e das múltiplas implicações do tema, mas igualmente dos objectivos e contingências temporais de uma dissertação, propusemo-nos analisar o Comércio Electrónico especialmente na óptica do “Consumidor Electrónico”, e, ainda assim, excluindo forçosamente da nossa análise uma multiplicidade de aspectos merecedores de uma reflexão futura mais aprofundada.

Pela “juventude” do tema que lhe dá o mote, a nossa investigação foi tão difícil quanto aliciante. Difícil, porque estamos num domínio em que dúvidas e respostas são incipientes, o que se reflecte em lei, doutrina e jurisprudência igualmente precursoras. Aliciante, pelos mesmos motivos, e porque nos encontramos numa época em que ao Direito e aos juristas é exigido (re)definirem o seu papel na Sociedade.

Não foi nossa pretensão construir soluções doutrinárias inéditas, certos de que outros, mais íncritos, o tentaram ou fizeram. Antes somos animados pela máxima de que, por vezes, tão valioso como a solução, é o equacionar de um problema.

2. ESTRUTURAÇÃO

Explicitadas as razões da nossa opção, cumpre-nos agora apresentar a sistematização estrutural da presente dissertação. Dadas as finalidades pretendidas, dividimos esta dissertação em quatro partes, precedidas desta introdução e seguidas das conclusões do estudo realizado.

Na primeira parte, dedicada às Noções Gerais, incluímos as referências históricas e terminológicas características do Comércio Electrónico, e apresentamos um breve apontamento à situação nacional, antes de introduzir os principais problemas que o fenómeno coloca à sociedade e ao Direito.

Na segunda parte, ainda generalista, compilamos a legislação mais relevante, para um enquadramento mais autêntico da temática apresentada, tomando o direito positivo, como incontornável ponto de partida da nossa análise.

Na terceira parte, já na perspectiva do Consumidor perante o comércio electrónico, precedemos o regime vigente das inevitáveis interrogações que se colocam em matéria de regulamentação do comércio electrónico e contratação electrónica. Em capítulos finais, aproveitamos ainda para integrar a problemática estudada no contexto comunitário e internacional.

A quarta parte, diminuta em extensão, é preciosa pela reflexão quanto ao futuro do Comércio Electrónico, integrado, mais amplamente, na Sociedade da Informação.

Por fim, apresentamos as conclusões globais, e acrescentamos a bibliografia.

PARTE I
NOÇÕES GERAIS

1. ORIGEM HISTÓRICA DO COMÉRCIO ELECTRÓNICO

Dissessem aos grandes cientistas da história humana, os que falavam de átomos, células e moléculas, que um dia a linguagem do mundo se falaria em chips, bits e megabites, e logo pensariam que estávamos loucos. Mas a verdade é que www se converteu num novo ADN da Humanidade.

A tão falada “aldeia global” mingou para as micro-distâncias que um clique consegue transpor, os continentes estão ligados por auto-estradas de informação, tudo é aqui, tudo é agora. Novos horizontes, tão garantidos como novos riscos. Novas potencialidades, novas eventualidades, e uma “abissal modificação dos hábitos de vida”¹.

Vivemos no tempo e no espaço da **Sociedade da Informação**. Não iremos aqui esclarecer este conceito², pela sua amplitude e pelo seu enraizamento na cultura actual, que tornariam tal definição demasiado complexa e talvez mesmo escusada, já que o seu sentido e alcance se inferirão da nossa dissertação.

De todo o passado histórico da Humanidade, o século XX foi sem dúvida o mais pródigo em descobertas e em evolução. Nas áreas ligadas à Informática e à *Internet* esse crescimento foi vertiginoso, levando a que os antecedentes da Sociedade da Informação, tal como hoje a conhecemos, não tenham mais idade que os nossos próprios progenitores. Um passado recente para uma realidade que veio para ficar.

¹ CUNHA RODRIGUES, *Internet e Globalização*, p. 345.

² OLIVEIRA ASCENSÃO (*A Sociedade da Informação*, p. 167) considera que “Sociedade da Informação” é um *slogan*, não um conceito, e que ao invés se deveria falar em “*Sociedade da Comunicação*”, “uma vez que o que se pretende impulsionar é a comunicação, e só num sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação”.

Construímos uma sociedade global, alicerçada nos três “C”³ que representam as tecnologias de informação – computadores, comunicações e conhecimento – e assistimos mais tarde a uma “apropriação da informática como veículo comercial”⁴.

O assomar do comércio electrónico é “o fim de uma longa história que mergulha as suas raízes nos primeiros tempos da informática e das telecomunicações”⁵. Nos anos 40, o então Presidente da IBM (International Business Machines) afirmou que existiria “um mercado mundial para cerca de cinco computadores”. Em 1969 foi enviado com pouco êxito o primeiro *e-mail*. E já em 1977, o responsável da Digital Equipment Corporation não via “quaisquer razões para alguém querer um computador em sua casa”.⁶ Se pensarmos que entre estes acontecimentos e a actualidade decorreram apenas algumas décadas, chega a ser assustador encarar o ritmo alucinante da História. E daqui a alguns anos, como frisam Nicolas Macarez e François Leslé, “beneficiar da riqueza da *Internet* deixará de ser um acontecimento digno de referência”⁷, e a *Internet* irá “desaparecer”, no sentido de que, tal como outrora a electricidade e a canalização, se tornará de tal modo familiar e integrada nas nossas vidas pessoais e profissionais, que se tornará uma invisível e inevitável componente da existência humana.⁸

Nas suas origens, o comércio electrónico remonta à tecnologia EDI, nome por que é conhecida a *Electronic Data Interchange* ou Transferência Electrónica de Dados,

³ MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *Comércio Electrónico na Internet*, p.1.

⁴ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica*, p. 43.

⁵ Desde a máquina de calcular de Pascal (1642), passando pelos primeiros computadores, *softwares* e processadores, até ao “nascimento discreto da *Internet*” – Cf. NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, *Comércio Electrónico*, p. 15-23.

⁶ ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS e SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *101 Perguntas e Respostas do Direito da Internet e da Informática* p. 5.

⁷ NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, *ob. cit.*, p. 9.

⁸ Cf. ainda MIGUEL PUPO CORREIA (*Comércio Electrónico: Forma e Segurança, ob.cit.*, p. 225) sobre a omnipresença das telecomunicações em todas as actividades humanas actuais e a “naturalidade” do recurso aos meios telecomunicativos na negociação e celebração de contratos.

operada entre empresas em redes “fechadas”, baseadas em relações estáveis e geridas de forma aceite por todos os participantes.⁹

Na última década, o advento da *Internet*, rede “aberta”¹⁰ que não é propriedade nem objecto de gestão por nenhuma entidade, foi o “poderoso motor gerador de um processo global de cariz evolutivo”, resultado de uma “convergência tecnológica dos sectores da informática, das telecomunicações e do audiovisual”¹¹, com reflexos no plano económico, social, político, empresarial, jurídico e terminológico–conceptual.¹²

Principal expressão do ciberespaço¹³, o “berço” da *Internet* poderá reportar-se aos anos 60, ao projecto Arpanet, da *Defense Advanced Research Project Agency* (DARPA). Em 1973, Bob Khan, da DARPA, e Vinton Cerf começam a trabalhar no *Transmission Control Protocol/Internet Protocol* (TCP/IP), até que quatro anos depois é trocada com sucesso uma mensagem entre São Francisco e Londres. Mas o ano decisivo foi 1989, com a invenção da WWW (*World Wide Web*) pela mão de Tim Berners-Lee, e com ela a “democratização” da *Internet*. 1994 e 1995 representam igualmente marcos para a rede mundial, com a fundação do Yahoo!, e dos navegadores “Netscape” e “*Internet Explorer*”, e a venda, no “Amazon.com”, do primeiro livro pela

⁹ Uma definição de EDI é avançada por ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, p. 13) como “uma forma de distribuição de informação digital que consiste na entretroca de dados informatizados, ou seja, na troca electrónica, de computador a computador, de dados estruturados e organizados em mensagens normalizadas”. A propósito dos problemas suscitados pelo EDI, cf., nesta mesma obra, p. 30-34.

¹⁰ “Um meio de comunicação sem mediador” – cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *Direito da Informação - Novos Direitos e Formas de Regulação na Sociedade da Informação*, p. 138.

¹¹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado*, p. 263.

¹² Cf. MÁRIO CASTRO MARQUES, *O Comércio Electrónico, Algumas Questões Jurídicas*, , p. 36. Para uma distinção entre um contrato electrónico e uma mensagem EDI, cf. ANA FAZENDEIRO, *Comércio electrónico: celebração de contratos em linha*, p. 21. Cf. ainda MENEZES LEITÃO (*A responsabilidade civil na Internet*, p. 148-150), que sublinha os aspectos de influência cultural e educativa, antes de elencar as principais possibilidades abertas aos utilizadores da *Internet*.

¹³ Descrito como “sistema global e intangível da informação electrónica, [que] difere (...) pelas suas características de invisibilidade, intangibilidade e intercomunicabilidade” – cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 137.

Internet. Inicialmente para fins militares, seguindo-se o meio académico, até à “entrada da *Internet* na sua era comercial”, foi este o percurso da “rede das redes”¹⁴

Dez anos. Foi quanto bastou para toda a vida comunitária, social e económica sofrer uma “modificação radical”¹⁵ irreversível, até se poder dizer que “o que não está na *Internet* não está no mundo”¹⁶. Uma “explosão tecnológica”, seguida de uma “diversificação dos serviços e consequente expansão dos respectivos mercados”, antecedeu a “tomada de consciência” e o “posicionamento dos órgãos políticos”¹⁷, lançando os dados para uma convergência mundial sem precedentes.

Tudo isto para dizer que apesar de já há algum tempo as actividades comerciais e de prestação de serviços utilizarem as ditas novas tecnologias, só a abertura possibilitada pela *Internet* permitiu a revelação do seu real potencial estratégico. A diferença – assinala Alexandre Dias Pereira – é que enquanto no comércio electrónico tradicional, a rede é *um dos meios* de circulação de dados, no comércio electrónico realizado na *Internet*, ela é *o próprio mercado*.¹⁸ E nesta acepção, o comércio electrónico é “o canal de contacto e de distribuição com maior poder de atracção até hoje disponível, quer para o consumidor em geral, quer para o empresário em particular”¹⁹.

¹⁴ Cf. NICOLAS MACAREZ E FRANÇOIS LESLÉ, *ob. cit.*, p. 20-22.

¹⁵ JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, p. 5.

¹⁶ ANTÓNIO DA COSTA NEVES RIBEIRO, *O Comércio electrónico: breves reflexões*, p. 112; e ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob. cit.*, p. 9. Para VASCO BRANCO GUIMARÃES, a informação existente na *Internet* “é potencialmente o somatório actualizado de toda a informação existente no mundo” – Cf. , do autor, *A tributação do comércio electrónico: uma perspectiva jurídico-fiscal*, p. 33-34.

¹⁷ Faseamento de MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*, *ob.cit.*, p. 223.

¹⁸ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob. cit.*, p. 14.

¹⁹ MÁRIO CASTRO MARQUES, *ob.cit.*, p. 38.

Apesar de não ser um fenómeno exclusivamente comercial, como bem salienta António Menezes Cordeiro, é de facto no mundo negocial que a contratação através de meios electrónicos assume maior projecção.²⁰

2. NOÇÃO DE COMÉRCIO ELECTRÓNICO

Não existe uma noção única e consensual de comércio electrónico. Não obstante, não se verificam entre a generalidade das várias definições avançadas, extremas divergências de conteúdo.

Miguel Mira da Silva e outros distinguem entre uma definição mais “fraca” e geral e outra mais “forte” ou restrita, consistindo a primeira em “qualquer sistema tecnológico e económico que potencia ou facilita a actividade comercial de um conjunto variado de participantes através de mecanismos electrónicos”, enquanto a segunda, para além deste sistema que facilita a actividade comercial, exige que as próprias transacções comerciais sejam suportadas electronicamente, no que concerne, designadamente, à entrega e pagamento dos bens ou serviços negociados²¹.

Mário Castro Marques propõe uma noção ampla (incluindo a prestação de serviços) e comparada (relativamente aos comércio tradicional) de comércio electrónico, que será assim “uma nova forma que recorre aos meios tecnológicos (...) para desenvolver a actividade de intermediação entre, por um lado, a produção e, por

²⁰ MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Comercial (I volume)*, p. 429. Também relativamente à Directiva para o Comércio Electrónico, OLIVEIRA ASCENSÃO frisa que a contratação informática está nela prevista de forma geral e “não há base para a considerar restrita ao Direito Comercial”. – Cf. *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p.44.

²¹ Esta segunda acepção excluiria, por exemplo, a existência de um mero catálogo electrónico acessível num sítio *web*. Cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 2.

outro, o consumo de bens”²². Miguel Pupo Correia adopta a definição de Comércio Electrónico como “utilização de tecnologias de informação avançadas para aumento da eficiência de relações entre parceiros comerciais, para desenvolvimento da venda de bens e prestação de serviços, quer entre empresas, quer ao consumidor final”.²³

Alexandre Dias Pereira define-o como a “negociação realizada por via electrónica, isto é, através do processamento e transmissão electrónicos de dados, incluindo texto, som e imagem”. E, destaca o autor, enquanto tal, o comércio electrónico envolve *produtos* e *serviços*, e permite o exercício de actividades *tradicionais* e actividades *novas*.²⁴

A União Europeia, como concretizado na lei portuguesa sobre comércio electrónico, insere a definição de comércio electrónico no contexto, mais amplo, dos serviços da Sociedade da Informação, realçando os quatro elementos essenciais destes serviços: serem prestados *à distância*, por *via electrónica*, mediante *remuneração* ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica, e na sequência de um *pedido individual do destinatário do serviço* (manifestador da sua vontade).²⁵ A venda de

²² MÁRIO CASTRO MARQUES, *cit.*, p.39.

²³ Incluem-se nesta noção diversos meios tecnológicos, tais como o EDI, o *Email*, as aplicações *Internet* (com destaque para a WWW, a Usenet e o *File Transfer Protocol* ou FTP), o fax avançado, as aplicações de voz, a CALS (*Computer-aided Acquisition and Logistics Support*), a Transferência de ficheiros, as aplicações de CAD/CAM (*Computer Aided Design/Manufacturing*), os *Bulletin-boards* (espécie de teleconferência via *email*), a Teleconferência, e a Identificação Automática (código de barras). Cf. MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança, ob.cit.*, p. 228-230.

²⁴ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica, ob. cit.*, p. 14.

²⁵ Cf. artigo 2 a) da Directiva 2000/31e artigo 3 n° 1 da Lei 7/2004. Se a esta noção ampla, juntarmos a definição feita de “prestador de serviços” (“qualquer pessoa, singular ou colectiva, que preste um serviço do âmbito da Sociedade da Informação”), poderemos dizer que “qualquer exercício de comércio electrónico em rede é um serviço da Sociedade da Informação” – OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 50. Cf. ainda MENEZES LEITÃO (*A responsabilidade civil na Internet, cit.*, p. 156) quando diz que esta definição é “propositadamente abrangente”, permitindo inclusive incluir os próprios cibernautas que na *Internet* prestem serviços sem carácter profissional, a título oneroso ou gratuito, e CARNEIRO DA FRADA (“*Vinho Novo em Odres Velhos*”? *A responsabilidade civil das “operadoras de Internet” e a doutrina comum da imputação de danos*. In “Direito da Sociedade da Informação – volume II”, p. 11) que a este propósito defende que quando os utilizadores não se limitam a ser meros destinatários de serviços, mas antes intervêm activamente na rede, ficam adstritos a deveres

produtos *on-line* integra, nesta perspectiva, as actividades económicas que compõem os mencionados serviços da Sociedade da Informação.

Importa ainda referir a distinção feita entre **Comércio Electrónico e Negócio Electrónico** (ou *Electronic Business*). Enquanto o comércio electrónico consistirá, como já definimos, numa actividade de venda ou prestação de serviços, com suporte tecnológico, o negócio electrónico é um conceito mais alargado, que combina processos de negócio, estrutura organizacional e humana, e aplicações e tecnologias.²⁶ A noção de negócio electrónico abarca a actividade comercial da empresa e outras actividades “não-comerciais” mas com ela relacionadas (v.g. interacção com clientes, fornecedores, logística, bancos, etc.), numa perspectiva de racionalização e produtividade.²⁷

É, aliás, porque “a lógica económica da *Internet* vai muito para além do comércio electrónico porque transtornou toda a organização da produção” que se fala na “revolução” que aquela operou no comércio mundial.²⁸

Uma **análise SWOT**²⁹ ao Comércio Electrónico na *Internet* identifica os principais factores de força do comércio electrónico, relacionados sobretudo com a possibilidade de se chegar a um mercado global. Na perspectiva das empresas, tal traduz-se num aumento das oportunidades e da competitividade, e redução dos custos de investimento financeiro, com a redução dos intermediários na cadeia de vendas. Os

genéricos de comportamento, e como tal sem que “o amadorismo e o carácter eventual ou esporádico que caracterizam a sua conduta” os exima de responsabilidades.

²⁶ Cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 21.

²⁷ Cf. PEDRO RITO, *O comércio electrónico*, p. 49, e JONG-YOUN RHA, *Consumers in the Internet era: Essays on the impact of electronic commerce from a consumer perspective*, p. 3.

²⁸ Cf. NICOLAS MACAREZ E FRANÇOIS LESLÉ, *ob. cit.*, p. 15.

²⁹ SWOT são as iniciais de *strengths, weakness, opportunities, and threats* (forças, fraquezas, oportunidades e ameaças). Reportamo-nos à análise SWOT feita por MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 23-27.

clientes³⁰, consumidores finais, beneficiam destes factores, traduzidos num incremento da qualidade, eficiência (pela desburocratização e desmaterialização dos procedimentos) e permanente disponibilidade e operacionalidade da rede. Os autores identificam ainda a marca, o *design*, a logística e os meios de transporte como factores a ter em conta no futuro das organizações envolvidas neste mercado global.

As principais fraquezas apontadas, em especial ao comércio electrónico nacional, passam por factores tecnológicos, de regulamentação e culturais. Tecnológicos, na medida em que o comércio electrónico depende das chamadas TIC³¹, e estas não se encontram ainda implementadas a um nível desejável³², e comportam custos elevados, potenciados por situações de monopólio no sector das telecomunicações³³. De regulamentação, pela (ainda) escassa ou inespecífica legislação reguladora da actividade comercial electrónica. Culturais, no sentido sobretudo da cultura empresarial dominante face a formas inovadoras de negócio.

As oportunidades do comércio electrónico na *Internet* são imensuráveis, pela potencial abrangência de novos mercados que, pelas exigências de aplicações, serviços e reptos tecnológicos, forçará positivamente o surgimento de novos modelos de negócios. Os autores desta análise SWOT especificam em concreto as oportunidades

³⁰ Cujas satisfação é a “essência da qualidade”, para NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, ob. cit., p. 14. Para os autores, “o comércio electrónico não atingiu a puberdade”, pois mais do que “entrar para a *Web* (...) a montagem de um canal técnico como a *Internet* não é nada sem a preocupação constante com a satisfação do cliente”.

³¹ Tecnologias da Informação e Comunicação.

³² V.g. as dificuldades de acesso aos servidores, a insuficiente largura de banda, etc.

³³ Veja-se o caso nacional da PT. Conseguir um maior equilíbrio de forças é aliás um dos objectivos da Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM).

para bancos e sector financeiro³⁴, Administração Pública³⁵, consumidor³⁶, empresas³⁷ e ensino³⁸.

Finalmente, se as oportunidades existem, o risco de não as aproveitar devidamente é também real. Como tudo o que é potencial, obriga a um esforço de efectivação, que poderá ser comprometido pela “info-exclusão” dos cidadãos e empresas com menor acesso (educacional e/ou económico) às TIC que suportam o comércio electrónico. Muitas PME³⁹ defrontarão estas dificuldades, com óbvio prejuízo para a sua competitividade, e, a uma maior escala, perda da identidade cultural e económica dos países tecnologicamente mais pobres.⁴⁰ Outras ameaças latentes relacionam-se com a perda de privacidade⁴¹ e a insegurança das transacções comerciais operadas na rede.

³⁴ Novos tipos de transacções comerciais e serviços centrados nos clientes.

³⁵ Agilidade, transparência, eficiência e aproximação aos cidadãos e às empresas.

³⁶ Acesso a um maior e mais diversificado conjunto de bens e serviços, de forma desburocratizada.

³⁷ Menor burocracia no relacionamento com a Administração Pública. No plano laboral, aposta em novas formas de emprego, como o teletrabalho.

³⁸ Aproveitando o mercado de *E-learning*.

³⁹ Pequenas e Médias Empresas.

⁴⁰ RENATO RUGGIERO (*Building the Framework for a Global Electronic Marketplace*, p.5) assinala o perigo e inaceitabilidade de tal “marginalização”, e enaltece as potencialidades do comércio electrónico para atenuar as divisões económicas por “equalização do acesso aos mais importantes recursos do século XXI: conhecimento e ideias”. CUNHA RODRIGUES (*ob.cit.*, p. 346-347) refere igualmente a nivelção dos patamares de acesso à informação e a elevação dos patamares de conhecimento, como os grandes avanços da globalização. Já OLIVEIRA ASCENSÃO faz notar uma das possíveis sequelas da Globalização, a de formação de oligopólios, em prejuízo dos mercados mais pequenos (*A Sociedade da Informação*, *ob.cit.*, p. 165-166) e cita WIESE, ao alertar para o perigo de “uma crescente monopolização e privatização da informação e do saber” (*Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, p. 65).

⁴¹ MIGUEL MIRA DA SILVA e outros (*ob. cit.*, p. 27) falam no “síndrome do *big-brother*”. Subscrevemos ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS e SÓNIA QUEIRÓZ VAZ (*ob. cit.*, p. 15) ao recordarem o livro “1984” de George Orwell, que em 1949 imortalizou na ficção a figura do *Big Brother*, hoje mais referenciado pela adaptação para um formato televisivo de *reality-show*.

3. MODALIDADES DE COMÉRCIO ELECTRÓNICO

A definição das modalidades de comércio electrónico pode ser feita em duas ópticas diferentes:

3.1 Forma de cumprimento da prestação

Inserir-se aqui a distinção entre comércio electrónico directo e indirecto.

Comércio electrónico *indirecto* será aquele em que “o contrato concluído por via telemática é executado pela via tradicional”⁴², i.e., o contrato negociado e concluído *on-line*, mas é seguido de uma fase *off-line*, com entrega física do bem encomendado electronicamente, pelos meios comuns, v.g., por correio postal ou expresso. Esta modalidade fica assim dependente de factores externos à própria rede, de carácter mais logístico.⁴³

Comércio electrónico *directo* é aquele em que a transacção é negociada e executada electronicamente, “sem descontinuidades”⁴⁴, com fornecimento digital ou *download* do produto ou serviço contratado⁴⁵.

⁴² STEFANIA BARIATTI, *La compétence internationale et le droit applicable au contentieux du commerce électronique*, p. 20.

⁴³ ANTÓNIO DA COSTA NEVES RIBEIRO (*cit.*, p.112-113) aponta a eficácia do sistema de transportes, a rapidez da entrega, a qualidade da prontidão do produto ou do serviço encomendado.

⁴⁴ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob. cit.*, p. 15.

⁴⁵ V.g., programas de computador, jogos, livros e música em formato digital, etc.

3.2 Partes envolvidas

Consoante os sujeitos participantes na relação estabelecida, podemos discriminar diferentes formas de comércio electrónico. Utilizaremos a terminologia mais corrente, em que “B” designa *business*, “C” *consumer*, e “A/G” *Administrations/Governments*.

De uma forma geral todos os autores identificam as duas modalidades básicas: o B2B (*business-to-business*) e o B2C (*business-to-consumer*), sendo o primeiro o comércio electrónico estabelecido no contexto da actividade comercial ou profissional entre empresas, e o segundo o comércio dirigido da empresa aos consumidores, movidos por finalidades não-profissionais. Contudo, podemos ainda falar de outros segmentos do comércio electrónico, como sejam o C2C (*consumer-to-consumer*), o C2B (*consumer-to-business*), o B2A/G (*business-to-administration*), o A/G2B/C/A/G (que definiria o *e-government*) e ainda o C2A/G (*consumer-to-administration*).⁴⁶

A modalidade empresa a empresa, existia já em redes fechadas de comunicações entre empresas, por utilização do chamado EDI. A sua adaptação ao Comércio Electrónico passou assim pela “abertura” dessas redes e pelo crescimento dos já referenciados *e-market places* ou mercados B2B.⁴⁷ Destacam-se nesta área as empresas de entrega de documentos⁴⁸, de distribuição alimentar, de venda de informação comercial, as obras de manutenção e reparação, a indústria automóvel, as

⁴⁶ Cf. ARNO R. LODDER, *eDirectives: guide to European Union law on e-commerce - commentary on the directives on distance selling, electronic signatures, electronic commerce, copyright in the information society, and data protection*, p.4.

⁴⁷ Cf. Projecto de investigação elaborado para o IAPMEI (Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento) em 2002 [Em linha]. [Consult. 14 Jan. 2004]. Disponível na WWW: <URL:http://www.iapmei.pt/resources/download/emarketplaces.pdf>. Cf. ainda FAY STROUD, *B2B E-Marketplaces: the emerging competition law issues*, p. 125-137; e PEDRO CALLOL GARCIA, *Mercados b2b y el antiguo mito de la transparencia perfecta*, p. 57-68.

⁴⁸ Caso da DHL, de armazenamento e entrega rápida de mercadorias, e da UPS, que entrega de forma segura documentos electrónicos. Veja-se a propósito NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, *ob. cit.*, p. 24-29.

farmácias, e o sector das compras a fornecedores e de catálogo electrónico de produtos⁴⁹.

O comércio electrónico empresa/consumidor caracteriza-se como um autêntico e expansível comércio “a retalho”. Como é usual dizer-se, “na *Internet* tudo se compra e tudo se vende”⁵⁰, e de facto, a oferta de produtos e serviços *on-line* impressiona pela sua quantidade e diversidade. É, em termos de “visibilidade pública” o modelo mais destacado, mas onde se movimentam valores reduzidos, quando comparados com os valores financeiros transaccionados no comércio electrónico entre empresas.⁵¹

O comércio entre consumidores (C2C) concretiza-se normalmente por leilões electrónicos, em que os consumidores finais transaccionam bens ou serviços, num espaço promovido por uma determinada organização. A projecção pública destes sítios, onde anualmente se movimentam milhões de euros, traduz um “movimento (...) de inversão de papéis entre consumidores e produtores”, com aquele a conquistar um papel mais activo.⁵²

As modalidades de B2A/G, C2A/G e A/G2B/C/A/G integram as diversas relações que se estabelecem entre a Administração Pública e os cidadãos, empresas ou

⁴⁹ Veja-se o exemplo da “Catálogo Electrónico de Produtos Base de Dados, S.A.”, especialista em sincronização e alinhamento de dados, presente na WWW em <URL:<http://www.catalogo-electronico.pt>>.

⁵⁰ As actividades comerciais desenvolvidas por comércio electrónico são de diversa índole e natureza. Numa plataforma mais ampla, movimentam-se todo o tipo de serviços da Sociedade da Informação. Os mais facilmente referenciáveis, e com mais sucesso em especial na modalidade B2C serão a venda de produtos informáticos, de livros e CD's (registe-se o caso da “Amazon.com”, considerada “a maior livraria do planeta”), o sector automóvel, as grandes cadeias de hipermercados e supermercados, as publicações digitais (jornais e revistas *on-line*, televisões, rádios), os serviços financeiros, bancários (todos os bancos portugueses têm o seu sítio na *Internet*, onde prestam cada vez mais serviços, em alternativa ao balcão, e outros - caso do “Best” - privilegiam a *Internet* como “balcão” principal) e de seguros, os serviços de entretenimento e o lazer e turismo (representados por portais de viagens, agências de viagens, companhias de aviação, e hotéis), o marketing e publicidade *on-line*, e o fornecimento de acesso à *Internet*.

⁵¹ MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 10.

⁵² Em termos globais, um exemplo de renome é o “eBay.com”, criado em 1995 por Pierre Omidyar. Entre nós, um dos poucos sítios de leilões entre consumidores é o “miau.pt”.

outros entes públicos, para a concretização do “Estado aberto”⁵³. A disponibilização de informação⁵⁴ e de documentos e formulários é apenas uma forma de aproximação dos órgãos públicos aos cidadãos. Bons exemplos implementados entre nós são a entrega de declarações fiscais *on-line*, o Registo Nacional de Pessoas Colectivas e a Bolsa de Emprego Público, mas outras formas de interacção são pensáveis e possíveis.⁵⁵

4. O COMÉRCIO ELECTRÓNICO EM PORTUGAL

4.1 Estruturas orgânicas relevantes⁵⁶

Numa breve caracterização da situação do comércio electrónico no nosso país, entendemos ser relevante a menção às diversas entidades e organismos públicos e privados que co-estruturam e dão rosto ao ascenso da Sociedade da Informação em Portugal. Não obstante remetermos para os respectivos sítios na *Internet* o aprofundamento das suas actividades e linhas de acção, julgamos fulcral que à sua presença no contexto político e económico-social fosse aqui dada a devida nota.

a) Estruturas orgânicas nacionais

⁵³ Um dos objectivos da Iniciativa Nacional para a Sociedade da Informação, como adiante explanaremos em termos de regulamentação aplicável.

⁵⁴ Uma referência incontornável é o Sistema Interdepartamental de Informação ao Cidadão (INFOCID), na WWW em <URL:<http://www.infocid.pt>>.

⁵⁵ Cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 46

⁵⁶ Seguiremos neste ponto a sistematização feita pela Unidade de Missão Inovação e Conhecimento (UMIC), no capítulo 3 do *Relatório de Diagnóstico – Sociedade da Informação e Governo Electrónico em Portugal*, onde faz o levantamento da estrutura orgânica relevante para o desenvolvimento da Sociedade da Informação.

No relatório da UMIC⁵⁷, é apresentada a evolução nos organismos relevantes na concretização das políticas governamentais nestas matérias, desde a Comissão Interministerial para a Sociedade da Informação (CISI) até à UMIC e à Comissão Interministerial Inovação e Conhecimento (CIIC).

Numa primeira fase, de Outubro de 2000 até Outubro de 2002, a CISI, dinamizada pelo Ministério da Ciência e da Tecnologia, procurou realizar os objectivos do Livro Verde para a Sociedade da Informação⁵⁸, consolidando um fórum de discussão e decisão entre os vários ministérios e parceiros sociais conexos. Algumas falhas institucionais e orçamentais⁵⁹ – analisa a UMIC no seu relatório de diagnóstico – acabaram por remeter a CISI para “um papel de mero acompanhamento e divulgação das iniciativas departamentais e de disseminação da informação”.

Uma maior necessidade de coordenação e articulação motivou uma nova estrutura orgânica assente na UMIC e na CIIC, esta última na dependência directa do Ministro-Adjunto do Primeiro-ministro. Entretanto, foram integrados na UMIC o Observatório para a Inovação e Conhecimento (OIC) e o programa de Acessibilidade a Cidadãos com necessidades especiais na Sociedade de Informação (ACESSO)⁶⁰.

b) Entidades Transversais

Por entidades transversais deverão entender-se “aquelas cujo conjunto de competências transcende o Ministério em que se inserem” e “cuja articulação formal e informal com a UMIC e entre si será determinante para coordenação de estratégias e

⁵⁷ Presença na WWW em <URL:<http://www.unic.pcm.gov.pt>>.

⁵⁸ Datado de 1997, que adiante melhor analisaremos.

⁵⁹ Já que as dotações inscritas no Orçamento de Estado não apareciam claramente identificadas como investimentos para a Sociedade da Informação. Cf. Relatório de Diagnóstico da UMIC, p. 10.

⁶⁰ Cf. na WWW: <URL:<http://www.aceso.unic.pcm.gov.pt>>. Neste sítio existem *verificadores automáticos* de acessibilidade das páginas *web*, bem como ferramentas de recurso (v.g. leitores de ecrã com sintetizador de voz, ampliadores de caracteres, etc.).

para a eficácia operacional”.⁶¹ Referiremos de seguida as que mais de destacaram e destacam no desenvolvimento da Sociedade da Informação, remetendo para os respectivo sítios na *Internet* o aprofundamento das suas actividades e linhas de acção.

São elas a Alta Autoridade para a Comunicação Social (AACS)⁶², a Autoridade Nacional de Comunicações (ANACOM)⁶³, o Centro de Gestão da Rede Informática do Governo (CEGER)⁶⁴, a Comissão Intersectorial de Tecnologias de Informação para a Administração Pública (CITIAP)⁶⁵, a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD)⁶⁶, a Direcção-Geral de Informática e Apoio aos Serviços Tributários e Aduaneiros (DGITA)⁶⁷, a Fundação para a Computação Científica Nacional (FCCN)⁶⁸, a Fundação para a Divulgação das Tecnologias da Informação (FDTI)⁶⁹, o Instituto da Comunicação Social (ICS)⁷⁰, o Instituto Geográfico Português

⁶¹ Cf. Relatório de Diagnóstico da UMIC, p. 17.

⁶² Órgão independente, constitucionalmente definido no artigo 39 da CRP, ao qual compete assegurar “o direito à informação, a liberdade de imprensa e a independência dos meios de comunicação social perante o poder político e o poder económico, bem como a possibilidade de expressão e confronto das diversas correntes de opinião e o exercício dos direitos de antena, de resposta e de réplica política”. Cf. na WWW: <URL: <http://www.aacs.pt>>. A AACS foi uma das participantes na Conferência sobre a Globalização, Regulação e Auto-regulação e Interesses dos Consumidores, que decorreu nos Açores, em 2000, promovida pela Comissão Europeia e pelo Instituto do Consumidor.

⁶³ Cf. na WWW: <URL: <http://www.anacom.pt>>. Sucessora do ICP (Instituto das Comunicações de Portugal), a ANACOM desempenha funções de regulação, supervisão e representação no sector das comunicações. Actualmente é também a entidade de supervisão central na área do comércio electrónico.

⁶⁴ Cf. na WWW: <URL: <http://www.ceger.gov.pt>>. O CEGER funciona na directa dependência do Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros. Entre as suas competências inclui-se prestar consultoria aos membros do Governo e gabinetes ministeriais em matéria de tecnologias de informação, comunicações e sistemas de informação, e zelar pela segurança da rede do Governo.

⁶⁵ Cf. na WWW: <URL: <http://www.citiap.gov.pt>>.

⁶⁶ Cf. na WWW: <URL: <http://www.cnpd.pt>>, e infra na nossa dissertação, no ponto relativo à protecção de dados pessoais.

⁶⁷ Cf. na WWW: <URL: <http://www.min-financas.pt/v30/dgita/>>. A DGITA assume funções de apoio informático e tecnológico a outras Direcções-Gerais integradas no Ministério das Finanças.

⁶⁸ Cf. na WWW: <URL: <http://www.fccn.pt>>, e infra na nossa dissertação, relativamente à gestão dos nomes de domínio. A FCCN é responsável pela RCTS (Rede Ciência, Tecnologia e Sociedade), e participa em diversas organizações internacionais. Refira-se também o projecto do sítio “www.jeremias.com.pt”, para disponibilização de conteúdos sobre Sociedade de Informação à Comunidade Escolar ligada à RCTS.

⁶⁹ Cuja missão é difundir os conhecimentos técnicos e científicos, em especial aos mais jovens. Cf. na WWW: <URL: <http://www.fdti.pt>>.

⁷⁰ Cf. na WWW: <URL: <http://www.ics.pt>>.

(IGEIO)⁷¹, o Instituto de Informática do Ministério das Finanças (II-MF)⁷², o Instituto das Tecnologias de Informação na Justiça (ITIJ)⁷³, a Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia (REPER)⁷⁴, as Direcções-Gerais da Administração Pública (DGAP), das Contribuições e Impostos (DGCI), do Desenvolvimento Regional (DGDR), do Orçamento (DGO) e do Património (DGP), o Departamento de Prospectiva e Planeamento (DPP), o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI)⁷⁵, o Instituto para a Gestão das Lojas do Cidadão (IGLC)⁷⁶, o Instituto Nacional da Administração (INA) e o Instituto Português da Qualidade (IPQ).

c) Entidades sectoriais

Mais estreitamente relacionados com a prestação de serviços da Sociedade da Informação, sobressaem, na Administração Pública, organismos sectoriais, tais como o Instituto de Informática e de Estatística da Solidariedade (IIES), o Instituto de Gestão Informática e Financeira na Saúde (IGIF), a Unidade de Apoio à Rede Telemática Educativa (UARTE), diversos organismos tutelados pelos Ministérios da Administração Interna, Ciência e Ensino Superior, Cultura, Economia, Educação, Justiça, dos Negócios Estrangeiros e das Comunidades Portuguesas, da Segurança Social e do Trabalho, e a Presidência do Conselho de Ministros.

⁷¹ Cf. na WWW: <URL: <http://www.igeio.pt>>. O IGEIO presta serviços no domínio da Autoridade Nacional de Cartografia, Informação geográfica, cadastral e geodésica, e documentação.

⁷² Cf. na WWW: <URL: <http://www.inst-informatica.pt>>.

⁷³ Compete ao ITIJ gerir a rede de comunicações da Justiça, organizar bases de dados jurídicas e documentais (cf. na WWW: <URL: <http://www.dgsi.pt>>) e exercer funções de autoridade credenciadora, como veremos quando tratarmos do regime jurídico da assinatura electrónica. Cf. na WWW: <URL: <http://www.itij.mj.pt>>.

⁷⁴ Cf. na WWW: <URL: <http://www.reper-portugal.be>>.

⁷⁵ Cf. na WWW: <URL: <http://www.iapmei.pt>>. O IAPMEI foi o responsável pelo lançamento do projecto dos Centros de Formalidades de Empresas (CFE).

⁷⁶ Cf. na WWW: <URL: <http://www.lojadocidadao.pt/iglc/iglc.htm?lc>>.

d) Entidades da Sociedade Civil

A implementação do comércio electrónico e das TIC no nosso país motivou o aparecimento de entidades no sector privado, com alto impacto no processo evolutivo da Sociedade da Informação, com destaque para a Associação Portuguesa para o Desenvolvimento do Comércio Electrónico e do EDI (APEDI)⁷⁷, a Associação de Comércio Electrónico em Portugal (ACEP)⁷⁸, a Associação Portuguesa para o Desenvolvimento das Comunicações (APDC)⁷⁹, a Associação Portuguesa para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (APDSI)⁸⁰, a Associação de Comerciantes e Instaladores de Sistemas de Telecomunicações (ACIST)⁸¹, a Associação Nacional das Empresas de Tecnologias da Informação e Electrónica (ANETIE)⁸², a Associação Portuguesa para o Desenvolvimento do Teletrabalho (APDT)⁸³, a Associação Portuguesa para a Promoção do Multimédia em Portugal (APMP)⁸⁴, a Associação Portuguesa de Multimédia (APM)⁸⁵, a Associação dos Operadores de Telecomunicações (APRITEL)⁸⁶, a Fundação Portuguesa das Comunicações (FPC)⁸⁷ e a Ordem dos Advogados⁸⁸.

⁷⁷ Responsável pelo “Livro Branco do Comércio Electrónico”, de Junho de 1997. Presença na WWW: <URL: <http://www.apedi.pt>>.

⁷⁸ Cf. na WWW: <URL: <http://www.portugalacep.org>>.

⁷⁹ Cf. na WWW: <URL: <http://www.apdc.pt>>.

⁸⁰ Cf. na WWW: <URL: <http://www.apdsi.pt>>.

⁸¹ Cf. na WWW: <URL: <http://www.acist.pt>>.

⁸² Cf. na WWW: <URL: <http://www.anetie.pt>>.

⁸³ Cf. na WWW: <URL: <http://www.apdt.org>>.

⁸⁴ Cf. na WWW: <URL: <http://www.apmp.pt>>.

⁸⁵ Cf. na WWW: <URL: <http://www.imultimedia.pt/apm>>.

⁸⁶ Cf. na WWW: <URL: <http://www.apritel.org>>.

⁸⁷ Cf. na WWW: <URL: <http://www.fpc.pt>>.

⁸⁸ Cf. na WWW: <URL: <http://www.oa.pt>>, com destaque para a secção especializada (integrante da Comissão de Legislação) de “Direito das Novas Tecnologias de Informação e Comércio Electrónico”, coordenada pelo Dr. Manuel Lopes Rocha. Veja-se igualmente, naquela mesma página, os interessantes Artigos publicados na secção “Direito n@ rede”.

4.2 Dados Estatísticos

Portugal não se encontra ainda na linha da frente da corrida à Sociedade da Informação. Estudos recentes, realizados no nosso país, mostram o grau de penetração da *Internet* em Portugal e de “assimilação” das realidades da Sociedade da Informação. É o Comércio Electrónico em números.⁸⁹

Estudos do Instituto Nacional de Estatística (INE), realizados em 2003, a empresas com mais dez e mais trabalhadores, mostram que 82% das empresas utilizaram computador pessoal, 70% tinham acesso à *Internet* e 26% possuíam *website*. Mas apenas 12% realizaram aquisições e 3% vendas por comércio electrónico.⁹⁰

Um outro inquérito, de 2003 – Inquérito à Utilização de Tecnologias da Informação e da Comunicação pelas Famílias⁹¹ – realizado pelo INE e pela Unidade de Missão Inovação e Conhecimento (UMIC) apresentou os resultados relativos à posse de computador e ligação à *Internet* dos agregados domésticos portugueses, a utilização da *Internet* e principais objectivos, e um destaque para o Comércio Electrónico. Sintetizando esses resultados, verificamos que em Junho de 2003, 38,3% dos agregados domésticos possuíam computador e 21,7% tinham acesso à *Internet* em casa. Entre a população dos 16 aos 74 anos, e no período de Março a Maio de 2003, 36,2% utilizaram o computador e 25,7% utilizaram a *Internet*, sendo os objectivos primordiais a pesquisa de informação sobre bens e serviços (81,9% dos utilizadores), o envio e recepção de correio electrónico (77,5%), a leitura e/ou *download* de jornais ou revistas

⁸⁹ Para uma breve análise da evolução do Comércio Electrónico de 1996 a 2001, nos principais Estados da União Europeia, cf. MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*, *ob.cit.*, p. 227. Cf. ainda CESARE VACCÀ, *Commercio elettronico e consumatori*, p. 21-23.

⁹⁰ Fonte: INE, Sociedade da Informação e do Conhecimento. Cf. na WWW: <URL:<http://www.ine.pt>>.

⁹¹ Fonte: Idem.

on-line (49,4%), o jogo ou *download* de jogos, música, vídeo e imagens (43,4%) e a obtenção de informações através dos *sites* de organismos da Administração Pública (38%).

No tocante ao comércio electrónico, e reportando aos mesmos três meses, 9% dos utilizadores da *Internet* compraram ou encomendaram bens ou serviços, entre os quais se destacam os serviços na área financeira e de seguros (43,1%), os livros, jornais, revistas e material de *e-learning* (43,1%), bilhetes para espectáculos e eventos (25%), viagens e alojamento (24,3%) e filmes e musica (23,3%). De referir ainda que os não-utilizadores de comércio electrónico apontaram a preferência pelo contacto pessoal com vendedor e produto (83,6%) o hábito e fidelidade (60,9%), a mera desnecessidade (59,4%), e as dúvidas quanto à segurança (44%) e à privacidade dos dados pessoais (40,8%), como os fundamentos.

Informação disponibilizada pelo Observatório do Comércio (OC)⁹², relativa a diversos pareceres e estudos realizados por ou para aquela entidade, dá conta da evolução nacional em matéria de comércio electrónico. Um desses estudos, realizado pelo Laboratório de Informática e Sistemas do Instituto Pedro Nunes⁹³, intitulado “Empresas que em Portugal operam no domínio do comércio electrónico”, datado de Janeiro de 2000⁹⁴, apresenta um diagnóstico da oferta nacional, com estatísticas representativas (de uma amostra seleccionada de lojas, centros comerciais e bancos *on-line*, de acordo com a sua “actividade expressiva” no domínio do comércio electrónico no nosso país)⁹⁵, da qualidade dos respectivos sítios, a facilidade de navegação, disponibilidade e actualização da informação, e a interactividade com o consumidor.

⁹² Cf. na WWW: <URL: <http://www.dgcc.pt/85.htm>>.

⁹³ O Instituto Pedro Nunes, instituição de direito privado, de utilidade pública, sem fins lucrativos, foi criado em 1991. Visa “promover a inovação e a transferência de tecnologia, estabelecendo a articulação entre o meio científico e tecnológico e o tecido produtivo” – Cf. na WWW: <URL: <http://www.ipn.pt>>.

⁹⁴ Disponível na WWW: <URL: <http://www.dgcc.pt/166.htm>>.

⁹⁵ Predominantemente (97%) na modalidade B2C.

Numa outra abordagem, apresenta dados relativos à competitividade de preços, encomenda, e pagamento, e finalmente foca o serviço de entrega, possibilidades de apoio ao cliente e políticas de segurança, privacidade e confidencialidade⁹⁶. Por outro lado, este estudo insere a realidade nacional no contexto da “envolvente global”, por comparação com as realidades europeia e norte-americana. As principais conclusões desembocam na flagrante dissemelhança que o Atlântico expõe, com os Estados Unidos a reconhecer e aproveitar o potencial do comércio electrónico, e uma Europa ainda “tímida e expectante”, a rebocar quase na “cauda” um Portugal ainda pouco vocacionado e empenhado nos proveitos da Sociedade da Informação.

O relatório do Instituto Pedro Nunes inclui uma secção de reflexões estratégicas, onde enaltece algumas iniciativas nacionais “com um elevado grau de excelência e maturidade na arte de negociar *on-line*”, oásis num ainda pouco ideal panorama desértico. É feito um alerta aos empresários nacionais no sentido de avaliarem benefícios e prepararem uma abordagem ao mercado da *Web*, não caindo no erro, comum, de “considerar que este desafio é essencialmente tecnológico”, quando o seu impacto é bem mais vasto, “envolve a cultura organizacional e sugere mudanças estratégicas, táticas e operacionais”. Um desafio que é simultaneamente individual e global, por passar pela adaptação pessoal e cada português às novas tecnologias, e pela convergência de esforços do sector público e privado.

Num quadro optimista, um estudo realizado pela Vector 21/ Unicre⁹⁷, sobre “Os portugueses e as compras na *Internet*”, no segundo trimestre de 2003⁹⁸, revela um

⁹⁶ Que, de uma forma geral, não existem (46% dos sítios estudados) ou não são divulgadas (27%).

⁹⁷ O “Grupo Vector 21.com – Economia Digital, S.A.” assume-se como “o primeiro grupo empresarial português totalmente integrado e a trabalhar Na e Para a Sociedade do Relacionamento [designação patenteada]”. Cf. na WWW: <URL:http://www.vector21.com>. A “Unicre – Cartão Internacional de Crédito, S.A.” é especializada na gestão e emissão de cartões de pagamento. Cf. na WWW: <URL:http://www.unicre.pt>. Esta parceria concretiza-se em Estudos de Mercado periódicos, como o que aqui apresentamos, designadamente “*Os Portugueses e as Compras na Internet*” (painéis

gradual incremento de 5,4% nas compras *on-line*, com um montante médio despendido de 682 euros por consumidor, sendo que os informáticos, empresários e professores surgem à frente das categorias profissionais dos adquirentes na *Internet*. Naquele período, os produtos mais adquiridos pelos consumidores foram livros (55%), produtos informáticos, e reservas de viagens e bilhetes (36%). Confrontando com resultados do ano anterior, a Vector 21/Unicre acentua uma franca diminuição percentual no número de pessoas que nunca realizaram compras na *Internet*. Quanto aos sistemas de pagamento utilizados, o cartão de crédito, o pagamento à cobrança e a transferência bancária lideram as preferências dos nossos consumidores cibernautas. À data do inquérito, a futura utilização do comércio electrónico ainda dividia os inquiridos, com 56% de pessoas a tencionar realizar compras na *Internet* no último semestre de 2003, contra 44% de inquiridos que não tencionavam fazê-lo.

5. ENQUADRAMENTO TÉCNICO

Sendo certo que as questões tecnológicas não ocupam espaço significativo nas nossas reflexões, a análise das implicações jurídicas do Comércio Electrónico não ficaria completa sem uma breve e introdutória descrição dos procedimentos técnicos que suportam as trocas comerciais realizadas através da *Internet*.⁹⁹

trimestrais de consumidores *on-line* e estudos anuais), “*As Lojas Electrónicas Portuguesas*” (painéis trimestrais de comerciantes *on-line* e relatórios anuais). Uma última referência ao curioso Projecto Canal 21, em 1999, que consistiu em colocar dois navegadores a bordo de um veleiro na Marina do Parque das Nações (Lisboa), a viver exclusivamente daquilo que conseguissem encomendar e comprar nas lojas electrónicas portuguesas, durante 33 dias – Cf. na WWW: <URL:<http://www.vector21.com/projecto>>.

⁹⁸ Conclusões apresentadas por VANDA CALADO – “Compras na Internet: Quem? Como? E o Quê?”, na *newsletter* de Outubro de 2003 do Observatório da Comunicação (OBERCOM) [Em linha]. Disponível na WWW: <URL:<http://www.obercom.pt/site/04news/newsletters/out2003/10.htm>>.

⁹⁹ Para informação mais detalhada, cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 151 e segs; MANUEL LOPES ROCHA e outros, *Leis do Comércio Electrónico: notas e comentários*, p. 11 e segs;

A base deste enquadramento está na *Criptografia*, do termo grego *Kryptós* (oculto), uma arte de escrever de modo enigmático ou criar escritas secretas, utilizada desde os tempos dos Antigos Egípcios. Enquanto técnica que permite codificar uma mensagem e torná-la ilegível para terceiros não autorizados, de forma a que apenas o possuidor de determinada chave a possa decifrar e ler, a Criptografia assume um papel essencial no Comércio Electrónico.

As técnicas criptográficas consistem na utilização de duas chaves de algoritmos, uma chave de cifragem que o emissor usa para codificar a informação que pretende transmitir, e uma chave de decifragem, detida pelo receptor.

Podemos distinguir dois métodos criptográficos, consoante se utilize a mesma chave para codificar e descodificar a informação, ou um par de chaves distintas.

A primeira é a criptografia de *chave simétrica*, também designada por *chave secreta*, por se basearem numa chave de conhecimento exclusivo do emissor e do receptor. A chave é a mesma para ambas as operações, primeiro para o emissor cifrar os dados originais, e posteriormente o receptor decifrar o texto cifrado.

De implementação simples e eficiente, ideal para cifrar grandes volumes de dados, este método apresenta uma significativa desvantagem, em termos de segurança. O facto de a chave ter de ser conhecida pelos dois intervenientes, e na normal impossibilidade de o fazerem por contacto directo e pessoal, exige que emissor e receptor tomem conhecimento da chave secreta de forma segura. Se não utilizarem métodos de distribuição segura da chave, aumentam os riscos de interceptação por terceiros, e o sistema falha.

NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, *ob. cit.*, p. 119-120, JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, p. 40 e segs; MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*, *ob.cit.*, p. 243-258; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob. cit.*, p. 17-25, entre outros autores em que apoiamos a nossa descrição.

A alternativa é a criptografia de *chave assimétrica*, a que também se chama de *chave pública*. Existem um par de chaves desiguais: uma chave pública, divulgada publicamente, e que pode ser distribuída a terceiros, e uma chave privada que tem de permanecer secreta, apenas conhecida do seu titular. E essas duas chaves são complementares, na medida em que dados cifrados com uma só podem ser decifrados com a outra, e vice-versa. Uma é determinada em função da outra, numa combinação matematicamente calculada. O conhecimento de uma chave não permite, através de nenhuma forma computacional conhecida ou viável, derivar a outra.¹⁰⁰

A desvantagem assinalada à criptografia de chave assimétrica, mais segura que a anterior, é a sua maior complexidade, o que a torna menos eficiente, nomeadamente quando se pretende cifrar grandes volumes de dados.

A distribuição das chaves públicas, embora não levante problemas do ponto de vista técnico e de confidencialidade, pode, no entanto, suscitar questões de autenticidade. Sendo a chave pública um número, nada a liga a uma pessoa ou entidade. O seu emissor poderia facilmente afirmar que o par de chaves não lhe pertence, repudiando a autoria da mensagem correspondente. Torna-se, pois, necessário um certificado que associe, de forma inequívoca e inseparável, uma chave pública aos dados do seu detentor. É aqui que entram em acção as entidades certificadoras, encarregues de emitir e assinar os certificados.¹⁰¹ Estes certificados, temporalmente delimitados, podem ainda ser suspensos ou revogados, pelo que as entidades

¹⁰⁰ O DL 290-A/99, de 2 Agosto, nas suas definições (cf. artigo 2) entende por chave privada o “elemento do par de chaves assimétricas destinado a ser conhecido apenas pelo seu titular, mediante o qual se põe a assinatura digital no documento electrónico ou se decifra um documento electrónico previamente cifrado com a correspondente chave pública” e por chave pública o elemento daquele par “destinado a ser divulgado, com o qual se verifica a assinatura digital aposta no documento electrónico pelo titular do par de chaves assimétricas, ou se cifra um documento electrónico a transmitir ao titular do mesmo par de chaves”.

¹⁰¹ Também regulamentadas entre nós no DL 290-A/99, de 2 Agosto, como adiante analisaremos, quando falarmos do quadro legislativo e regulamentar da Sociedade da Informação e Comércio Electrónico.

certificadoras deverão manter um registo actualizado e publicamente acessível de todos os certificados. A par dos certificados, e das entidades certificadoras, as relações de confiança aparecem como um terceiro elemento a considerar, na medida em que confiar num certificado implica confiar na entidade certificadora que o emitiu. Obter esta confiança por parte dos utilizadores passará pelo cumprimento de normas rígidas, e pela existência de cadeias hierárquicas de entidades de certificação.¹⁰²

Se a Criptografia garante a confidencialidade da mensagem, a Assinatura Electrónica, como veremos, assegura a sua autenticidade e integridade. Em termos de *Assinatura Digital* importa então acrescentar a este procedimento criptográfico assente em chaves assimétricas outros algoritmos, ditos de *sumário*, cujo objectivo já não é ocultar informação, mas sim permitir a identificação inequívoca de um conjunto de dados. Em termos breves, quando pretende enviar uma mensagem digitalmente assinada, o emissor utiliza uma função ou código “hash”, que faz corresponder à sua mensagem uma determinada sequência de *bits* chamada “digest”, e que será um sumário digital dessa mensagem. O emissor cifra o “digest” com a sua chave privada, criando a assinatura digital da mensagem. Por sua vez, o receptor decifra a assinatura com a chave pública, revelando o “digest” da mensagem. Ao aplicar a função “hash” à mensagem, origina-se um segundo “digest”, permitindo, por comparação com o primeiro, e em caso de não-coincidência, verificar a ocorrência de erros na transmissão de dados.

Quanto à “navegação” na *Internet*, apesar de envolver “um processo tecnológico complexo e altamente sofisticado”, reconduz-se à “tecnologia ‘pressione o botão (*push*)’”, para utilizar as expressões de Alexandre Dias Pereira, que descreve o

¹⁰² Cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob.cit.*, p. 159 e segs.

processo por analogia com a experiência marítima, em que a *Internet* é um “mar de informações”, os *browsers*¹⁰³ as “embarcações”, os endereços são “rotas de navegação” e as páginas acedidas o “bom porto” onde temos acesso a variados conteúdos informativos.¹⁰⁴

6. PRINCIPAIS PROBLEMAS COLOCADOS AO COMÉRCIO ELECTRÓNICO

Ainda neste âmbito introdutório, passaremos a elencar sucintamente as principais dificuldades que se colocam ao comércio electrónico, tanto do ponto de vista da sua conceitualização, como na vertente da sua implementação e incremento na sociedade actual.¹⁰⁵ Inseguranças não só técnicas, mas mais ainda jurídicas. E se alguns dos entraves e dúvidas foram já resolvidos de forma legislativa e regulamentar, nomeadamente pelo direito comunitário, outros permanecem um desafio para as gerações actual e futura.

A *Internet* em geral e o Comércio Electrónico em particular ultrapassaram todas as barreiras, e, afirma Joel Timóteo Ramos Pereira, “regular juridicamente tais matérias é pretender controlar o incontrolável”, num esforço de adaptar a legislação *real* a uma realidade *virtual*.¹⁰⁶ Dificuldade tanto maior se pensarmos que o Comércio Electrónico na Sociedade da Informação se decompõe em aspectos *técnicos, comerciais*

¹⁰³ Como o “Netscape Navigator” e o “Microsoft *Internet Explorer*”.

¹⁰⁴ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado, ob.cit.*, p. 264.

¹⁰⁵ Também ANA FAZENDEIRO (*cit.*, p. 20) aponta uma dupla ordem de preocupações: formais e de insegurança.

¹⁰⁶ JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 5 e 7.

e *legais*¹⁰⁷, e que cada um destes ângulos impõe uma ponderação particular, sem perder de vista a coerência geral da regulamentação aplicável. E cientes que tal compatibilização “geral” é crescente do plano nacional, para o comunitário, e para a comunidade internacional.¹⁰⁸

Desde logo, o comércio electrónico, pela sua natureza híbrida de tradição (o comércio) e inovação (o electrónico) faz repensar muitos dos princípios e concepções do mundo dos contratos. Teorias pensadas para o mundo físico confrontam agora a virtualidade imaterial das novas tecnologias e da *Internet*. Os autores incluem aqui as questões relativas à admissibilidade de documentos¹⁰⁹ e contratos electrónicos, formação do contrato, momento da celebração e conclusão, cláusulas abusivas, identificação dos contratantes e autenticidade das suas declarações. Outros dos problemas relacionam-se com a lei e jurisdição aplicáveis, e a resolução extrajudicial de litígios.

Num outro prisma, a realidade dos sujeitos participantes no grande mercado virtual exige respostas eficazes, que pressupõem mas não esperam pelas discussões doutrinárias e soluções legais. Empresas e consumidores receiam sobretudo pela segurança¹¹⁰ e confidencialidade das transacções. Na ordem do dia da discussão

¹⁰⁷ Cf. MICHAEL SCHMITTMANN, *E-Commerce: Free Trade Zone or Fortress Europe?*, p. 117. Cf ainda FRANCISCO JAVIER GARCIA MÁ, *Comercio y firma electrónicos: (análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información)*, p. 86-87.

¹⁰⁸ FALK (citado por MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob.cit.*, p. 195), fala em dois conceitos: “*globalization-from-above*” (no sentido de deslocação da esfera de poder dos estados para o mercado global) e “*globalization-from-below*” (referindo-se aos movimentos de resistência à globalização, pela sociedade civil).

¹⁰⁹ Um dos pilares do comércio electrónico é a potencial *interactividade* dos documentos digitais, por oposição à *inactividade* dos documentos em forma impressa – Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob. cit.*, p. 15.

¹¹⁰ Cf. MIGUEL-ANGEL DAVARA RODRÍGUEZ, *La liberalización del mercado de las Telecomunicaciones: una perspectiva desde la Ética*, p. 186-187; e LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *Os Consumidores e a Sociedade da Informação*, p. 307-308.

pública, e na agenda política de estados e governantes está a tributação das transacções electrónicas de bens e serviços¹¹¹, a responsabilidade civil por actos ilegais e lesivos¹¹², a necessidade e medida da cooperação internacional, a protecção dos dados pessoais, a privacidade, a protecção dos direitos intelectuais¹¹³ e a fiabilidade dos meios de pagamento¹¹⁴.

¹¹¹ Temática que muito nos interessou, mas não tivemos oportunidade de incluir na nossa dissertação, reservando-a para um estudo posterior. As implicações fiscais do comércio electrónico, quer a nível de impostos directos, sobre o rendimento, quer a nível dos impostos indirectos sobre o consumo, são, ademais, agravadas pela internacionalização destes contratos e conflitos de tributação daí emergentes. Veja-se a propósito da fiscalidade e tributação do comércio electrónico, os contributos trazidos por GLÓRIA TEIXEIRA, *Taxation of income derived from electronic commerce*, PEDRO PAIS DE ALMEIDA, *Direito Fiscal e Internet*; ANDRÉ BERTRAND e THIERRY PIETTE-GOUDOL, *Internet et le Droit*, p. 106-111; FRANCISCO JAVIER GARCIA MÁZ, *Comercio y firma electrónicos: (análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información)*, p. 203-208; DIOGO LEITE DE CAMPOS, *A Internet e o Princípio da Territorialidade dos Impostos*; VASCO BRANCO GUIMARÃES, *A tributação do comércio electrónico: uma perspectiva jurídico-fiscal*; ROBERT PAHLSSON, *The E-com strain on tax law concepts*; JOSÉ CARLOS GOMES SANTOS, *Políticas fiscais: passado recente, desafios futuros*.

¹¹² Cf. MENEZES LEITÃO (*A responsabilidade civil na Internet*, p. 149) onde o autor enumera os principais riscos da *Internet*, potencialmente geradores de responsabilidade civil, e as situações mais problemáticas: violação de direitos de autor, violação de direitos de propriedade industrial ou concorrência desleal, violação de direitos de personalidade, responsabilidade por informações e responsabilidade por produtos defeituosos.

ROSA LYN CARDONA MOREU (*La regulación del comercio electrónico*, p.139-141) enumera exemplos dos actos ilegais mais comuns: os “hackers” que invadem sistemas ou são contratados para espionagem industrial, a “pirataria” de programas de computador, a pornografia de menores, o *spam* concretizado num “bombardeamento de correspondência”, a monitorização e obtenção ilegal de senhas.

OLIVEIRA ASCENSÃO (*A Sociedade da Informação*, *ob.cit.*, p. 173-175) salienta a responsabilidade pelo conteúdo das mensagens em rede, na medida em que tais mensagens, a que acresce a sua “facilidade de penetração”, são potencialmente lesivas de direitos de personalidade, direitos intelectuais, e da ordem pública e bons costumes.

A propósito de responsabilidade na *Internet*, é forçoso referir o célebre caso “Yahoo!”. Em termos breves, a batalha legal, que durou desde 2000, envolveu duas associações judaicas e anti-racistas francesas, contra um site de leilões do “Yahoo!”, na Califórnia, por permitir que nele fossem publicitados e vendidos objectos de conteúdo nazi (filmes de propaganda, objectos das SS, fotos de vítimas do holocausto, etc.). Na medida em que a lei francesa proíbe a apresentação e venda de material racista, os tribunais franceses entenderam que o acesso ao site americano deveria ser vedado aos utilizadores em França. O “Yahoo!” retirou esses items, mas alegou estar protegido pelas leis dos EUA quanto à liberdade de expressão, posição reforçada pela decisão de um tribunal federal dos EUA, que se pronunciou no sentido do “Yahoo!” não ter de sujeitar os seus sites “não-franceses” às leis francesas. Numa etapa posterior deste processo, três organizações judaicas francesas intentaram uma segunda acção contra o “Yahoo!” e o anterior presidente, Tim Koogle, por justificarem crimes de guerra e contra a humanidade, acusação de que o “Yahoo!” foi ilibado em inícios de 2003, pelo Tribunal francês, com o fundamento de que a conduta do “Yahoo!” não enquadrava o tipo legal de crime em questão.

¹¹³ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO – *A Sociedade da Informação*, *ob.cit.*, entre outros estudos do autor.

¹¹⁴ Cf. ANDRÉ BERTRAND e THIERRY PIETTE-GOUDOL, *Internet et le Droit*, p. 64-70; CARLOS BARRIUSO RUIZ, *Interacción del Derecho y la Informática*, p. 215 e segs.

E tal como a *Internet* é um fenómeno em crescimento e em dinamismo, também a sua regulação nunca poderá ser encarada como uma tarefa terminada, pois quando as questões hoje prementes se encontrarem resolvidas, novas problemáticas terão surgido, a exigir a atenção dos sistemas jurídicos internacionais.

PARTE II

QUADRO LEGISLATIVO E REGULAMENTAR

1. PLANO NACIONAL

A Lei Fundamental do Estado estabelece, no seu artigo 26, os direitos pessoais ou de personalidade¹¹⁵, a todos reconhecidos e tutelados, incluindo na utilização das novas tecnologias e da *Internet*, onde a violação desses direitos implica precauções especiais.¹¹⁶ No que respeita à utilização da Informática, o artigo 35 da Constituição da República Portuguesa remete-nos para o regime de protecção de dados pessoais, que incluímos no presente capítulo.

No concreto contorno dos direitos dos consumidores, o artigo 60 da Constituição garante-lhes o direito “à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos” e a protecção contra “todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa”.

Na sequência deste enquadramento constitucional, faremos seguidamente referência à legislação e regulamentação já publicada no nosso país, com relevo na delimitação dos fenómenos da Sociedade da Informação, *Internet* e comércio electrónico. Por uma questão de sistematização, em vez de uma apresentação cronológica, optamos pelo agrupamento temático dos diplomas, com uma precisa descrição analítica dos respectivos conteúdos.

¹¹⁵ Cf. artigo 26 CRP - Identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. Cf. igualmente a secção II do subtítulo I do título II da Parte Geral do Código Civil português, relativa aos Direitos de Personalidade (artigos 70-81).

¹¹⁶ Cf. a análise das implicações da *Internet* em cada um destes direitos, feita por JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 12 e segs.

1.1 Sociedade da Informação

O **Livro Verde para a Sociedade da Informação**, aprovado pelo Conselho de Ministros no dia 17 de Abril de 1997 e presente à Assembleia da República em sessão plenária no dia 30 de Abril, veio dar cumprimento à Resolução do Conselho de Ministros n.º 16/96, de 21 de Março (que criou a Missão para a Sociedade da Informação¹¹⁷). Este Livro Verde constitui a Iniciativa Nacional para a Sociedade da Informação, reconhecendo os contributos positivos mas também as barreiras e riscos desta nova realidade, e inclui medidas de política, num primeiro passo “para que Portugal aproveite adequadamente a janela de oportunidade oferecida pela emergência da Sociedade de Informação”.¹¹⁸

O Livro Verde pretendeu antes de mais ser uma reflexão estratégica¹¹⁹ sobre um “novo estádio da sociedade”, que não é apenas um desafio técnico, “mas eminentemente político e social”, aderindo à consciência política global de que “o futuro das Nações será condicionado pela forma como as novas tecnologias de informação e de comunicação forem assimiladas e do êxito e da rapidez dessa absorção”.¹²⁰

Após um primeiro enfoque na democraticidade da SI, alertando para o eminente risco da “info-exclusão”¹²¹, o Livro Verde apresenta os grandes vectores da Iniciativa portuguesa para a Sociedade da Informação: Estado Aberto, Saber Disponível, Escola Informada, Empresa Flexível (onde se inclui o “comércio

¹¹⁷ Adiante designada pela abreviatura MSI.

¹¹⁸ Cf. Nota Prévia do Livro Verde para a SI.

¹¹⁹ Resultante de um amplo debate nacional. Este Livro Verde contém propostas de medidas (que como tal não se encontram pormenorizadas nem orçamentadas), a prosseguir pelos órgãos de soberania, no contexto das suas atribuições. Cf. Nota Prévia e Introdução do Livro Verde para a SI.

¹²⁰ Cf. Preâmbulo do Livro Verde para a SI.

¹²¹ Cf. Preâmbulo do Livro Verde para a SI, onde se salienta esta dupla-face eventual, afirmando-se que “As tecnologias de informação podem servir para libertar forças de cidadania e fazer desabrochar solidariedades à escala planetária. Mas também podem usar-se para controlar e fichar mais comodamente, para punir e vigiar o pensamento livre, para mais sabiamente perseguir e torturar”.

electrónico”¹²²), e os desafios do emprego, mercado, indústria, investigação e desenvolvimento, e demais implicações sociais, jurídicas e estruturais motivadas pela Sociedade de Informação¹²³.

Numa lógica de flexibilidade empresarial, o Comércio Electrónico resultará de uma adaptação, necessariamente faseada e gradual, das empresas ao mercado global consolidado pela *Internet*, mediante uma adaptação estratégica e competitiva dos seus processos negociais.¹²⁴ A implantação do comércio electrónico nas empresas resulta da conjugação de factores técnicos com uma publicidade “potenciada” e novas formas de interacção com o mercado, que permitirão, ulteriormente, que “o que não fazia sentido económico à escala local, poderá fazê-lo à escala global”.

A expansão do comércio electrónico conduzirá a uma alteração da estrutura de mercado, decorrente de novas motivações nas relações comerciais¹²⁵ e um dinamismo que é consequência directa da confiança interpessoal e empresarial. O Livro Verde para a Sociedade de Informação insiste, nesta matéria, pela necessidade de promoção e divulgação (especialmente junto das PME) das diversas formas de comércio electrónico, pois “mais do que uma vantagem competitiva, a curto/médio prazo decidirão inclusive da sobrevivência da empresa no mercado”.

Conclui com as “reticências” colocadas ao comércio electrónico, mormente por razões de segurança e confidencialidade, e pela indispensabilidade de integração das “largas carências” então e ainda existentes, designadamente quanto à protecção de

¹²² Cf. ponto 5.7 do Livro Verde para a SI.

¹²³ Referida na Introdução do Livro Verde a “um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimento e à satisfação das necessidades dos cidadãos e das empresas, desempenham um papel central na actividade económica, na criação da riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais”. Este funcionamento social assenta em redes digitais de informação, que não substituem os meios tradicionais, “mas simplesmente [irão] acrescentar as suas capacidades adicionais ao leque das opções disponíveis”.

¹²⁴ Cf. ponto 5.7 do Livro Verde para a SI, p.61.

¹²⁵ Cf. ponto 5.7 do Livro Verde para a SI, p. 63.

consumidores e empresas, direitos de autor, credibilidade dos pagamentos electrónicos e adequação da tributação.

Consolidando objectivos governamentais e comunitários, e assumindo o uso da *Internet* como “eixo condutor” do desenvolvimento da Sociedade de Informação¹²⁶, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 110/2000, de 22 de Agosto¹²⁷ lança a “**Iniciativa Internet**” e adopta plano de acção “Para uma sociedade do conhecimento e da informação: Portugal digital – Iniciativa *Internet*”, visando o incremento acelerado do uso da *Internet* em Portugal.

Representando “um salto e uma ruptura”, a Iniciativa *Internet*, orientada para a modernização do país, o desenvolvimento pessoal e social, e a dinamização de políticas públicas¹²⁸, traça metas a atingir¹²⁹, estabelecendo, para cada uma delas, acções e medidas concretas de implementação.

Assim, são enunciados diversos estímulos à aquisição de computadores e uso da *Internet* pelas famílias, uso da *Internet* em locais públicos (cibercafés, Correios, estabelecimentos hoteleiros, espaços públicos gratuitos), condições de acessibilidade e difusão da *Internet*, e conteúdos primordiais a disponibilizar.

No que respeita ao fomento do comércio electrónico, para além da componente regulamentar (designadamente em matéria de assinatura digital, factura electrónica e nomes de domínios), o plano de acção assenta em mecanismos de incentivo, divulgação e dinamização.¹³⁰

¹²⁶ Cf. Preâmbulo da RCM 110/2000.

¹²⁷ Entretanto revogada pela RCM 107/2003, de 12 de Agosto.

¹²⁸ Cf. “Orientações”, no Anexo à RCM 110/2000.

¹²⁹ Parecendo-nos aquém de ser efectivamente atingidas, estas metas incluíam taxas médias de penetração da *Internet* na população de 50%, todas as escolas com ligação à *Internet* no final de 2001, todos os professores com acesso a computadores individuais em casa em 2004 e todos os estudantes do ensino secundário e superior com acesso a computadores individuais em 2003, todos os serviços públicos *on-line* até 2005, multiplicação por 100 do volume de comércio electrónico das empresas portuguesas no triénio seguinte à sua publicação.

¹³⁰ Cf. Anexo à RCM 110/2000, “Acções e Medidas”, ponto 4:

Outro vector a destacar da Iniciativa *Internet* é o relativo ao uso da *Internet* nas relações dos cidadãos com o Estado, em que as acções a implementar privilegiam a desburocratização e aproximação via *Internet*, consolidando o “Estado aberto”.¹³¹

“4 - No que diz respeito ao uso da *Internet* pelas empresas:

4.1 - Pacote para PME: comércio electrónico, banca, segurança social, administração fiscal. Generalização da transferência electrónica de dados entre as empresas e serviços da segurança social, a administração fiscal e a banca organizada como processo indutor de capacidades de comércio electrónico nas empresas (formação, assistência, software);

4.2 - Dinamizar o mercado de trabalho através da *Internet*;

4.3 - Estimular a que maior número de empresas disponha de e-mail, página web, inscrição em anuários ou listas electrónicas interactivas;

4.4 - Criação de centros de atendimento, informação e demonstração de apoio a associações do sector para divulgação dos usos empresariais da *Internet*;

4.5 - Desenvolver sistemas de compras públicas pela *Internet* (v. também N° 5.14);

4.6 - Completar o processo de regulamentação da factura electrónica e da assinatura digital e estimular o seu uso generalizado;

4.7 - Aperfeiçoar o sistema de regulação de registo de nomes de domínios na *Internet* (visando, designadamente, a prevenção do cybersquatting).

Deverá ser multiplicado por 100 o volume do comércio electrónico das empresas portuguesas nos próximos três anos.”

¹³¹ Cf. Anexo à RCM 110/2000, “Acções e Medidas”, ponto 5:

“5 - No que respeita ao uso da *Internet* pela Administração Pública e pelos cidadãos nas suas relações com o Estado:

5.1 - Formulários todos disponíveis na *Internet*;

5.2 - Encorajamento da entrega de formulários apenas por via electrónica (com assinatura digital quando necessário);

5.3 - Criação de um portal inteligente de toda a Administração Pública (futuro guichet único digital). Entrada em funcionamento do apontador «res publica»;

5.4 - Lojas do cidadão digitais;

5.5 - Processo de guichet único: definição do seu faseamento;

5.6 - Estimular a disponibilização, nos estabelecimentos de ensino, de inscrições e matrículas, acesso a registos académicos individuais, interacção com alunos e encarregados de educação através da *Internet*;

5.7 - Estimular nas instituições de saúde o desenvolvimento de sistemas combinados de marcação e informação (*Internet*, telefone);

5.8 - Desenvolvimento de iniciativas de redução do uso de papel como suporte de informação nos serviços públicos (paper reduction act): programação de metas a atingir, caso a caso;

5.9 - Programa de substituição de custos para a economia digital na Administração Pública;

5.10 - Programa de desburocratização apoiado nas oportunidades abertas pelas TI: definição de programas em cada serviço, sujeitos a avaliação externa dos resultados atingidos;

5.11 - Generalização do uso de sistemas de escritório electrónico, de correio electrónico e de comércio electrónico em toda a Administração Pública;

5.12 - Formação de funcionários públicos (e certificação das competências adquiridas) em moldes atentos à experiência internacional;

5.13 - Desenvolvimento de serviços públicos online e de modos de atendimento não presencial, designadamente fora das horas normais de atendimento ao público (combinações alternativas telefone, TV digital, *Internet*);

5.14 - Reforma da Central de Compras do Estado para a dinamização da aquisição de bens e serviços por via electrónica;

Cumprido um dos objectivos supra referidos da Iniciativa *Internet*, o de ampla familiarização da população com as tecnologias da informação, e sucedendo a uma experiência-piloto nos Açores, o Decreto-Lei n.º 140/2001, de 24 de Abril criou, a nível nacional, um sistema de validação de **competências básicas em tecnologias da informação** que contribuam para um exercício pleno da cidadania¹³² numa perspectiva de “prossecução de uma estratégia de maior coesão social e de combate à info-exclusão”.¹³³

O advento da Sociedade da Informação não pode excluir aqueles que “requerem consideração especial”, para com os quais existe uma “responsabilidade social”¹³⁴. Daí a criação da **“Iniciativa Nacional para os Cidadãos com Necessidades Especiais na Sociedade da Informação”**, com o respectivo documento orientador, constantes da Resolução do Conselho de Ministros n.º 96/99, de 26 de Agosto.

Reconhecendo-se o potencial das novas tecnologias da informação e comunicações na integração e melhoria da qualidade de vida dos cidadãos portadores de deficiências físicas e mentais, idosos e acamados de longa duração, em simultâneo prevê-se o risco de desadaptação destes grupos de cidadãos, pelo que a concretização dos objectivos desta iniciativa, para além de um esforço inter-ministerial, deverá envolver associações e entidades sociais¹³⁵. Sob o lema “Uma Sociedade da Informação

5.15 - Inspecção do cumprimento das directivas digitais na Administração Pública (conteúdos, equivalência papel-e-mail, acessibilidade, etc.);

5.16 - Flexibilização do regime de aquisição de bens e serviços e do regime de contratação de pessoal pela Administração Pública tornados necessários para o desenvolvimento desta iniciativa.

Todos os formulários oficiais estarão na *Internet* em 2002. Possibilidade de submissão electrónica generalizada em 2003. Todos os serviços públicos estarão online na *Internet* em 2005.”

¹³² Sem prejuízo, como se acentua no preâmbulo do diploma, de outros processos de certificação, nomeadamente para fins profissionais.

¹³³ O correspondente diploma é obtido num exame exclusivamente prático, onde o candidato executa determinadas tarefas para permitir a avaliação das seguintes competências: “a) Escrever, imprimir e guardar um texto; b) Pesquisar informação na *Internet*; c) Receber e enviar correio electrónico.” (artigo 3.º do DL 140/2001). Cf. na WWW:<URL: <http://www.dcb.fdti.pt>>.

¹³⁴ Cf. ponto 1.4 do Livro Verde para a SI.

¹³⁵ Cf. artigo 6.º da RCM 96/99.

para todos”, a Iniciativa dá prioridade ao desenvolvimento de produtos e serviços para os cidadãos com necessidades especiais, em condições economicamente acessíveis, e ao desafio da I&D destinada à integração destes cidadãos (v.g. sintetizadores de voz em língua portuguesa, *interfaces* gráficos, etc.). Para potenciar os benefícios da Sociedade da Informação, é imperioso promover a consciencialização, informação e “interacção activa da sociedade”, sociedade essa que é a base de um necessário “sistema de apoio” sem o qual o quadro legislativo carecerá de efectividade. Entre as medidas propostas, acentuam-se ainda a adequação do sistema educativo, a inclusão no mercado de trabalho e impulsionamento de novas formas laborais (*maxime* o teletrabalho) e o acompanhamento e participação nos programas internacionais.¹³⁶

Preambulando que o acesso aos instrumentos da Sociedade da Informação implica e exige a efectiva possibilidade de serem utilizados, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 97/99, de 26 de Agosto veio determinar que a informação disponibilizada pelos organismos da Administração Pública o seja de forma a ser compreensível e pesquisável para os cidadãos com necessidades especiais¹³⁷, designadamente em termos de organização e apresentação dos respectivos sítios na *Internet*.

O registo de domínios **.PT**¹³⁸ é garantido, desde 1991, pela Fundação para a Computação Científica Nacional (FCCN)¹³⁹. O sistema de nomes de domínio ou

¹³⁶ Cf. Medidas propostas na RCM 96/99.

¹³⁷ Cf. Preâmbulo da RCM 97/99.

¹³⁸ Registo de domínios *Internet* específicos de Portugal, registados imediatamente abaixo do domínio de topo “.pt” (utilizados para pessoas colectivas, entidades públicas autónomas, empresários em nome individual e profissionais liberais) ou de subdomínios a ele associados, por exemplo “.gov.pt” (entidades integrantes do Governo), “.org.pt” (para entidades sem fins lucrativos, com natureza jurídica), “.edu.pt” (estabelecimentos de ensino), “.int.pt” (onde podem ser registadas organizações internacionais e representações diplomáticas registadas), “.com.pt” (para qualquer requerente, desde que não induza em erro quanto à sua titularidade).

¹³⁹ A FCCN é uma instituição privada sem fins lucrativos a quem incumbe a gestão do serviço de registo de domínios de .pt. no âmbito da delegação efectuada pela IANA - *Internet Assigned Numbers Authority*, organização substituída pelo ICANN - *Internet Corporation for Assigned Names and*

Domain Name Service (DNS)¹⁴⁰ identifica na *Internet* a empresa, instituição ou pessoa singular associada a um dado nome de domínio, seja por referência geográfica (v.g. .pt para Portugal, .es para Espanha) ou estrutural (v.g. .com para comercial, .org para organizações, .gov para governos, etc.).

A FCCN é ainda responsável pela resolução de conflitos relativos à atribuição de nomes de domínio¹⁴¹, seguindo as orientações internacionais¹⁴² e privilegiando a resolução extrajudicial de tais conflitos^{143 144}.

1.2 Comércio Electrónico

Como já referimos anteriormente, a propósito das grandes linhas de actuação propostas pela MSI no Livro Verde, num mercado e numa economia cada vez mais global, a competitividade das empresas nacionais (em particular das PME) depende da sua capacidade de participação neste mercado. A estratégia terá necessariamente de passar por acompanhar o comboio e colher os frutos da implantação de novas

Numbers. Cf. na WWW: <URL:http://www.fccn.pt>. Cf. também MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 219.

¹⁴⁰ Cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 13-14; MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 161-189; PAULO MOTA PINTO, *Sobre alguns problemas jurídicos da Internet*, p. 362-364; e ainda ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *ob. cit.*, p. 189-205.

¹⁴¹ A regra é a do “*first come, first served*” (quem primeiro registar um nome de domínio tem direito exclusivo ao seu uso). Mas ocorrem situações de “*cybersquatting*”, que consiste em registar antecipadamente nomes de domínio de marcas conhecidas e/ou registadas, vendendo posteriormente esse registo ao verdadeiro interessado. Exemplos de casos decididos pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Organização Mundial da Propriedade Industrial são o caso “*microsoftsite.com*” e o “*nasdaq.tv*”, tendo em ambos sido ordenada a transferência do registo dos “*cybersquatters*” para os queixosos, por uso abusivo dos nomes de domínio e registo de má-fé dos mesmos. Cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *ob. cit.*, p. 200-205.

¹⁴² Designadamente da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).

¹⁴³ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, p. 670-671.

¹⁴⁴ Cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 14, anotação (9), com diversas decisões jurisprudenciais nesta matéria.

tecnologias de informação e comunicação, especialmente no domínio do comércio electrónico.¹⁴⁵

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 115/98, de 1 de Setembro cria assim a “**Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico**” (INCE), num processo a prosseguir pela equipa da MSI, Ministério da Ciência e da Tecnologia e Ministério da Economia.

Os objectivos a alcançar prendem-se, sobretudo, com a definição de um quadro legislativo e regulamentar favorável, a sensibilização e formação de todos os agentes económicos envolvidos, a criação de apoios e incentivos, e a garantia de defesa dos direitos dos consumidores e da segurança nas transacções. Tudo com vista a criar “um ambiente comercial que propicie condições para o desenvolvimento sustentado do comércio electrónico”.¹⁴⁶

Estabelecidos os princípios gerais, coube à equipa da MSI elaborar e submeter ao Governo o **Documento Orientador** daquela Iniciativa Nacional, que veio a ser aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 94/99, de 25 de Agosto. Neste Documento, encetou-se por referir as expectativas de crescimento da sociedade de informação em geral e do comércio electrónico em particular, com uma análise da “realidade inegável” da globalização, e suas principais perspectivas e premências. A INCE identifica oito “áreas de intervenção”, definidas por outros tantos princípios, e propõe para cada uma delas medidas a implementar.

Desde logo, uma área de promoção, divulgação e informação, com a tónica no apoio às empresas, sensibilização dos cidadãos (potenciais utilizadores e

¹⁴⁵ Cf. Preâmbulo da RCM 115/98.

¹⁴⁶ Cf. artigo 1 da RCM 115/98.

consumidores), e observação do comportamento de todos estes agentes da economia digital e sua inserção no modelo europeu.¹⁴⁷

Um segundo eixo respeita à criação de um quadro regulamentar e jurídico favorável, que elimine as barreiras ao desenvolvimento do comércio electrónico. Neste contexto, o Governo destacou o enquadramento das seguintes matérias: factura electrónica, entidades de certificação, defesa do consumidor, protecção da propriedade intelectual, conteúdos ilegais e lesivos, domínios *Internet*, fiscalidade e serviços aduaneiros.¹⁴⁸

A definição de uma política para a segurança das transacções electrónicas ocupa a terceira linha de preocupações, propondo-se o livre acesso e circulação das técnicas criptográficas.¹⁴⁹

A promoção de um ambiente comercial favorável à expansão do comércio electrónico afirma-se como uma área de convergência de interesses de associações empresariais e consumidores, principalmente na elaboração de um código de conduta, criação de centros nacionais e internacionais de mediação e arbitragem de conflitos, e estabelecimento de uma organização certificadora.¹⁵⁰

Os princípios enunciados para a INCE devem ser aplicados na Administração Pública do Estado, que representa, por si só, “um mercado de dimensão suficiente para assegurar a massa crítica necessária que garanta o sucesso do comércio electrónico”. Além disso, as trocas internas de informação por via electrónica poderão permitir um aumento da eficiência e eficácia administrativa, apostando-se na formação dos funcionários e agentes estaduais.¹⁵¹

¹⁴⁷ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 1.

¹⁴⁸ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 2. Na medida em que as referidas matérias correspondem a temáticas integrantes da presente dissertação, deixaremos a sua análise individualizada para momento oportuno.

¹⁴⁹ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 3.

¹⁵⁰ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 4.

¹⁵¹ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 5.

Uma sexta área será a criação de um programa de desenvolvimento do comércio electrónico nas PME, envolvendo organizações industriais, comerciais e empresariais, agrupamentos, câmaras de comércio, parcerias. A análise do impacto destes programas poderá ser realizada através de projectos-piloto.¹⁵²

A educação para a economia digital é outro dos vectores relevantes, na medida em que o desenvolvimento do comércio electrónico resulta directamente do número e motivação dos “aderentes”. Com este objectivo, a MSI propõe dinamizar o ensino, a formação e a I&D.¹⁵³

Um último segmento salienta a necessária cooperação internacional no domínio do comércio electrónico. Numa abordagem multilateral, destaca-se o trabalho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) e da Organização Mundial de Comércio (OMC).¹⁵⁴

Um Anexo à INCE incide sobre a questão estatística, nomeadamente a incapacidade do Sistema Estatístico Nacional para mensurar os fenómenos da SI, e a consequente abertura de uma nova área de estatísticas oficiais destinada à SI em Portugal¹⁵⁵. A preocupação em gerar informação “num registo internacionalmente comparável” obrigará a um ajuste metodológico e terminológico, desde logo na definição de comércio electrónico.

¹⁵² Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 6.

¹⁵³ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 7.

¹⁵⁴ Cf. Anexo à RCM 94/99, ponto 4, área 8.

¹⁵⁵ A proposta de criação de uma área de estatísticas oficiais, integrante do Sistema Estatístico Nacional foi aprovada pelo Conselho Superior de Estatística, que criou igualmente um “Grupo de Trabalho para Acompanhamento das Estatísticas sobre Sociedade da Informação”, que, sob a Presidência do Observatório das Ciências e das Tecnologias, integra o Instituto Nacional de Estatística, o Departamento de Estatística do Trabalho, Emprego e Formação Profissional do Ministério do Trabalho e da Solidariedade, a Autoridade Nacional das Comunicações, o Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas, o Departamento de Avaliação, Prospectiva e Planeamento do Ministério da Educação, o Observatório do Comércio do Ministério da Economia e o Instituto para a Inovação na Administração do Estado.

O **Plano de Acção para a Sociedade da Informação**, com implicações no Comércio Electrónico, foi aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 107/2003, de 12 de Agosto.

O **Regime Jurídico do Comércio Electrónico** foi recentemente definido pela Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe a Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho (“Directiva Comércio Electrónico”).¹⁵⁶

1.3 Documentos e Assinatura Electrónicos

O *Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto*, que contém o regime jurídico do Documento Electrónico e da Assinatura Digital é anterior à aprovação e publicação da Directiva relativa ao quadro legal comunitário para as assinaturas electrónicas (*Directiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de Dezembro*). Daí que a transposição da Directiva tenha exigido a compatibilização do Decreto-Lei n.º 290-D/99 com a Directiva, o que foi feito pelo *Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de Abril*.

O Decreto-Lei n.º 290-D/99, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 62/2003, abarca “sub-matérias” tratadas em capítulos distintos, que importa aqui também autonomizar:

a) Documentos e Actos Jurídicos Electrónicos

Ao definir documento electrónico como o documento elaborado mediante processamento electrónico de dados, o legislador parte do conceito de documento

¹⁵⁶ Detalhadamente analisados adiante na nossa dissertação.

constante do Código Civil¹⁵⁷, adido à utilização de um computador na compilação e geração de tais dados.

O documento electrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja susceptível de representação como declaração escrita¹⁵⁸. Para esses, a força probatória será equivalente à de documento particular assinado (n.º 2 do artigo 3 do DL) quando lhe seja aposta uma assinatura electrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada. Os que sejam insusceptíveis de representação escrita fazem prova plena dos factos e das coisas que representam se a parte contra quem for apresentado não impugnar a sua exactidão (n.º 3 do mesmo artigo). Em ambas as situações, faz prova de autoria e autenticidade se tiver sido adoptada pelas partes uma convenção válida sobre prova ou seja aceite pela pessoa a quem for oposto o documento (n.º 4) e fica subordinada às regras gerais de direito quando não se verifique nenhuma das situações referidas (n.º 5).

A cópia de documentos electrónicos tem a mesma força probatória de uma cópia fotográfica, se a parte contra quem os documentos são apresentados não impugnar a sua exactidão. E o diploma permite a cópia sobre “idêntico ou diferente tipo de suporte”.¹⁵⁹

Os organismos públicos ficam subordinados às mesmas regras quanto à emissão de documentos electrónicos, i.e., aposição de assinatura electrónica qualificada. O n.º 2 do artigo 5 complementa com um requisito identificação do organismo público em questão e da pessoa signatária e sua função ou cargo.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Para uma análise do conceito de documento em geral e documento electrónico em particular, cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p.51 e segs. e MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 28 e segs.

¹⁵⁸ Cf. artigo 3 do DL 290-D/99.

¹⁵⁹ Cf. artigo 4 do DL 290-D/99.

¹⁶⁰ A este propósito, cf. igualmente a Lei 65/93 de 26 de Abril, relativa ao Acesso aos Documentos Administrativos, e as atribuições e procedimentos na Comissão de Acesso aos Documentos

No que respeita à comunicação de documentos electrónicos, o mesmo considera-se enviado se for transmitido para o endereço electrónico definido por acordo das partes, e recebido pelo destinatário se for recebido naquele endereço electrónico. A referida convenção será expressa ou, regra geral, tácita (quando a proposta é remetida para o endereço electrónico do destinatário e este responde usando o mesmo endereço).¹⁶¹ O valor da comunicação será equivalente a uma carta registada, ou carta registada com aviso de recepção (se for recebida pelo remetente mensagem de confirmação com assinatura electrónica¹⁶²).¹⁶³ A data e a hora da criação, expedição ou recepção de um documento electrónico que contenha uma validação cronológica¹⁶⁴ emitida por uma entidade certificadora são oponíveis entre as partes e a terceiros. O n.º 4 do artigo 6 esclarece eventuais dúvidas afirmando que os dados e documentos se consideram em poder do remetente até à recepção pelo destinatário. Por último, o legislador refere o aspecto da confidencialidade, fazendo impender sobre os operadores que asseguram a comunicação de documentos electrónicos um dever de sigilo (sobre a sua existência e conteúdo) e não-duplicação, excepto se, pela sua própria natureza ou indicação do remetente, a informação se destine a ser tornada pública.

Administrativos (CADA), disponível na WWW: <URL:http://www.cada.pt>. Cf. também JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 72 e segs.

¹⁶¹ Cf. ainda JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 76 e segs.; e MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 52 e segs.

¹⁶² O que exclui as “respostas automáticas de recepção” – cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 79.

¹⁶³ Cf. artigo 6 do DL 290-D/99.

¹⁶⁴ Definida como “declaração de entidade certificadora que atesta a data e hora da criação, expedição ou recepção de um documento electrónico” (artigo 2 u) do DL 290-D/99).

b) Assinaturas Electrónicas

O Decreto-Lei 290-D/99, antes da compatibilização com a Directiva comunitária (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei 62/2003), respeitava à assinatura digital, enquanto uma das modalidades de assinatura electrónica.¹⁶⁵

O Decreto-Lei 62/2003 veio então estabelecer três modalidades de assinaturas electrónicas: a assinatura electrónica, a assinatura electrónica avançada e a assinatura electrónica qualificada, em grau crescente de segurança e fiabilidade.¹⁶⁶

A definição de *assinatura electrónica* dada pelo legislador é a de “resultado de um processamento electrónico de dados susceptível de constituir objecto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento electrónico”¹⁶⁷.

Assinatura electrónica avançada será a assinatura electrónica que preenche os seguintes requisitos: i) identifica de forma unívoca o titular como autor do documento; ii) a sua aposição ao documento depende apenas da vontade do titular; iii) é criada com meios que o titular pode manter sob o seu controlo exclusivo; iv) a sua conexão com o documento permite detectar toda e qualquer alteração superveniente do conteúdo deste;”¹⁶⁸ Uma das modalidades será a *assinatura digital*.¹⁶⁹

¹⁶⁵ As outras seriam a assinatura digitalizada (digitalização da assinatura manual do autor), código secreto (*password* ou *pin*, conjugados ou não outros elementos de identificação do utilizador, como o *login*) e chave biométrica (impressão digital, íris, rosto, etc.) – Cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 56.

¹⁶⁶ Cf. Preâmbulo do DL 62/2003.

¹⁶⁷ Cf. actual artigo 2 b) do DL 290-D/99.

¹⁶⁸ Cf. actual artigo 2 c) do DL 290-D/99.

¹⁶⁹ Cf. *supra*, na nossa introdução, o breve enquadramento técnico. Cf. ainda as definições do artigo 2 do DL 290-D/99:

“d) Assinatura digital: processo de assinatura electrónica avançada baseada em sistema criptográfico assimétrico composto de um algoritmo ou série de algoritmos, mediante o qual é gerado um par de chaves assimétricas exclusivas e interdependentes, uma das quais privada e outra pública, e que permite ao titular usar a chave privada para declarar a autoria do documento electrónico ao qual a assinatura é aposta e concordância com o seu conteúdo, e ao destinatário usar a chave pública para

Por último, a *assinatura electrónica qualificada* é definida como “assinatura digital ou outra modalidade de assinatura electrónica avançada que satisfaça exigências de segurança idênticas às da assinatura digital baseadas num certificado qualificado e criadas através de um dispositivo seguro de criação de assinatura”.¹⁷⁰

Uma das críticas feitas ao anterior regime era o facto de optar por um modelo tecnológico prevalecente¹⁷¹. A compatibilização com a Directiva exige a adopção de uma “terminologia tecnologicamente neutra”, daí que – pode ler-se no Preâmbulo do DL 62/2003 – “ as referências (...) a assinatura digital produzida por técnicas criptográficas são eliminadas”. Ao invés de chave privada e chave pública, o regime jurídico fala agora em “dados de criação de assinatura” e “dados de verificação de assinatura”.¹⁷²

A assinatura electrónica qualificada, enquanto “selo electrónico”¹⁷³, substitui quaisquer outros sinais identificadores¹⁷⁴, fazendo presumir que a pessoa que após a assinatura digital é o seu titular¹⁷⁵, que a assinatura foi aposta com intenção de assinar o documento, e que este não sofreu alteração desde a aposição da assinatura electrónica qualificada.

verificar se a assinatura foi criada mediante o uso da correspondente chave privada e se o documento electrónico foi alterado depois de aposta a assinatura;

e) Chave privada: elemento do par de chaves assimétricas destinado a ser conhecido apenas pelo seu titular, mediante o qual se põe a assinatura digital no documento electrónico, ou se decifra um documento electrónico previamente cifrado com a correspondente chave pública;

f) Chave pública: elemento do par de chaves assimétricas destinado a ser divulgado, com o qual se verifica a assinatura digital aposta no documento electrónico pelo titular do par de chaves assimétricas, ou se cifra um documento electrónico a transmitir ao titular do mesmo par de chaves;”

¹⁷⁰ Cf. actual artigo 2 g) do DL 290-D/99. As definições de certificado qualificado e dispositivo de criação de assinatura constam respectivamente das alíneas j) e q) do artigo 2.

¹⁷¹ Cf. MIGUEL MIRA DA SILVA e outros, *ob. cit.*, p. 198.

¹⁷² Cf. alíneas h) e l) do artigo 2 do DL 290-D/99.

¹⁷³ Cf. MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 32, relativamente à Assinatura Digital.

¹⁷⁴ Designadamente selos, carimbos e marcas – cf. artigo 7 n.º 3 do DL 290-D/99.

¹⁷⁵ Ou representante com poderes bastantes, no caso de pessoas colectivas – cf. artigo 7 n.º 1 a) do DL 290-D/99. A referência da assinatura a uma só pessoa (singular ou colectiva) deve ser inequívoca – cf. artigo 7 n.º 2 do diploma.

c) Certificação e Credenciação

Como referimos, a utilização de uma assinatura implica a existência de uma **entidade certificadora**.¹⁷⁶ Ao estabelecer o regime da assinatura electrónica, o legislador aproveitou o ensejo para definir regras relativas à actividade de certificação, desde logo o livre acesso ao seu exercício¹⁷⁷ e a livre escolha da entidade certificadora¹⁷⁸.

No nosso país, o papel de **autoridade credenciadora**¹⁷⁹ destas entidades de certificação, cabe ao Instituto das Tecnologias da Informação na Justiça (ITIJ). Tal função foi-lhe atribuída pela Lei Orgânica do Ministério da Justiça (na reforma feita pelo Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de Julho¹⁸⁰), tendo os seus estatutos sido aprovados pelo Decreto-Lei n.º 103/2001, de 29 de Março. Entretanto, o Decreto-Lei n.º 234/2000, de 25 de Setembro criou uma estrutura de apoio ao ITIJ no exercício destas competências, o Conselho Técnico de Credenciação.¹⁸¹

Os pedidos de credenciação¹⁸² só serão deferidos pela autoridade credenciadora se satisfeitos determinados requisitos, entre os quais substrato

¹⁷⁶ Na definição do artigo 2 o) do DL 290-D/99, “entidade ou pessoa singular ou colectiva que cria ou fornece meios para a criação e verificação das assinaturas, emite os certificados, assegura a respectiva publicidade e presta outros serviços relativos a assinaturas electrónicas”. Em Portugal, destaque para a “Certipor – Sociedade Portuguesa de Certificados Digitais, S.A.” e a “CertiSign Portugal, S.A.”.

¹⁷⁷ Sendo facultativa a solicitação da credenciação – cf. artigo 9 do DL 290-D/99. Sem prejuízo de as entidades certificadoras que emitam certificados qualificados procederem a registo junto da autoridade credenciadora (nº 2).

¹⁷⁸ Não podendo tal escolha constituir condição de oferta ou de celebração de qualquer negócio jurídico – cf. artigo 10 do DL 290-D/99.

¹⁷⁹ Cf. artigo 11 e 40 do DL 290-D/99.

¹⁸⁰ Cf. artigo 18 da Lei Orgânica do Ministério da Justiça.

¹⁸¹ Funcionando como órgão consultivo, compete ao Conselho Técnico de Credenciação “pronunciar-se sobre todas as questões que a autoridade credenciadora lhe submeta, sendo obrigatoriamente sujeito ao seu parecer a apreciação técnica e a decisão dos pedidos de credenciação de entidades certificadoras...” (artigo 3 do DL 234/2000).

¹⁸² Devidamente instruídos nos termos do artigo 13 do DL 290-D/99.

patrimonial estável¹⁸³, idoneidade¹⁸⁴, garantias de integridade e independência¹⁸⁵ e disponibilidade de recursos técnicos e humanos bastantes para alcançar padrões de segurança e eficácia¹⁸⁶.

O legislador faz ainda depender a credenciação das entidades certificadoras da existência de um contrato de seguro válido para cobertura adequada da responsabilidade civil emergente da actividade de certificação¹⁸⁷. As características deste contrato de seguro obrigatório foram definidas pela Portaria n.º 1370/2000 (IIª série), de 12 de Setembro.

No exercício da sua actividade, as entidades certificadoras que emitam certificados qualificados ficam sujeitas a um conjunto de deveres¹⁸⁸, mormente no que respeita à utilização de sistemas fiáveis de conservação dos certificados, verificação da identidade dos requerentes titulares dos certificados, cumprimento de regras de segurança para protecção de dados pessoais, entre outros.

Os certificados emitidos, para além das informações mínimas obrigatórias¹⁸⁹, podem conter, a pedido do titular, informações complementares relativas a poderes de representação, qualificação profissional ou outros atributos¹⁹⁰.

Uma vez emitidos, aos titulares dos certificados incumbe zelar pela prevenção de danos a terceiros e confidencialidade.¹⁹¹

d) Fiscalização

O delineado sistema de certificação/credenciação assenta na obrigatoriedade das entidades certificadoras prestarem as informações solicitadas pela autoridade

¹⁸³ Cf. artigo 12 a), 13 n.º 1 d) e 14 do DL 290-D/99.

¹⁸⁴ Cf. artigo 13 n.º 1 c) e 15 do DL 290-D/99.

¹⁸⁵ Cf. artigo 12 b) do DL 290-D/99.

¹⁸⁶ Cf. artigo 12 c) e 13 do DL 290-D/99.

¹⁸⁷ Cf. artigo 12 d), 13 n.º 1 j) e 16 do DL 290-D/99.

¹⁸⁸ Cf. artigo 24 do DL 290-D/99.

¹⁸⁹ As constantes do artigo 29 do DL 20-D/99.

¹⁹⁰ Cf. artigo 29 n.º 2 do DL 290-D/99.

¹⁹¹ Cf. artigo 31 do DL 290-D/99.

credenciadora e comunicarem-lhe quaisquer alterações necessárias, bem como possibilitarem o acesso aos seus estabelecimentos e a realização de exames de inspecção, com vista à fiscalização da sua actividade¹⁹². Este dever de colaboração com a autoridade credenciadora estende-se aos revisores oficiais de contas e auditores externos que no exercício das suas funções detectem infracções graves relevantes para a fiscalização¹⁹³.

e) Validade de certificados de outros países

O diploma nacional estabelece, numa das suas disposições finais¹⁹⁴, a equiparação entre as assinaturas electrónicas qualificadas certificadas nos termos descritos, e as que o sejam em Estado membro da União Europeia.

1.4 Factura Electrónica

Cumprindo um dos objectivos genéricos da “Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico”, em que regime jurídico da factura electrónica aparece como vector essencial “de um quadro legislativo e regulamentar que crie as condições necessárias ao pleno desenvolvimento e expansão do comércio electrónico”¹⁹⁵, o *Decreto-Lei n.º 375/99, de 18 de Setembro* procede à “desmaterialização” da factura tradicional¹⁹⁶, estabelecendo o princípio essencial da equiparação da factura electrónica à factura em papel.

¹⁹² Cf. artigo 32 do DL 290-D/99. Conforme disposto no artigo 36, as autoridades públicas (policiais, judiciárias e outras) poderão ser chamadas a auxiliar os procedimentos de fiscalização.

¹⁹³ Cf. artigo 34 do DL 290-D/99.

¹⁹⁴ Cf. artigo 38 do DL 290-D/99.

¹⁹⁵ Cf. artigo 1 da RCM 115/98

¹⁹⁶ Cf. preâmbulo do DL 375/99.

O legislador nacional preferiu assim estabelecer aqui os princípios de um regime inovador (a desenvolver posteriormente em diploma regulamentar), ao invés de “aproveitar” legislação já existente, designadamente em matéria fiscal, para nela inserir a figura da factura electrónica.¹⁹⁷

A factura electrónica antes de ser electrónica é factura. Ou seja, mantendo-se um documento contabilístico-fiscal primordial no nosso sistema¹⁹⁸, afirma-se como um EDI (*Electronic Data Interchange*), pelo que para além dos elementos comuns à factura tradicional, fica ainda submetida a exigências específicas da sua natureza electrónica.

Desde logo o nosso legislador, embora tenha optado por não agregar os dois regimes unitariamente num mesmo diploma, estabeleceu a sua indissociabilidade no n.º 2 do artigo 1, ao exigir, para a equivalente validade das facturas electrónicas, a aposição de uma assinatura electrónica nos termos do Decreto-Lei n.º 290-D/99 de 2 de Agosto.¹⁹⁹

Um segundo requisito é a adesão a um sistema de processamento de facturação electrónica, por solicitação à Direcção-Geral dos Impostos²⁰⁰, devendo, após essa autorização, ser-lhe comunicado o início de utilização dos sistema de transmissão por via electrónica, o qual deverá acontecer no prazo de um ano, sob pena de caducidade da referida autorização.²⁰¹ Este impulso inicial de pedido de adesão pelo interessado, integra, nas palavras de Manuel Lopes Rocha, um sistema de “colaboração

¹⁹⁷ Para uma análise histórica e comparada, cf. MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 135 e segs.; JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 123 e segs.

¹⁹⁸ O nosso sistema fiscal, em matéria de IVA, caracteriza-se pelo seu formalismo, que centra o processamento deste imposto na existência de uma factura. Como bem salienta JOEL TIMÓTEO PEREIRA (*ob. cit.*, p. 123) “em certo sentido constitui o veículo do IVA”.

¹⁹⁹ Cf. MANUEL LOPES ROCHA e outros (*ob. cit.*, p. 137) ao referirem que “O nosso legislador decidiu fazer um *link* entre duas leis constantes da “Agenda Digital” da MSI”.

²⁰⁰ Os elementos a constar desse requerimento são os determinados no artigo 7 do DReg 16/2000.

²⁰¹ Cf. artigo 2 do DL 375/99.

entre as empresas e a Administração, assenta na confiança entre ambas”, compondo um “segmento ‘EDI administrativo’, de tipo vertical”²⁰²

Manifestando a “prudência” legislativa nestas matérias, o regime vem impor um sistema de conservação paralelo em suporte papel, e, se fundamentadamente determinado pela Administração, também em suporte digital independente²⁰³. O sistema cria assim uma “válvula de segurança”, exigindo uma “contraprova ao sistema ‘desmaterializado’ que possa ser accionado em caso de dúvida”.²⁰⁴

Sem prejuízo de um controlo prévio na fase dos procedimentos de instalação do sistema de facturação electrónica²⁰⁵, a Direcção-Geral dos Impostos mantém, já na fase da sua operatividade efectiva, determinadas faculdades de fiscalização, designadamente tendentes a aferir da fiabilidade do sistema. As sanções aplicáveis ao incumprimento das condições previstas e exigidas por este diploma vão da suspensão da autorização (determinando a cessação dessa autorização, caso o incumprimento persista após um prazo de regularização dado pela DGCI) até à cessação automática da autorização de utilização do sistema no caso de falta de colaboração do interessado que se recuse a facultar o acesso para efeito da referida fiscalização, ou resista ou obstrua tal fiscalização.²⁰⁶

Após referir a regulamentação complementar a publicar, que será alvo da nossa análise já no ponto seguinte, o diploma conclui com a referência ao acompanhamento, na sua implementação prática, por parte do Ministério da Ciência e da Tecnologia, através do Observatório das Ciência.²⁰⁷

²⁰² Cf. MANUEL LOPES ROCHA e outros, *ob. cit.*, p. 141.

²⁰³ Cf. artigo 3 do DL 375/99.

²⁰⁴ Cf. MANUEL LOPES ROCHA e outros (*ob. cit.*, p. 144), que fala mesmo em “temor do legislador (e da Administração)”.

²⁰⁵ Cf. n.º 5 do artigo 2 do DL 375/99.

²⁰⁶ Cf. artigo 4 do DL 375/99.

²⁰⁷ Cf. artigo 6 do DL 375/99.

O Decreto Regulamentar n.º 16/2000, de 2 de Outubro, veio complementar o regime jurídico da factura electrónica, estabelecendo as condições e os requisitos de utilização da factura ou documento equivalente transmitidos por via electrónica pelos sujeitos passivos de relação jurídica de imposto, numa lógica de promoção bilateral do comércio electrónico, para o sector económico e para a administração tributária.²⁰⁸

Este decreto regulamentar principia estipulando que a integridade do conteúdo da factura electrónica (que inclui os elementos da factura tradicional e uma assinatura electrónica) deve ser obrigatoriamente assegurada desde a sua emissão até ao termo do prazo legal de conservação²⁰⁹, podendo as funcionalidades dos sistema de facturação electrónica ser asseguradas total ou parcialmente por terceiros, sem prejuízo da responsabilidade dos sujeitos passivos pelo cumprimento das normas legais aplicáveis²¹⁰.

O sistema de facturação electrónica deve assegurar determinadas funcionalidades²¹¹, nomeadamente: “a verificação, durante a emissão e recepção, da conformidade da estrutura da mensagem com os requisitos da factura electrónica; a validação cronológica das mensagens emitidas como facturas ou documentos equivalentes; o armazenamento²¹², em suporte informático, das facturas ou documentos equivalentes emitidos e recebidos; a constituição e armazenamento diário, em suporte informático, de um mapa recapitulativo²¹³ sequencial das mensagens emitidas e

²⁰⁸ Cf. preâmbulo do DReg 16/2000.

²⁰⁹ Cf. artigo 2 do DReg 16/2000.

²¹⁰ Cf. artigo 3 n.º 2 do DReg 16/2000.

²¹¹ Cf. artigo 3 do DReg 16/2000.

²¹² O armazenamento deve garantir (cf. artigo 7 do DReg 16/2000): a) a execução de controlos que assegurem a integridade, exactidão e fiabilidade do armazenamento; b) a execução de funcionalidades destinadas a prevenir e detectar a criação, alteração, destruição e deterioração dos registos armazenados; c) a avaliação regular do desempenho do sistema electrónico de armazenamento, nomeadamente através da realização de verificações periódicas aos documentos registados; d) o funcionamento de um sistema fiável de recuperação dos dados em caso de incidente, testado regularmente; e) a reprodução de cópias legíveis e inteligíveis dos dados registados.”

²¹³ Contendo (Cf. artigo 4 do DReg 16/2000): “a) número e data da factura; b) data e hora da constituição e do envio da mensagem; c) identificação fiscal do emissor e do receptor; d) quantidade e denominação usual dos bens transmitidos ou dos serviços prestados; e) o preço, líquido de imposto; f) as

recebidas e das anomalias eventualmente detectadas; o fornecimento, a pedido da administração fiscal, das facturas ou documentos equivalentes, emitidos ou recebidos, e dos mapas recapitulativos, representados em formato legível e facultados através do ecrã, em suporte informático e em papel; a manutenção da integridade, disponibilidade e autenticidade do conteúdo original das facturas e documentos equivalentes transmitidos por via electrónica, bem como o dos mapas recapitulativos²¹⁴; o não repúdio das mensagens; e a não duplicação das facturas ou documentos equivalentes.”

Em matéria de fiscalização, o diploma prevê a possibilidade a administração fiscal realizar testes aos sistema de facturação electrónica, tendentes a: “comparar o sistema de facturação em funcionamento com aquele que foi declarado; verificar os controlos internos, procedimentos de segurança e respectiva documentação, de acordo com as normas legalmente aplicáveis; avaliar o hardware, software e procedimentos utilizados; identificar os emissores e receptores; confirmar a integridade, disponibilidade, autenticidade e não repúdio das mensagens emitidas e recebidas como facturas, bem como a exactidão dos mapas recapitulativos; e efectuar cruzamento de informação de índole fiscal relativa a emissores e receptores de facturas ou documentos equivalentes transmitidos por via electrónica.”

O modelo de formulário para pedido de utilização ou alteração de sistema de facturação electrónica foi aprovado pela *Portaria n.º 52/2002, de 12 de Janeiro*, do Ministério das Finanças.

taxas aplicáveis e o montante de imposto devido; g) a discriminação das anomalias ocorridas durante cada transmissão; h) a denominação e versão do software utilizado.”

²¹⁴ A conservação das facturas, documentos equivalentes e mapas recapitulativos deve ser sem alterações e por ordem cronológica de emissão e recepção. Para além disso, o processamento automático deve garantir uma transferência exacta e completa dos dados para os suportes de armazenamento. (Cf. artigo 5 do DReg 16/2000).

1.5 Estado Aberto

“Um Estado mais aberto aos cidadãos e às empresas” é um dos ditames do Livro Verde para a SI em Portugal. Numa economia progressivamente globalizada, o Estado não pode ficar “à margem”, mas antes ser um dos impulsionadores da transição para o ciclo digital da Humanidade. Privilegiar a informatização e interligação dos organismos públicos, e o acesso dos cidadãos à informação, são os imperativos de uma Administração Pública que se pretende mais eficiente e actual.²¹⁵

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 60/98, de 6 de Maio veio reconhecer a importância das comunicações entre o Estado e o cidadão, na aproximação entre Administração e administrados, determinando que todas as entidades administrativas disponibilizem e divulguem um **endereço de correio electrónico**, e que às correspondências transmitidas por esta via seja dado idêntico tratamento e valor do que às trocadas em suporte de papel.²¹⁶

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 95/99, de 25 de Agosto dá cumprimento a um outro objectivo, o de acesso na *Internet* aos documentos da Administração Pública, tornando obrigatório, para os organismos públicos, a **disponibilização** em formato digital das suas publicações e formulários, e a elaboração de planos calendarizados de disponibilização de outros conteúdos de interesse público na *Internet*, a submeter à respectiva tutela. As medidas preceituadas têm vantagens quer

²¹⁵ Cf. ponto 2.1 do Livro Verde para a SI. LOURENÇO MARTINS lembra que a uma reforma/modernização administrativa é uma “viagem, mais do que um destino” – Cf. *Os Tribunais, a Administração e a Inovação tecnológica nas Telecomunicações*, p. 319.

²¹⁶ Exceptuando os efeitos que impliquem a assinatura ou autenticação de documentos – cf. artigo 2 n.º 2 da RCM 60/98.

para a própria Administração (aumento da eficácia e redução de custos), quer para os cidadãos (desburocratização, rapidez e facilidade de acesso à informação).²¹⁷

Tão importante como a disponibilização de conteúdos na *Internet* por parte dos organismos públicos, é a manutenção da “qualidade indispensável à plena concretização do potencial que as mesmas [páginas da Administração] encerram”. Foi com a intenção de aferir da compatibilidade dessas páginas com critérios básicos de qualidade²¹⁸ que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 22/2001, de 27 de Fevereiro instituiu a **avaliação periódica das páginas da Administração Pública**, da qual resultarão recomendações de melhoramento e divulgação de boas práticas, designadamente no referente a actualização, clareza, facilidade de pesquisa, acessibilidade por cidadãos com necessidades especiais e cumprimento das demais disposições legais aplicáveis.²¹⁹

Por se entender que um dos aspectos de evidente utilidade da apresentação digital de informação é o da oferta de emprego, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 24/2001, de 1 de Março, veio promover a criação de um sítio na *Internet* para alojamento da **bolsa de emprego público**²²⁰, destinada à publicitação de concursos públicos, e a criação de um sítio específico para promoção de emprego científico e tecnológico.

²¹⁷ Cf. ainda a Resolução da Assembleia da República n.º 68/2003, de 7 de Agosto, que define o novo regime de publicação exclusivamente electrónica do Diário da Assembleia da República.

²¹⁸ Cf. Preâmbulo da RCM 22/2001.

²¹⁹ A este propósito, veja-se, na página da UMIC, “2º Relatório de Avaliação Externa de Websites dos Organismos da Administração Directa do Estado” (disponível na WWW: <URL:http://www.unic.gov.pt/UMIC/CentrodeRecursos/Publicacoes/2_relatorio_avaliacao_sites.htm>) e “Guia de Boas Práticas na Construção de Web Sites da Administração Directa e Indirecta do Estado” (disponível na WWW: <URL:http://www.unic.gov.pt/UMIC/CentrodeRecursos/Publicacoes/guia_boas_praticas.htm>).

²²⁰ Criada pelo DL 78/2003, de 23 de Abril. Actualmente disponível na WWW: <URL:http://www.bep.gov.pt>.

Finalmente, a acompanhar a divulgação de informação nos sítios próprios do Estado na *Internet*, é imprescindível a **publicitação e referenciação** desses sítios, de forma a alcançar efectivamente o público-alvo pretendido. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 22/2002, de 31 de Janeiro determina que os serviços e organismos públicos promovam esta referenciação em sítios da *Internet*, de teor generalista ou especializado, operados por terceiros, a escolher adequadamente²²¹. Devam ainda prover a que a publicidade feita na comunicação social seja igualmente publicada em sítios da *Internet* operados por terceiros.

A utilização generalizada pela Administração Pública de sistemas de comércio electrónico já havia sido enunciada, como um dos objectivos da INCE. No que se refere à **Aquisição de bens e serviços por via electrónica pela Administração Pública**, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 143/2000, de 27 de Setembro veio mandar os então Ministros do Equipamento Social, das Finanças, da Ciência e da Tecnologia e da Reforma do Estado e da Administração Pública para proporem formas e meios de actuação “com base em estudos fundamentados a realizar que tenham em conta a experiência internacional nesta matéria, nomeadamente nos países da União Europeia”, bem como prepararem os respectivos projectos legislativos de regulamentação. Os referidos estudos foram realizados por um grupo de trabalho para o efeito constituído, cujo relatório consta da Resolução do Conselho de Ministros n.º 32/2001 de 2 de Março.

Este relatório foi objecto de discussão pública, da qual resultou o Decreto-Lei n.º 104/2002, de 12 de Abril, que aprovou o regime de aquisição de bens por via electrónica por parte dos organismos públicos. Optando por deixar de fora, nesta fase, as aquisições de serviços, o legislador estabeleceu o princípio de que às aquisições de

²²¹ “Em função da respectiva adequação ao fim de divulgação visado, tendo nomeadamente em conta a respectiva qualidade e o perfil dos seus utilizadores” – Cf. artigo 4 da RCM 22/2002.

bens efectuadas por via electrónica se aplicam as mesmas regras que regulam as aquisições feitas em ambiente não electrónico. Para todos os efeitos, há equivalência assinaladamente no que respeita a documentos e notificações, assinaturas, negociação, remessa de documentos. Quanto à publicidade, os elementos que deveriam ser publicitados (anúncio, programa, caderno de encargos) devem sê-lo igualmente no sítio da entidade adjudicante, bem como os formatos electrónicos para apresentação de documentos electrónicos. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 36/2003, de 12 de Março veio estabelecer a adopção de medidas concretas neste domínio e incumbir a UMIC de proceder ao respectivo acompanhamento.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 111/2003, de 12 de Agosto aprova o **Programa Nacional de Compras Electrónicas**, com especial regime de realização de despesas públicas²²².

Uma última referência ao **Enquadramento institucional em matéria da Sociedade da Informação, Inovação e Governo Electrónico**, definido pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 135/2002, de 20 de Novembro²²³.

1.6 Protecção de Dados Pessoais

A protecção dos dados pessoais sempre foi uma das preocupações privilegiadas pelos Estados, no tocante às implicações da Sociedade da Informação, na medida em que “a informatização e a disponibilização em linha potenciam a

²²² Cf. artigo único do DL 255/2003, de 21 de Outubro.

²²³ Revogou a RCM 114/2000 (2ª série), de 18 de Agosto, que estabelecia o anterior enquadramento. Cf. ainda a RCM 77/2002, de 21 de Novembro, que procede à nomeação do gestor e coordenadores da UMIC; e a RCM 108/2003, de 12 de Agosto.

vulnerabilidade das pessoas”²²⁴. Entre nós a **Lei de Protecção de Dados Pessoais** é a Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, que procede à transposição da Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro (relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados).²²⁵

O princípio geral²²⁶ é o da transparência e estrito respeito pela reserva da vida privada e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais no tratamento de dados pessoais²²⁷. Os dados pessoais devem ser recolhidas com finalidades determinadas, tratados de forma lícita, adequados, pertinentes e não excessivos (face às finalidades em causa), exactos e actualizados, e conservados unicamente pelo tempo estritamente necessário.²²⁸ Dados pessoais incluem o som e a imagem, aplicando-se a lei à videovigilância ou outras formas de captação de sons e imagem.

²²⁴ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, p. 50. Sobre os riscos específicos da *Internet* e o regime europeu de protecção, cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 173 e segs.

²²⁵ Impõe-se a introdução de regras protectoras dos cidadãos que possam ser alvo de utilização indevida, ilegítima e ilegal dos seus dados, e violação da sua privacidade. Cf. JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 24-25, onde aparecem referidas decisões jurisprudenciais relativas, e MANUEL LOPES ROCHA, *Direito da Informática nos Tribunais Portugueses (1990-1998)*, p. 155 e segs.

²²⁶ Enunciado no artigo 2 da Lei 67/98.

²²⁷ Definidos como “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (“titular dos dados”); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social” (artigo 3 a) da Lei 67/98). O tratamento de dados pessoais será “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição” (artigo 3 b) da Lei 67/98). Acrescente-se que a “interconexão” de dados ou inter-relacionamento de tratamentos, consistindo no cruzamento de dados constantes de diferentes bases (diferente responsável ou diferente finalidade – cf. artigo 3 i)), exige prévia autorização da CNPD.

²²⁸ Cf. artigo 5 n.º 1 da Lei 67/98.

Nesta matéria, cabe destaque para a Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd)²²⁹, entidade administrativa independente, a quem compete autorizar ou dar parecer sobre a conservação de dados ou manutenção de registos, v.g., para fins históricos ou estatísticos²³⁰, em caso de “dados sensíveis”,²³¹ ou quando ocorram suspeitas de ilícitos penais ou contraordenacionais²³².

Todas as entidades que procedam ou pretendam proceder ao tratamento de dados pessoais estão obrigadas a notificar a CNPD²³³ ou mesmo em determinadas situações, a obter a autorização prévia desta²³⁴.²³⁵ Estão “isentas” de registo prévio na CNPD as bases de dados que não contenham dados pessoais, as criadas por pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas²³⁶, as bases criadas para manutenção de registos de informação e livre consulta pelo público²³⁷ e ainda as especialmente isentadas pela própria CNPD, quando o tratamento não seja susceptível “de pôr em causa os direitos e liberdades dos titulares dos dados e tenham em conta critérios de celeridade, economia e eficiência”²³⁸.

O titular dos dados tem direito de informação, acesso, e oposição ao tratamento dos dados²³⁹, ficando o responsável pelo tratamento²⁴⁰ obrigado a tomar as

²²⁹ A própria Lei 67/98, no seu capítulo IV, disciplina a natureza, atribuições e competências da Comissão (artigos 21-24), regras de composição e funcionamento (artigos 25-26) e notificações à CNPD (artigos 27-31). Cf. na WWW <URL:http://www.cnpd.pt>.

²³⁰ Cf. artigo 5 n.º 2 da Lei 67/98.

²³¹ A que JOEL TIMÓTEO PEREIRA chama dados “pessoalíssimos” (cf. *ob cit*, p. 26), assim entendidos os relativos a: convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem racial ou étnica, saúde e vida sexual, e dados genéticos. – Cf. artigo 7 da Lei 67/98.

²³² Cf. artigo 8 da Lei 67/98.

²³³ Cf. artigo 27 da Lei 67/98.

²³⁴ Cf. artigo 28 da Lei 67/98.

²³⁵ O processo de legalização implica o preenchimento de um formulário, a remeter à CNPD, com os elementos constantes do artigo 29 da Lei 67/98.

²³⁶ Cf. artigo 4 n.º 2 da Lei 67/98.

²³⁷ Cf. artigo 27 n.º 4 da Lei 67/98.

²³⁸ Cf. artigo 27 n.º 2 da Lei 67/98. Exemplos de isenções já concedidas pela CNPD: processamento de retribuições, prestações, abonos de funcionários ou empregados; gestão de utentes de bibliotecas e arquivos; registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios; cobrança de quotizações em associações e contactos com os respectivos associados.

²³⁹ Nos termos preceituados pelos artigos 10 a 13 da Lei 67/98. Estes direitos já eram, aliás, garantidos constitucionalmente no artigo 35 da CRP.

medidas adequadas a preservar a segurança e confidencialidade na realização desse tratamento²⁴¹.

Quanto à transferência de dados pessoais, sendo, por princípio, livre entre Estados membros da União Europeia²⁴², fica condicionada, para fora da União Europeia, à apreciação de “um nível de protecção *adequado*”²⁴³ a assegurar pelo Estado em questão.²⁴⁴

O tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade mereceu disciplina complementar para o **Sector das Telecomunicações**, efectuada, contemporaneamente, pela Lei 69/98, de 26 de Outubro, que transpõe a Directiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro.

A necessidade de especificação legislativa neste sector foi motivada pela oferta de serviços públicos de telecomunicações acessíveis ao público nas redes públicas de telecomunicações, designadamente as redes públicas móveis digitais e a Rede Digital com Integração de Serviços (RDIS).

²⁴⁰ “a pessoa singular ou colectiva, a autoridade pública, o serviço ou qualquer outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outrem, determine as finalidades e os meios de tratamento dos dados pessoais; sempre que as finalidades e os meios do tratamento sejam determinados por disposições legislativas ou regulamentares, o responsável pelo tratamento deve ser indicado na lei de organização e funcionamento ou no estatuto da entidade legal ou estatutariamente competente para tratar os dados pessoais em causa;” (artigo 3 d) da Lei 67/98).

²⁴¹ Cf. artigos 14 a 17 da Lei 67/98.

²⁴² Cf. artigo 18 da Lei 67/98.

²⁴³ Esta apreciação é feita pela CNPD “em função de todas as circunstâncias que rodeiem a transferência ou o conjunto de transferências de dados; em especial, devem ser tidas em consideração a natureza dos dados a finalidade e a duração do tratamento ou tratamentos projectados, os países de origem e de destino final, as regras de direito, gerais ou sectoriais, em vigor no Estado em causa, bem como as regras profissionais e as medidas de segurança que são respeitadas nesse Estado” (artigo 19 da Lei 67/98). Esta regra pode ser derogada (sendo autorizada, pela CNPD, a transferência) se o titular dos dados em tal tiver consentido inequivocamente, ou em circunstâncias excepcionais, constantes do artigo 20 da Lei 67/98, exemplificadamente em caso de salvaguarda de interesse público ou interesses vitais do próprio titular, exercício de um direito num processo judicial, etc.

²⁴⁴ Sobre o conflito entre a União Europeia e os EUA neste processo, cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 181-183. Estava em causa a aceitação, pela União Europeia, dos *Safe Harbour Principles* adoptados em 1998 pelos EUA, considerados pela Comissão Europeia menos exigentes e compulsórios que o desejável.

O diploma privilegia as questões relativas à segurança e confidencialidade das comunicações, dados de tráfego e facturação, anonimato e oposição a chamadas não solicitadas resultantes de acções de marketing directo.²⁴⁵

O desenvolvimento tecnológico e a necessidade de adaptar a regulamentação à realidade do mercado das comunicações, impuseram a revogação expressa da Directiva 97/66/CE, revogada pela Directiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho.

O objectivo dos órgãos comunitários foi tão só proporcionar um nível idêntico de protecção da privacidade e do tratamento de dados pessoais aos utilizadores de serviços de comunicações, independentemente da tecnologia utilizada, abarcando as redes de comunicações electrónicas, e regulamentando temáticas bem actuais como os *cookies*²⁴⁶ e o *spamming*²⁴⁷.

²⁴⁵ Cf. artigos 4 a 12 da Lei 69/98. Salientem-se os preceitos que determinam que os dados de tráfego armazenados pelo operador ou prestador de serviços devem ser apagados ou tornados anónimos após a conclusão da chamada (artigo 6 n.º 1), o direito à supressão dos últimos quatro dígitos na facturação detalhada (artigo 7), a possibilidade, gratuita, de eliminar a identificação numa chamada (artigo 8) e de interromper o reencaminhamento automático (artigo 9) e a forma como o assinante pode obstar ou limitar a inclusão dos seus dados em listas acessíveis ao público (artigo 11).

²⁴⁶ Assim designados por analogia à palavra inglesa “bolacha”, mais concretamente um rasto de migalhas, referindo-se a testemunhos de conexão que permitem o armazenamento de informações respeitantes aos utilizadores. As *cookies* são utilizadas pelas empresas que operam no comércio electrónico para guardar dados relativos ao perfil do consumidor, para que em visitas seguintes ao sítio, a sua presença seja reconhecida (inclusivamente pelo nome) e lhe sejam apresentados produtos e serviços conformes aos seus gostos e preferências pessoais. Há computadores preparados para recusar *cookies*, mas também há sítios que impedem a navegação a quem não aceite os ficheiros *cookies*. Cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ perguntas, *ob. cit.*, p. 37; e LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *Os Consumidores e a Sociedade da Informação*, p. 308.

²⁴⁷ Envio de mensagens electrónicas não solicitadas, para fins comerciais. O termo “*spam*” ou “*spamming*” designa o “lixo” publicitário que inunda as caixas de correio electrónicas dos utilizadores da *Internet*. À semelhança do que acontece com a publicidade domiciliária (proibida, se não endereçada, quando o destinatário a ela se oponha, designadamente por aposição de um autocolante na caixa de correio, ou, se endereçada, se o destinatário manifestar o desejo expresso de não a receber – cf. Lei 6/99, de 27 de Janeiro), o consumidor cibernauta tem o direito a solicitar a sua remoção das *mailing lists* da empresa publicitante, ou, ainda mais restritamente, esta terá de obter a autorização prévia do consumidor. Para uma análise comparada, cf. na WWW: <URL: <http://www.spamlaws.com>>; a posição norte-americana, descrita por MENEZES LEITÃO (*A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam)*, p. 200-205); e a brasileira na WWW: <URL: <http://www.advogado.com>> (“Frente AntiSpam”).

1.7 Protecção dos Consumidores

O alicerce do regime permanece a **Lei da Defesa do Consumidor**, a Lei nº 24/96, de 31 de Julho²⁴⁸, que define consumidor como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”, incluindo por organismos estaduais e entes públicos relacionados²⁴⁹, a quem incumbe um “dever geral de protecção” do consumidor²⁵⁰.

Ao consumidor são assegurados²⁵¹, como já plasmado no normativo constitucional²⁵², o direito à qualidade dos bens e serviços²⁵³, à protecção da saúde e da segurança física²⁵⁴, à formação e à educação para o consumo²⁵⁵, à informação para o consumo²⁵⁶, à protecção dos interesses económicos²⁵⁷ e à prevenção e reparação dos danos²⁵⁸. São ainda consagrados um direito à protecção jurídica e a uma justiça

²⁴⁸ Com as alterações do Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de Abril. Adiante será por nós designada por LDC.

²⁴⁹ Cf. artigo 2 LDC.

²⁵⁰ Cf. artigo 1 LDC.

²⁵¹ De forma imperativa, sendo nulas as convenções e disposições contratuais que restrinjam ou excluam estes direitos – Cf. artigo 16 LDC.

²⁵² Cf. artigo 60 CRP.

²⁵³ Cf. artigo 4 LDC. E se é verdade que “as opções dos consumidores não são ditadas apenas pela qualidade”, também é certo que “abaixo de um determinado nível os produtos e/ou serviços nem sequer podem ser apresentados ao consumidor” – Cf. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *cit.*, p. 309-310. O autor aproveita o ensejo para suscitar, no contexto do direito à qualidade, a questão da proibição da cópia privada, no caso apresentado de um consumidor que compra e faz o *download* de músicas da *Internet* para o seu computador, e que pretenda depois gravá-las para um outro suporte para ouvir noutra local, situação diferente da “pirataria”, e que seria conforme a satisfazer os fins a que produto se destina, conforme enunciado no artigo 4 LDC.

²⁵⁴ Cf. artigo 5 LDC.

²⁵⁵ Cf. artigo 6 LDC.

²⁵⁶ Cf. artigos 7 (informação em geral) e 8 (informação em particular) da LDC.

²⁵⁷ Cf. artigo 9 LDC.

²⁵⁸ Danos patrimoniais e não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, colectivos ou difusos – Cf. artigo 3 f) e artigo 12 LDC. O consumidor terá

acessível e pronta²⁵⁹, à participação por via representativa²⁶⁰ e à acção inibitória contra qualquer prática lesiva dos seus direitos²⁶¹.

A protecção dos consumidores em matéria de **Contratos à Distância** (em que se enquadram, como adiante melhor analisaremos, os contratos realizados entre os intervenientes do comércio electrónico), encontra consagração expressa no Decreto-Lei n.º 143/2001 de 26 de Abril, que por sua vez faz a transposição da Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio.

Na medida em que a protecção dos consumidores no comércio electrónico constitui parte substancial da presente dissertação, entendemos aqui aludir aos normativos nacionais e comunitários apenas a título referencial, deixando a análise dos respectivos conteúdos para momento e capítulo mais oportuno e adequado.

1.8 Outros

É variada, e de diversa índole, a produção legislativa e regulamentar determinada pelas novas tecnologias, a Sociedade da Informação, o desenvolvimento da *Internet*. Num mundo em mutação, em que os conflitos da realidade (ainda que virtual) apelam às soluções do Direito, o legislador tem procurado dar a melhor resposta ao dinamismo emergente.

direito a exigir a *reparação* da coisa, a sua *substituição*, a *redução do preço* ou a *resolução do contrato*, independentemente de culpa da outra parte.

²⁵⁹ Cf. artigo 14 LDC.

²⁶⁰ Participação na definição legal ou administrativa dos seus direitos e interesses - Cf. artigo 15 LDC. O capítulo IV (artigos 17-22) da LDC trata das instituições de promoção e tutela dos direitos dos consumidores, tais como Associações de Consumidores, Ministério Público, Instituto do Consumidor e Conselho Nacional do Consumo.

²⁶¹ Cf. artigos 10, 11 e 13 LDC.

Apesar de não revestirem, no contexto das problemáticas que nos propomos analisar, tão grande importância como o quadro que delineamos, não quisemos deixar de fazer uma breve reportação a um conjunto de outros diplomas relevantes:

a) Protecção de Programas de Computador e Bases de Dados

O Decreto-Lei n.º 252/94, de 20 de Outubro, em transposição de Directiva comunitária²⁶², já então condensou todas as normas específicas de protecção dos programas de computador²⁶³, atribuindo-lhes protecção afim à das obras literárias, quando aqueles tenham carácter criativo e protegendo-os, penalmente, contra reproduções não autorizadas.²⁶⁴

A mesma opção de especificação (e não integração no Código dos Direitos de Autor e Direitos conexos) foi seguida no que respeita à protecção jurídica das bases de dados, plasmada no Decreto-Lei n.º 122/2000, de 4 de Julho²⁶⁵. Constituindo criações intelectuais, as bases de dados gozam de protecção pelo direito de autor²⁶⁶, sujeita ao país da origem (país da primeira publicação ou, no caso de bases não publicadas, país da nacionalidade ou sede do autor)²⁶⁷.

²⁶² Directiva n.º 250/CEE/1991, do Conselho, de 14 de Maio.

²⁶³ Na medida em que se tratam “novas realidades que não são facilmente subsumíveis às existentes no direito de autor, muito embora a equiparação a obras literárias possa permitir, pontualmente, uma aproximação” – Cf. preâmbulo do DL 252/94.

²⁶⁴ Cf. MANUEL LOPES DA ROCHA, *Direito da Informática nos Tribunais Portugueses (1990-1998)*, onde constam as principais decisões jurisprudenciais nacionais nesta matéria – p. 53 e segs.

²⁶⁵ Transpôs a Directiva n.º 9/CE/1996, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Março. Para efeitos do objecto do diploma, bases de dados são a “colectânea de obras, dados ou outros elementos independentes, dispostos de modo sistemático ou metódico e susceptíveis de acesso individual por meios electrónicos ou outros” (artigo 1 n.º 2 do DL 122/2000)

²⁶⁶ Tutela essa que não incide sobre o conteúdo das bases de dados.

²⁶⁷ Cf. artigo 2 do DL 122/2000.

b) Direito Processual

Numa lógica global de desbloqueio do sistema judicial e combate à morosidade processual, o Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto altera o Código de Processo Civil, prevendo a informatização dos tribunais e devida adaptação dos profissionais forenses.²⁶⁸

A possibilidade de apresentação em tribunal das peças processuais em suporte digital e o seu envio através de correio electrónico foi regulamentada pela Portaria n.º 1178-E/2000, de 15 de Dezembro. Refira-se o imperativo de aposição de assinatura electrónica nos actos processuais praticados por correio electrónico.²⁶⁹ Posteriormente, a Portaria n.º 8-A/2001, de 3 de Janeiro veio limitar a exigência de forma à aposição de assinatura electrónica, “dispensando” a credenciação da entidade certificadora.

c) Direito Penal

A Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto, consolida, entre nós, a Lei da Criminalidade Informática. Atendendo à particular natureza dos crimes ligados à informática²⁷⁰, estabelece-se a responsabilidade penal das pessoas colectivas e a aplicabilidade de penas acessórias²⁷¹.

²⁶⁸ Entre as alterações operadas, está a apresentação de peças processuais em suporte digital, telecópia ou correio electrónico, e a possibilidade de inquirição e audição por teleconferência.

²⁶⁹ Para uma abordagem detalhada destas implicações jurídicas e técnicas no exercício da advocacia cf. ANA COSTA DE ALMEIDA, *Direito e Internet*, numa obra que inclui um apêndice sobre “como obter e utilizar o certificado digital”.

²⁷⁰ Falsidade informática; dano relativo a dados ou programas informáticos; sabotagem informática; acesso ilegítimo; interceptação ilegítima; reprodução ilegítima de programa protegido.

²⁷¹ Cumulativamente às penas principais, prisão e multa (para as pessoas colectivas, admoestação, multa ou dissolução), a Lei 109/91 prevê a possibilidade de aplicação de penas acessórias (perda de bens, caução de boa conduta, interdição temporária do exercício de certas actividades ou profissões, encerramento temporário do estabelecimento, encerramento definitivo do estabelecimento, e publicidade da decisão condenatória).

d) Solidariedade e Segurança Social

Tendo em vista, por um lado, facilitar o acesso da Administração à informação relativa aos contribuintes, e a celeridade de relacionamento Administração/administrados, e, por outro lado, reduzir os custos e simplificar os procedimentos burocráticos, o *Decreto-Lei n.º 106/2001, de 6 de Abril* veio criar um “canal electrónico de comunicação”, ao aprovar a substituição gradual da entrega das declarações de remunerações por parte das entidades empregadoras, em suporte de papel, pela sua entrega em suporte digital ou através de correio electrónico.

2. PLANO COMUNITÁRIO

Na medida em que já foram, na sua generalidade, transpostas para o ordenamento jurídico nacional, por via dos diplomas supra examinados, ou a elas nos referimos em lugar mais oportuno na nossa dissertação, iremos neste capítulo limitar-nos a enumerar as Directivas que enquadram as matérias atinentes à Sociedade da Informação e o Comércio Electrónico. Fica, pois, aqui a súpula cronológica das principais Directivas comunitários de relevo:

- Directiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados;

- Directiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos à distância;

- Directiva 97/66/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de Dezembro, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações;²⁷²

- Directiva 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas electrónicas;

- Directiva 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho, relativa a certos aspectos legais dos serviços da Sociedade da Informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (“Directiva Comércio Electrónico”);

- Directiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (“Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas”);

- Directiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores;

²⁷² Já revogada, como referido.

PARTE III

COMÉRCIO E CONSUMO ELECTRÓNICO

1. CONFIANÇA

Poderíamos dizer, numa metáfora algo cinéfila, que nos planos nacional, comunitário e internacional, a operação Comércio Electrónico tem um nome de código: “Objectivo: Confiança”.

Esse só vocábulo – *confiança* – associa em si a essencialidade do fenómeno do comércio electrónico, e reveste uma forte significância. De facto, é a falta de confiança que ainda condiciona a utilização e potencialização de formas de comércio electrónico²⁷³, é no seu incremento que se concentram esforços para fazer retrair os entraves ao pleno desenvolvimento comercial na Sociedade da Informação.

Ao consumidor electrónico falta o firme aperto de mão dos negócios antigos, substituído por um clique, no qual (ainda) não confia. Para alguns, esta é a “era da *e*-insegurança”.²⁷⁴

As incertezas e riscos de um ambiente virtual “desregulado” resultam numa “crise de confiança”, que se restaura pela equação “segurança = confiança = desenvolvimento do comércio electrónico”²⁷⁵. De facto, a confiança constrói-se, e no caso do comércio electrónico firmar bases de confiança é pré-requisito de expansão e desenvolvimento. E não falamos apenas de confiança *técnica*, falamos também, e

²⁷³ NICOLAS MACAREZ e FRANÇOIS LESLÉ, prevêm três vagas na implantação do comércio electrónico e identificam as “pragas que causaram a desgraça desta primeira vaga (...) e abalaram a confiança dos intervenientes”, em seu entender os “preços e custos irrealistas, planos de negócio loucos, disfunções logísticas infundáveis, um serviço pós-venda pobre ou até inexistente, plataformas técnicas (de *software* e *hardware*) inadequadas”. Para a segunda e terceira vaga, os autores prognosticam, respectivamente, uma melhoria “graças às lições aprendidas na primeira” e o investimento em “terras onde colherão os frutos financeiros dos seus esforços” – Cf. *ob. cit.*, p. 14.

²⁷⁴ Título da reflexão de JOAQUIM MIRANDA, no semanário económico “Management”. Também ANA FAZENDEIRO (*ob. cit.*, p.20), aponta a eliminação da insegurança como uma das principais preocupações de regulamentação do comércio electrónico, referindo a insegurança jurídica e a insegurança relativa à segurança e confidencialidade das transacções.

²⁷⁵ Proposta por STEPHAN LE GOUÉFF, *Le projet de loi sur le commerce électronique: e-com en toute sécurité ?*, p. 23.

sobretudo, de confiança *psicológica*.²⁷⁶ Mais, se por um lado essa confiança é condição de *aceitação e participação* dos consumidores no mercado electrónico²⁷⁷, por outro lado não é um conceito objectivo e mensurável²⁷⁸, o que redobra o desafio que hoje se coloca a governantes e empresas: conquistar o consumidor. Por outro lado, também as empresas, em especial as PME, necessitam de ser consciencializadas e encorajadas a participar na nova economia, e neste ponto o sector público tem o importante papel de promover uma “atitude favorável” face ao comércio electrónico.²⁷⁹

Percorrer o caminho “*da segurança técnica à confiança jurídica*” é, de facto, problemático, como demonstra o precioso estudo de Alexandre Dias Pereira²⁸⁰. Criar um quadro jurídico que proteja os interesses dos intervenientes no comércio electrónico, para assim construir o desejável e favorável ambiente de confiança jurídica implica atender às questões e problemas específicos do comércio electrónico, bem como aos direitos e interesses de um especial leque de sujeitos, entre os quais se incluem os consumidores.²⁸¹

Um consumidor pouco experiente pode ficar “perdido e vulnerável perante o *mare magnum* de termos e *clicks* que não domine”²⁸². Esta vulnerabilidade técnica é comum à generalidade dos consumidores perante a *Internet*, mas essa “falha tecnológica” “não desanima, ao contrário, fascina a maioria”.²⁸³ Estreantes, mas

²⁷⁶ Cf. RONALD DE BRUIN, *Consumer trust in electronic commerce : time for best practice*, p. 124.

²⁷⁷ Cf. PETER KERSTENS, *Le commerce électronique : une perspective de politique de consommateurs européens*, p. 568.

²⁷⁸ *Idem*

²⁷⁹ Cf. MICHAEL SCHMITTMANN, *E-Commerce: Free Trade Zone or Fortress Europe?*, p. 111-112

²⁸⁰ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica ob.cit.*

²⁸¹ *Idem*, p. 27.

²⁸² OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 49.

²⁸³ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *A protecção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil : primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico*, p. 76.

destemidos. Inseguros, mas confiantes no Direito²⁸⁴, na Justiça, na “protecção ‘internacional’ dos mais fracos”²⁸⁵. Estarão (já) os Estados à altura de tal responsabilidade?

2. NOÇÃO DE CONSUMIDOR

Sendo este o capítulo nuclear da nossa dissertação, e aquele que lhe dá o nome – Comércio e Consumo Electrónico – e tendo nós já definido o que se entende pelo primeiro, falta-nos agora dar uma noção de “consumidor”, certos de que o significado corrente do vocábulo, não se afastando muito da definição aqui pretendida, precisa, todavia, de ser juridicamente delimitado.

Contrariamente ao que fizemos com a noção de “comércio electrónico”, delineada sobretudo pela doutrina, optamos por ora recorrer às definições legais de “consumidor”.²⁸⁶

A Lei da Defesa do Consumidor define-o como “todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios”.²⁸⁷

²⁸⁴ Já que “a técnica não escolhe por nós nem os valores nem as acções. A nossa responsabilidade fica inteira a cada mutação tecnológica” - Cf. Preâmbulo do Livro Verde para a Sociedade da Informação.

²⁸⁵ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *cit.*, p. 76.

²⁸⁶ Para uma breve resenha doutrinária, cf. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 298-299.

²⁸⁷ Cf. artigo 2 n° 1 LDC. Esta definição não foi isenta de críticas – cf. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *cit.*, p. 301.

O Decreto-Lei 143/2001, relativo aos Contratos à Distância, define consumidor como “qualquer pessoa singular que actue com fins que não pertençam ao âmbito da sua actividade profissional”.²⁸⁸

Finalmente, a Directiva Comunitária sobre Comércio Electrónico apresenta uma noção afim de consumidor como “qualquer pessoa singular que actue para fins alheios à sua actividade comercial, empresarial ou profissional”²⁸⁹. De referir que maioritariamente a Directiva se direcciona não para o consumidor, assim entendido, mas, mais amplamente, para o *destinatário do serviço*, definido como “qualquer pessoa, singular ou colectiva, que, para fins profissionais ou não, utilize um serviço da sociedade da informação, nomeadamente para procurar ou para tornar acessível determinada informação”²⁹⁰, figura de contornos obviamente diferenciados do consumidor, ainda que parcialmente coincidente.

Pelo exposto se conclui que o conceito adoptado de consumidor é o de sentido “técnico”, ligado à não-profissionalidade²⁹¹ com que nessa qualidade actua. Não obstante, a especial protecção que é conferida ao consumidor, no contexto do comércio electrónico, permanece motivada, em nosso entender, pela concepção daquele como parte economicamente mais débil e tecnicamente menos experiente.²⁹²

²⁸⁸ Cf. artigo 1 n.º 3 a) do DL 143/2001.

²⁸⁹ Cf. artigo 2 e) da Directiva 2000/31.

²⁹⁰ Cf. artigo 2 d) da Directiva 2000/31.

²⁹¹ Concepção cuja ambiguidade é criticada por alguma doutrina. Veja-se ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob.cit.*, p. 87-88; ANA FAZENDEIRO, *ob. cit.*, p. 21-22.

²⁹² Sendo esta a motivação (pelo desequilíbrio inerente à generalidade das relações de consumo), não poderia, todavia, a definição de “consumidor” assentar nestas características, caso contrário teríamos de observar, em cada relação contratual em concreto, qual a parte mais fraca. Neste sentido, cf. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 297-298. A propósito da constatação da fraqueza contratual do consumidor, este autor faz um interessante recuo ao Sermão de Santo António aos Peixes, do Pe. António Vieira: “*Não só vos comeis uns aos outros [peixes], senão que os grandes comem os pequenos. Se fora pelo contrário, era menos mal. Se os pequenos comeram os grandes, bastara um grande para muitos pequenos; mas como os grandes comem os pequenos, não bastam cem pequenos, nem mil, para um só grande*”. O autor salienta ainda o papel do Direito numa relação (a de consumo) “por natureza desequilibrada” (p. 296).

3. DIFICULDADES NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELECTRÓNICO

São, em nossa opinião, três as questões nucleares no que respeita à regulamentação do comércio electrónico.

A primeira consiste em determinar o grau de adaptabilidade da legislação tradicional à nova realidade do comércio electrónico. Aplicar, Adaptar ou Substituir a legislação existente? Apostar na “reciclagem” ou inovar?

A segunda visa a forma e limites de regulação. Que posição deve ser assumida pelos governos estaduais, “polícia” ou “guarda-nocturno”? Que espaço se deve deixar aos actores da Sociedade da Informação?

A terceira respeita à “nacionalização” ou “comunitarização” legislativa e regulamentar. A harmonização é necessária, mas sempre?

3.1 Adaptabilidade do regime jurídico existente

É pertinente a interrogação de Carneiro da Frada: “Vinho Novo em Odres Velhos?”²⁹³.

Se é verdade que o comércio electrónico, antes de ser electrónico, é comércio, não menos verdade é que o comércio electrónico é mais do que simplesmente “fazer negócios electronicamente”²⁹⁴. Uma forma de comércio, sim, mas uma *nova* forma de comércio que surgiu, se constrói e se desenvolverá pelas tecnologias da informação e

²⁹³ Numa alusão ao versículo bíblico “Ninguém deita vinho em odres velhos; de contrário, o vinho fará rebentar os odres, e perder-se-á o vinho e os odres; mas, para vinho novo, odres novos” (Mc. 2,22). O autor aproveita este antigo e “lúcido aviso contra a resistência imobilista a compreender a novidade das coisas” a propósito da aplicação da doutrina comum da imputação de danos à responsabilidade civil das “operadoras de Internet” – cf. CARNEIRO DA FRADA, p. 31.

²⁹⁴ Cf. JONG-YOUN RHA, da Ohio State University, *ob.cit.*, p. 3

da comunicação, um “novo mundo para o comércio”²⁹⁵ e um “espaço novo de comércio com os consumidores”²⁹⁶.

Luiz Olavo Baptista faz a analogia entre o comércio electrónico e o comércio tradicional, referindo o paradoxo de o comércio electrónico representar como que um retorno à “fase mais primitiva do Direito”, a da oralidade. O formalismo que acompanhou a complexificação das relações contratuais regride agora face à “desmaterialização” dos negócios electrónicos.²⁹⁷ No comércio electrónico, continua este autor, a finalidade e a estrutura são as mesmas do comércio tradicional, o que é novo é o meio utilizado, daí que se mantenha a “sequência clássica da compra e venda”²⁹⁸. Os vários “passos da actividade comercial” (estabelecimento do negócio, publicidade, conclusão dos contratos, entrega dos bens e serviços e pagamento) estão presentes, apenas são executados electronicamente.²⁹⁹

Conclui bem Cláudia Lima Marques – “ O contrato final é ‘velho’, o método de contratação é actual, e o meio de contratação - e por vezes de cumprir a prestação imaterial³⁰⁰ - é que é ‘novo’”.³⁰¹ De facto, os contratos celebrados no contexto do comércio electrónico não perdem por isso a sua tipicidade, quando já a tivessem se concluídos fora do ambiente tecnológico que os envolve. Nesta medida, o comércio electrónico especifica-se sobretudo como um novo *modo* de exercício da actividade comercial. “Uma ferramenta destinada a prolongar a mão humana” para permitir a

²⁹⁵ Cf. PETER KERSTENS, *ob.cit.*, p. 564

²⁹⁶ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *ob. cit.*, p. 68.

²⁹⁷ Cf. LUIZ OLAVO BAPTISTA, *Comércio electrónico: uma visão do direito brasileiro*, p. 85 e segs., onde o autor relembra os antecessores do comércio electrónico: a figura do “mascate” e as vendas por catálogo.

²⁹⁸ Na medida em que “a informática simplesmente permite fazer, mais depressa e eficientemente, aquilo que antes se alcançava por outras maneiras” – Cf. , *idem*, p. 84 e p. 88.

²⁹⁹ Cf. MICHAEL SCHMITTMANN, *ob. cit.*, p. 107, e anotação (5).

³⁰⁰ No caso do comércio electrónico directo.

³⁰¹ Cf. CLÁUDIA LIMA MARQUES, *ob. cit.*, p. 69.

contratação à distância, nas palavras de António Menezes Cordeiro³⁰², pela doutrina de que o Direito dos Contratos é adequado para regular o comércio electrónico, desde que se imponha a tutela necessária à sua particular natureza.

“Uma revolução na tecnologia dos contratos não implica uma revolução nos princípios contratuais”, afirmam Roger Brownsword e Geraint Howells, para também eles se interrogarem se aqueles princípios têm de ser revistos ou é suficiente “aplicar velhos princípios a novas tecnologias”³⁰³. Num mercado que é novo, específico, “desmaterializado”, interessa é não fazer uma “aplicação cega” dos mecanismos jurídicos tradicionais³⁰⁴, mas sim ponderar claramente a sua adaptabilidade.

Noutro sentido, Stefano Micossi entende que as leis tradicionais não estão suficientemente à altura da economia digital emergente, e que são urgentes novas leis para “pôr ordem na anarquia criativa da *Internet*”³⁰⁵.

No tocante aos contratos a utilizar, Stephania Bariatti afirma que as três soluções satisfazem as exigências do comércio tradicional: utilizar contratos “tradicionais” quando o conteúdo típico do contrato não é afectado pela tecnologia nele utilizada, adaptá-los quando a actividade a regular aconselhar essa analogia, ou desenvolver novos tipos contratuais para as actividades efectivamente “novas” e “específicas” do universo electrónico.³⁰⁶ Menezes Cordeiro reforça igualmente que o chamado *e-commerce* não é necessariamente comercial por utilizar os meios

³⁰² MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 434.

³⁰³ ROGER BROWNSWORD e GERAIN T HOWELLS, *When surfers start to shop: Internet commerce and contract law*, p. 289.

³⁰⁴ Cf. comunicado de imprensa da DECO “Comércio Electrónico: Consumidor (Des)protegido” [Em linha]. 25 Janeiro 2000. [Consult. 14 Ago. 2003]. Disponível na WWW: <URL:<http://www.deco.proteste.pt/Imprensa/showPressRelease.asp?nodeid=92981>>

³⁰⁵ Cf. STEFANO MICOSSI, *cit.*, p. 106.

³⁰⁶ cf. STEFANIA BARIATTI, *cit.*, p. 21. Entre os novos tipos contratuais referidos, estão por exemplo o contrato de acesso e o de armazenamento.

electrónicos, antes dependendo a sua comercialidade da natureza substancialmente comercial dos actos subjacentes.³⁰⁷

Já outros alertam para o risco de encorajar os consumidores a pensar que comprar na *Internet* é o mesmo que “navegar” na rede³⁰⁸. Não que se deva “assustar” os consumidores electrónicos³⁰⁹, mas antes apostar na prevenção. Juan Manuel Cendoya Méndez de Vigo reforça que “a *Internet* não é ‘per se’ prejudicial para o consumidor”, importa é que o utilizador da *Internet* seja um consumidor informado, dos seus direitos e dos perigos da contratação electrónica.³¹⁰ É caso para dizer que “consumidor prevenido vale por dois”.

Cremos que um dos principais problemas é talvez o facto de a lei, por excelência *territorial*, não estar preparada para algo tão *global*.³¹¹ Arriscamos dizer que nem poderia, porquanto os fenómenos da Sociedade da Informação se sucedem a um ritmo crescente e em constante complexificação. Ritmo que não deverá ser precipitadamente acompanhado pelos legisladores, para não se cair num “frenesim legislativo que, sem ponderação de soluções, leve a regulações que nunca passarão do papel”.³¹²

³⁰⁷ MENEZES CORDEIRO, *ob. cit.*, p. 434.

³⁰⁸ ROGER BROWNSWORD e GERAINT HOWELLS, no artigo sugestivamente intitulado “*When surfers start to shop*”, p. 288

³⁰⁹ Como ressalta CORINNA SCHULZE, em *Don't Panic! Do E-Commerce: A Beginner's Guide to European Law Affecting E-commerce*.

³¹⁰ Cf. JUAN MANUEL CENDOYA MÉNDEZ DE VIGO, *La protección de los consumidores*, p. 135.

³¹¹ Neste mesmo sentido, cf. PETER KERSTENS, *ob. cit.*, p. 565. Também CESARE VACCÀ (*Commercio elettronico e consumatori*, p. 14) realça a “tensão entre a territorialidade da norma e a universalidade dos fenómenos económicos”.

³¹² PAULO MOTA PINTO, *Sobre alguns problemas jurídicos da Internet*, p. 365.

Actualmente, assistimos ainda a uma visão do comércio electrónico como um espaço “sem lei”³¹³, um “caos organizado mas descontrolado”³¹⁴, um “woodstock electrónico”³¹⁵, ou, noutra perspectiva, uma “mistura de leis consagradas, pendentes e propostas”³¹⁶.

No entanto, tal visão não será, em nosso entender, a mais acertada. Paulo Mota Pinto conclui que “uma realidade comunicativa com esta dimensão não pode certamente passar à margem do ordenamento jurídico”³¹⁷, e, de facto, como concluímos ao longo da investigação realizada para a elaboração da presente dissertação, a regulação da *Internet* e das suas implicações jurídicas, mormente o Comércio Electrónico, não tem estado arredada da reflexão jurídico-política dos Estados, longe disso. Miguel Pupo Correia considera o ordenamento jurídico deste sector de actividade económica um “dos mais complexos e iniciáticos de que há memória, quer no plano internacional quer mesmo, à nossa modesta escala, neste país”.³¹⁸

3.2 Regulação ou Auto-Regulação

Rosa Lyn Cardona Moreu³¹⁹ equaciona três alternativas: um ordenamento natural, de liberdade de actuação individual, em que cada um zela pelos seus direitos,

³¹³ D. JOHNSTON, citado por ROGER BROWNSWORD e GERAINT HOWELLS, *ob. cit.*, p. 290.

³¹⁴ Cf. MICHAEL SCHMITTMANN, *ob. cit.*, p. 105.

³¹⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, *ob.cit.*, p. 635.

³¹⁶ Aliás, uma produção legislativa “surpreendente numa máquina legislativa [a comunitária] usualmente lenta”, refere JOHN DICKIE, *ob. cit.*, p. 101. E, acrescenta o mesmo autor, esse poder de fazer leis nem sempre é acompanhado do poder de assegurar que essas leis são adequada e uniformemente aplicadas nos Estados – cf. *idem*, p. 107.

³¹⁷ PAULO MOTA PINTO, *ob.cit.*, p. 365.

³¹⁸ MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*, *ob.cit.*, p. 223.

³¹⁹ ROSA LYN CARDONA MOREU, *La regulación del comercio electrónico*, p. 147.

embora sem prejudicar os outros; uma regulação por entes privados, por exemplo, os Provedores de Serviços na *Internet*³²⁰; e uma intervenção governamental.

Lawrence Lessig³²¹ refere os quatro factores que regulam o comportamento no ciberespaço: o direito, as regras sociais, o mercado e a arquitectura técnica do sistema.³²²

Em termos de regulação do comércio electrónico, assumem relevo duas perspectivas essenciais:

a) Perspectiva Reguladora

Representa a vertente do *proteccionismo*, em especial dos legítimos interesses dos consumidores, através da intervenção das autoridades públicas. Nesta perspectiva, focaliza-se o *indivíduo*, concebido, nas palavras de John Dickie, simultaneamente como “passivamente vulnerável às predações dos vendedores e um motor activo da integração no mercado comunitário”³²³. O móbil é a *protecção* do consumidor. A intervenção do Estado, “regulador e controlador”, visa garantir a tutela da parte económica e contratualmente mais fraca, impondo às empresas regras inderrogáveis.³²⁴

Aos poderes públicos exige-se-lhes que criem condições económicas, jurídicas, tecnológicas e administrativas favoráveis, em resumo, que garantam o

³²⁰ Nas palavras da autora, esta alternativa resultaria em “homens invisíveis decidindo o futuro do ciberespaço”.

³²¹ Citado por MENEZES LEITÃO, *A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam)*, cit., p. 195.

³²² MARIA EDUARDA GONÇALVES expõe ainda as teorias de TOULOSE e LUKE (que distinguem três modelos de regulação: voluntarista, comercial e de serviço público), concordantes com as constantes de um relatório de PAUL (que menciona igualmente três posições quanto à regulação da *Internet*: auto-regulação e recusa de qualquer intervenção exterior, regulação pelos próprios actores do mercado, e regulação pelas instituições e processos democráticos existentes) e ainda MATHIAS (simplificando, numa dupla classificação entre perspectiva liberal e perspectiva democrática, respectivamente a favor de uma auto-regulação e de uma hetero-regulação) – cf. *ob.cit.*, p. 145-146.

³²³ JOHN DICKIE, *Internet and Electronic Commerce Law in the European Union*, p. 101.

³²⁴ Cf. GUIDO ALPA, *Trading on-line and protection of the consumer*, p.244.

interesse público.³²⁵ A acção do Estado nesta perspectiva, mais do que uma intervenção, é um dever, de assegurar o ajuste normativo às necessidades em especial dos cidadãos com acesso ao comércio electrónico, expostos ao abuso e à fraude, o “‘Velho Oeste’ do Novo Milénio”³²⁶, para obstar a uma “fragilização da cidadania”³²⁷ no plano do consumo. Carlos Rogel Vide justifica a necessidade de intervenção (estadual e comunitária) pelos riscos que o comércio electrónico implica para o consumidor: “negociar apressadamente e mal”, “deixar-se levar por publicidade atractiva, pelo consumismo compulsivo” e “sofrer as consequências de cláusulas abusivas, que não pode discutir”.³²⁸

Esta perspectiva será a mais satisfatória no plano internacional, onde a diferença de padrões entre os vários países constituirá um obstáculo aos mecanismos de “auto-regulação”, i.e., apesar da concordância quanto à necessidade de proteger o “interesse público” dos cidadãos, o “quê” e “como” dessa protecção divergem consoante as tradições legais e valores morais de cada país. Já nos planos nacionais, em que há uma maior identificação social e política, a imperatividade poderá dar lugar a mecanismos voluntários e consensuais.³²⁹

b) “Auto-regulação”

Esta segunda perspectiva observa o fenómeno do comércio electrónico pela óptica do *mercado*³³⁰, consolidando uma visão de *liberalização*, de acordo com a qual o

³²⁵ Cf. PETER KERSTENS, *ob.cit.*, p. 565. MARIA EDUARDA GONÇALVES (*ob.cit.*, p. 142) menciona a “intervenção correctora” de desigualdades sócio-económicas, alicerçadas também numa responsabilidade moral dos Estados na defesa da ordem pública e das liberdades individuais.

³²⁶ ROSA LYN CARDONA MOREU, *ob.cit.*, p. 139.

³²⁷ CUNHA RODRIGUES (*ob.cit.*, p. 347), onde o autor nota o paradoxo de “a legislação evoluída de muitos países [ser] literalmente engolida pela agressividade e pelo impacto da publicidade e das técnicas de venda realizadas por rede”.

³²⁸ CARLOS ROGEL VIDE, *En torno al momento y lugar de perfeccion de los contratos concluídos via Internet*, p. 58-59.

³²⁹ Cf. STEFANO MICOSI, *cit.*, p. 109.

³³⁰ No original, mais eloquentemente, “*market-led*” – Cf. *Idem*, p. 105.

comércio electrónico “não deve ser empecilhado por excessiva regulação”³³¹. E atendendo ao carácter ainda embrionário do comércio electrónico, uma regulamentação “prematura” poderia inclusivamente “sufocar” o desenvolvimento³³² de um “espaço crescentemente dominado pelas forças de mercado”³³³.

Nesta óptica são os próprios agentes participantes nesse mercado que definem as regras e práticas comerciais. O móbil é agora a *satisfação* do consumidor³³⁴, pela sua auto-disciplinada concorrência comercial, e ainda a competitividade que facilita a “inserção positiva do país neste mundo de trocas globais”³³⁵.

Um dos argumentos dos autores propensos a esta segunda modalidade prende-se com a manutenção da liberdade de comunicação da *Internet*³³⁶. A favor de uma auto-regulação no domínio do comércio electrónico estão ainda aqueles que consideram que o processo legislativo e regulamentar é “glacial”, em comparação com o veloz desenvolvimento dos mercados electrónicos³³⁷ e aqueles que reconhecem que regular mercados que são globais gera inevitáveis “fricções” entre os Governos, ocasionadas pelas já referidas diferenças de padrões³³⁸. Por outro lado, não podemos deixar de aceitar que nem só os consumidores carecem de protecção, mas também do lado dos seus co-contratantes se exige um enquadramento legal estável e favorável.³³⁹

³³¹ *Idem, idem*. O autor corrobora, entre outros documentos oficiais, com a Comunicação da Comissão onde esta afirma o princípio do “*no regulation for regulation’s sake*”, a Declaração Ministerial de Bona, que convida à neutralidade tecnológica e à necessidade de evitar regulamentação desnecessária, e um documento da Casa Branca, que impõe para o comércio electrónico um ambiente legal “previsível, minimalista, consistente e simples”.

³³² Cf. *Idem*, p. 107.

³³³ Cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob. cit.*, p. 141.

³³⁴ Cf. GUIDO ALPA, *ob. cit.*, p.244.

³³⁵ CLÁUDIA LIMA MARQUES, *ob.cit.*, p. 66.

³³⁶ Cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob.cit.*, p. 141.

³³⁷ Cf. JOHN DICKIE (*ob.cit.*, p. 103) depois de uma análise ao tempo necessário para discussão e aprovação de uma Directiva comunitária, e respectiva transposição pelos Estados. Cf. igualmente RONALD DE BRUIN (*ob.cit.*, p. 137) que acentua a difícil previsibilidade das consequências legislativas num mercado em rápida mudança.

³³⁸ Cf. RONALD DE BRUIN, *idem, idem*.

³³⁹ Cf. STEFANO MICOSSI, *ob.cit.*, p. 107, N. DOCTOR e A. VAN BELLEN, *ob. cit.*, p. 188.

Entre os mecanismos de auto-regulação, genericamente consistentes em compromissos assumidos em acordos voluntários, ou *standardização* através de modelos ou linhas de orientação, assumem especial relevo os chamados “Códigos de Conduta” elaborados por associações de consumidores³⁴⁰ ou fornecedores, ou ainda entidades governamentais, que trataremos no capítulo seguinte.

Trata-se, no fundo, de um desenvolvimento da chamada “*Netiquette*”, um conjunto de normas de auto-disciplina de cariz ético-deontológico, assumidas pela própria comunidade de utilizadores da *Internet*, colmatando ou completando alguma inércia pública e política. José Garcia Marques acentua, a este propósito, a evidente diferença dos sistemas jurídicos separados pelo Atlântico, ao notar que “esta autodisciplina e este *fair play* são, no entanto, mais próprios do mundo e do espírito anglo-saxónico, mais receptivos a uma disciplina de “soft law”. O mundo latino não se adequa facilmente a um sistema como o da *netiquette*, que não prescreve sanções jurídicas.”³⁴¹

Entre a perspectiva de diversos autores no que respeita à necessidade de regulação da *Internet* que nos apresenta Maria Eduarda Gonçalves³⁴² escolhemos para ilustrar a vertente da “auto-regulação” a de Paul Mathias – e a ele nos reportamos agora, ainda que indirectamente – que defende uma “legalidade específica das redes”, porquanto, pese embora a “exigência reguladora” da *Internet*, esta seria, pelas suas

³⁴⁰ LUÍS SILVEIRA RODRIGUES (*Os Consumidores e a Sociedade da Informação*, p. 312) sublinha a vantagem de o comércio electrónico surgir numa altura de boa implementação e crescimento das associações de consumidores, pelas potencialidades que a organização, actuação conjunta e convergência de interesses permitem realizar, nomeadamente, acrescentamos nós, na promoção do debate, na participação política, e na preparação de instrumentos de auto-regulação. Cf. ainda JONG-YOUN RHA (*ob.cit.*), que fala de uma possível era do “e-consumismo” (p. V do abstract), com a *Internet* a potenciar uma alteração do pólo de poder no mercado (*empower consumers*), e o consumidor a tornar-se – no original, e citando BLACKWELL E STEPHAN – “*the ultimate master*” (p. 4-5). CLÁUDIA LIMA MARQUES (*ob.cit.*, p. 83) afirma, mais moderadamente, que “se o meio virtual, a rede da *Internet* e a globalização aumentam a liberdade teórica dos consumidores, a prática lhes limita”, o que reforça a importância da regulamentação pelo Direito.

³⁴¹ JOSÉ GARCIA MARQUES, *Telecomunicações e Protecção de Dados (Do número nacional único aos novos atentados à vida privada)*, p. 85.

³⁴² MARIA EDUARDA GONÇALVES (*ob. cit.*, p. 137-201), num capítulo subordinado ao tema “A Era do Ciberespaço: hetero-regulação, auto-regulação e globalização da regulação”.

especificidades, “rebelde a uma normatividade externa”, pelo que a forma mais eficaz de regulação seria o “costume internético”.

Os defensores da perspectiva mais proteccionista podem tender a considerar a auto-regulação um meio fácil de evitar responsabilidades. Mas aqui como noutros contextos da vida humana, liberdade não deve nunca ser sinónimo de irresponsabilidade, pelo que os resultados da auto-regulação deverão ser igualmente protectores, até porque as empresas ficam responsáveis por “mostrar que o interesse público fica melhor protegido dessa forma”³⁴³.

Todavia, a auto-regulação não é isenta de dificuldades, desde logo porque exige um mercado organizado para desenvolver soluções eficazes³⁴⁴, e sobretudo porque a lógica empresarial é em regra a da competitividade e não do consenso, porquanto nem sempre o compromisso operado por mecanismos de auto-regulação se traduz nas soluções mais económicas e flexíveis. Acresce a exigência de a auto-regulação ser amplamente aceite, respondendo “não só às necessidades dos potenciais compradores, mas também às do público em geral”, e coactiva, sancionando-se o seu não cumprimento económica, política, administrativa ou penalmente.³⁴⁵

Concordamos com os autores que enfatizam a necessidade de um “correcto equilíbrio entre legislação, regulação e auto-regulação”, salientando que a auto-regulação tanto pode ser *substituto* da regulação como *complemento* desta³⁴⁶ e que a

³⁴³ STEFANO MICOSI, *ob. cit.*, p. 113.

³⁴⁴ Cf. RONALD DE BRUIN, *ob. cit.*, p. 138.

³⁴⁵ Cf. STEFANO MICOSI, *idem.*, p. 113-116.

³⁴⁶ Cf. STEFANO MICOSI (*idem.*, p. 111 e p. 115). O autor exemplifica com o regime das assinaturas electrónicas, dissociando a necessidade de um enquadramento legal claro quanto ao seu reconhecimento e aceitação, e a importância da auto-regulação, pelo próprio mercado, no tocante a aspectos mais técnicos. Cf. igualmente N. DOCTER e A. VAN BELLEN, *ob. cit.*, p. 189. MARIA EDUARDA

própria regulação deve deixar espaço para a auto-regulação.³⁴⁷ No mesmo sentido, Roger Brownsword e Geraint Howells³⁴⁸ defendem que as duas vertentes, a da “protecção” e a da “facilitação” não estão necessariamente em competição, realçando que a eficiência e confiança necessárias ao funcionamento do mercado electrónico só se conseguem pela convergência de uma oferta facilitada e uma procura protegida. E lembram o difícil dilema dos Governos em como conceder a melhor protecção aos seus cidadãos sem inibir o crescimento deste mercado, sugerindo uma combinação de “pragmatismo facilitador” e “bem-estar (*welfarism*) protector”. Governos esses que actualmente se encontram “encurralados” entre as expectativas do público em termos de segurança, e a “anarquia” da *Internet*.³⁴⁹

Guido Alpa ressalta que as Directivas comunitárias em matéria de comércio electrónico tendem a aglutinar os dois modelos acima descritos, por um lado incentivando formas de auto-controlo, mas por outro lado introduzindo regimes dotados de imperatividade, por reconhecer a incapacidade do mercado, por si, corrigir totalmente o “desequilíbrio de informação” entre as partes do contrato, e equilibrar de forma equitativa os diferentes interesses em jogo.³⁵⁰ John Dickie aponta a direcção comunitária mais para a “*hard law*” e menos para a “*soft law*”, correspondendo esta última ao também chamado “direito flexível”³⁵¹.

GONÇALVES fala de uma “co-regulação”, no sentido de interacção permanente entre a lei e os outros modos de regulação – cf. *ob.cit.*, p. 146.

³⁴⁷ POULLET acrescenta que os mecanismos de auto-regulação reforçam a sua legitimidade se enquadrados ou encorajados pela lei estatal (citado por MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob.cit.*, p. 147).

³⁴⁸ ROGER BROWNSWORD e GERAINT HOWELLS, *ob.cit.*, p. 295, e anotações.

³⁴⁹ Cf. STEFANO MICOSI, *ob.cit.*, p. 107, com o caso holandês, e SEAN PEPPER e ALISTAIR PAYNE, num artigo intitulado “Um fim para a anarquia electrónica?”, que referem o desenvolvimento, na Austrália, de um mecanismo de auto-regulação, o modelo “best practice”, *An end to electronic anarchy?: a comparative view of developments in the regulation of E-commerce in Australia and the UK*, p. 20.

³⁵⁰ Cf. GUIDO ALPA, *ob.cit.*, p.244. MARIA EDUARDA GONÇALVES caracteriza a acção reguladora da União Europeia como neutral e flexível, significando esta flexibilidade a adaptação do modo de regulação (regulação ou auto-regulação) à natureza da actividade em causa – cf. *ob.cit.*, p. 147.

³⁵¹ Cf. JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 108. Anteriormente (cf. p. 101), o autor faz uma separação das Directivas comunitárias mais relevantes, colocando do lado do “indivíduo”, por exemplo, a Directiva dos

3.3 O fenómeno da “Comunitarização”

Em matéria de *Internet* e comércio electrónico, a Comunidade é reconhecida, comparativamente aos Estados membros, como um “legislador mais apropriado”, tornando possível falar-se, hoje e neste âmbito, de uma “Comunitarização”.³⁵² Apesar de questionável se tal fenómeno não irá traduzir-se na criação de uma “zona de soberania” do legislador comunitário e conseqüente “esvaziamento” do poder dos Estados-membros³⁵³, o inegável carácter transfronteiriço do mercado electrónico e o enquadramento maioritariamente por via de Directivas comunitárias, não deixam espaço para acordes desafinados. A *harmonização* legislativa é inquestionável e incontornável.

Já quanto ao nível dessa harmonização, Guido Alpa levanta o dilema de que uma harmonização “ao nível máximo” acaba por estabilizar num modesto patamar, já que as empresas se limitam pelos constrangimentos legais ao invés de incrementarem a sua oferta.³⁵⁴ Por não perspectivar consumidores tão conscientes que retirassem de uma excessiva diversificação os devidos benefícios, o autor não cai na posição oposta, antes propõe uma solução de equilíbrio, com a qual nos identificámos. Assim, deveria tentar-se a harmonização máxima no tocante a terminologia, conceitos, dispositivos legais e

contratos à distância, e do lado do “mercado” as Directivas do comércio electrónico e protecção dos dados pessoais. O autor termina com uma interrogação quanto ao rumo do futuro: enquadramento tradicional ou “o admirável mundo novo”?

³⁵² Cf. JOHN DICKIE, *idem*, p. 104. MICHAEL SCHMITTMANN (*ob.cit.*, p. 113) reporta-se à Comunicação sobre Comércio Electrónico, da Comissão, para enumerar os dois objectivos de um quadro regulamentar a nível europeu (construir a confiança e garantir o pleno acesso ao Mercado Único) e os quatro princípios a que tal enquadramento deve obedecer (“*no regulation for regulation’s sake*”, conformidade com as liberdades do Mercado Único, consonância com as realidades empresariais, e cumprimento de objectivos de interesse geral).

³⁵³ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, *ob.cit.*, p. 637.

³⁵⁴ Cf. GUIDO ALPA, *ob.cit.*, p.248.

garantias mínimas de protecção, permitindo-se uma abordagem diferencial nos aspectos de mercado e garantias de protecção acima daquele limiar mínimo.

Michael Schmittmann, ao intitular uma sua apresentação “*E-Commerce: Free Trade Zone or Fortress Europe?*” aborda a questão de um segundo nível de harmonização, na perspectiva da Europa face ao resto do mundo. Uma “fortaleza” ou “ilha legal” europeia apresentar-se-ia ineficaz e “fraca”³⁵⁵ perante a cobertura mundial da *Internet*, pelo que o autor conclui pela sua primeira opção, o Comércio Electrónico como uma “zona livre de comércio”, em que a Europa pode assumir a função catalisadora de “pacemaker”.³⁵⁶

A *Internet*, enquanto interconexão de redes, torna a aberta a penetração em espaços estrangeiros, e vice-versa.³⁵⁷ Em áreas “mais estreitamente conexas com a cultura nacional”³⁵⁸, a “comunitarização” será mais lenta e controversa. Aliás, é a diversidade de bitolas socioculturais que torna a harmonização uma morosa empreitada.³⁵⁹ Não obstante, foram já vários os esforços intentados e resultados conseguidos, dentro e fora dos limites da Comunidade, nomeadamente pela actuação de organizações internacionais, como adiante descreveremos. A palavra de ordem é *cooperação*. É “no diálogo que se encontram as soluções ainda para mais quando, apesar das divergências, há interesses convergentes”.³⁶⁰ A nova economia, global e

³⁵⁵ A “fraqueza” desta “fortaleza” residiria no facto de em termos internos serem aplicadas as medidas europeias, mas do exterior “virtualmente” qualquer pessoa ou empresa, não sujeita a tais medidas, poderia entrar na Europa.

³⁵⁶ Cf. MICHAEL SCHMITTMANN, *ob.cit.*, p. 105-106.

³⁵⁷ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, *ob.cit.*, p. 58-59.

³⁵⁸ JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 105, que identifica como tais a fiscalidade, o *copyright* e a lei criminal.

³⁵⁹ Embora “a diversidade cultural [seja] a herança comum da Humanidade” – Cf. Declaração de Princípios dos Estados participantes na Cimeira Mundial de Genebra, em 2003.

³⁶⁰ Mensagem do Presidente Kennedy ao Congresso, em 1962 – citado por LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 312.

“sem-fronteiras”, para além de modificar as regras das relações internacionais, exige, mais do que nunca, a concertação governamental.³⁶¹

3.4 Códigos de Conduta

Dizem N. Docter e A. Van Bellen³⁶² que o objectivo de um Código de Conduta é “desenvolver a *confiança*”, com base em três princípios fundamentais: fidedignidade, transparência, confidencialidade. Confiança é, também já o dissemos, a chave de toda a construção legal e negocial que envolve o comércio electrónico. “Consumidor que não confia, não compra”³⁶³, sendo esta carência de confiança extensível aos empresários e governantes. Aqueles mesmos autores frisam a combinação do binómio lei/prática como catalizador de um nível de confiança efectivo, pelo que um código de conduta pode ser olhado como uma espécie de “*checklist*” para um comércio electrónico *prudente*³⁶⁴, ou “uma auto-declaração de bom comportamento”³⁶⁵.

Como já referimos, a nível comunitário, a Directiva 2000/31/CE incentiva a elaboração e disponibilização de Códigos de Conduta, com especial enfoque na protecção dos menores e dignidade humana, e na participação de organizações representativas de cidadãos com deficiências. O normativo passou para a recente transposição nacional³⁶⁶.

³⁶¹ Cf. RENATO RUGGIERO, *ob.cit.*, p.5.

³⁶² Reportando-se ao Código-Modelo projectado pela “Electronic Commerce Platform Nederland” (ECP.NL). Cf. N. DOCTER e A. VAN BELLEN, *ob.cit.*, p. 187.

³⁶³ Cf. supra referido comunicado de imprensa da DECO [Em linha].

³⁶⁴ Cf. N. DOCTER e A. VAN BELLEN, *ob.cit.*, p. 187.

³⁶⁵ Cf. RONALD DE BRUIN, *ob.cit.*, p. 138

³⁶⁶ Cf. artigos 42 e 43 do DL 7/2004.

A história do comércio electrónico, pese embora recente, traz-nos já inúmeros exemplos de iniciativas de auto-regulação de ambos os lados do Atlântico.³⁶⁷

O Código de Conduta da DECO

Importa agora analisar o posicionamento nacional, já que entre nós a DECO³⁶⁸ participa, em parceria com associações de consumidores de outros países³⁶⁹, num projecto financiado pela Comissão Europeia, um Código de Conduta referenciado pelo logótipo “Web Trader”, exibido pelos sítios aderentes. O “Web Trader” não certifica produtos ou serviços, mas sim que os aderentes se comprometem a respeitar determinadas “boas práticas”, reunidas em 11 regras³⁷⁰: segurança jurídica; segurança da empresa e dos produtos; informação dos consumidores; procedimento para a encomenda; direito de retractação (prazo de reflexão); pagamento; protecção da vida privada; protecção dos menores; segurança nas transacções; *links* com outros sites; e reclamações e regulação dos litígios. Muitas destas boas práticas correspondem a direitos já constitucional e/ou legalmente consagrados ao consumidor, aos quais o Código de Conduta acrescentou outras exigências, consideradas especificamente para o comércio electrónico.³⁷¹

A primeira regra assegura a aplicabilidade da lei portuguesa, ou, no caso de contratos celebrados com residentes noutra Estado, a lei desse Estado. Impõe ainda às

³⁶⁷ RONALD DE BRUIN faz uma análise bastante minuciosa de iniciativas na Holanda (ECP.NL e Web Trader), Reino Unido (TrustUK e Which? Web Trader), Grécia (Web Trader), América do Norte (CPA Web Trust, BBB *OnLine* e TRUSTe) e o pluriestadual Web Trader co-participado por Portugal. Cf. *ob.cit.*, p. 143-171.

³⁶⁸ Associação para a Defesa do Consumidor, com presença na WWW: <URL:http://www.deco-proteste.pt>.

³⁶⁹ Incluindo Bélgica (*Testes Achats*), Espanha (*Compra Maestra*), França (*Consommation, Logement et Cadre de Vie*), Grécia (*Kapka*), Holanda (*Consumentenbond*) e Itália (*Altroconsumo*). De notar que o projecto é comum, mas os Códigos de Conduta de cada país apresentam algumas (ligeiras) diferenças.

³⁷⁰ Cf. Código de Conduta da Deco/ Projecto “Web Trader” [Em linha]. [Consult. 29 Nov. 2003]. Disponível na WWW :<URL:http://www.poupanca-investimento.com/webtradersite/code_po.html>.

³⁷¹ Cf. LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *ob.cit.*, p. 307.

empresas a indicação da “zona geográfica de cobertura da oferta” na sua página de acolhimento³⁷². Constituída de acordo com as formalidades do país onde está instalada, a empresa compromete-se a não vender nem promover produtos ou serviços ilegais, ofensivos da dignidade humana, ou com conotações religiosas, políticas ou sindicais, não garantindo a DECO a qualidade dos bens ou serviços vendidos nos sites com o logótipo do projecto.³⁷³

Pelo carácter não-presencial desta forma de comércio³⁷⁴, a encomenda, em processo claramente individualizado, terá de ser precedida de um conjunto de informações³⁷⁵, respeitantes à identificação da empresa³⁷⁶, produtos ou serviços oferecidos³⁷⁷, condições da sua entrega ou execução³⁷⁸, meios de pagamento, condições aplicáveis e duração da validade da oferta, forma de retractação, e procedimento em caso de reclamação. No tocante à encomenda propriamente dita, e num domínio propício a um menor amadurecimento da decisão de contratar, a DECO propôs o sistema de “triplo clique” para minorar os riscos do consumidor e evitar encomendas irreflectidas, funcionando, de forma faseada, na escolha dos produtos, informações sobre essa escolha, recapitulação final completa, e opção de confirmar, modificar ou cancelar a sua ordem de encomenda.³⁷⁹

³⁷² Cf. Regra n.º 1 do Código de Conduta da DECO.

³⁷³ Cf. Regra n.º 2 do Código de Conduta da DECO.

³⁷⁴ Cf. *Guia do Consumidor para o Comércio Electrónico*, publicado pelo Instituto do Consumidor (IC), p. 16. Este Guia introduz de forma simples e acessível os consumidores no mundo do comércio electrónico, em particular definindo quais os seus direitos na *Internet*. De forma pragmática, o IC resume os cuidados a ter pelo consumidor: “Se lhe parece bom de mais para ser verdade então, provavelmente, é mesmo assim” (p. 9).

³⁷⁵ Cf. Regra n.º 3 do Código de Conduta da DECO.

³⁷⁶ Incluindo denominação, forma jurídica, endereço, telefone, e-mail, registo de pessoa colectiva, e, se aplicável, alvarás e licenças legais.

³⁷⁷ Nomeadamente as suas características essenciais (tendo as fotos e ilustrações valor contratual) e disponibilidade.

³⁷⁸ Modo, local e prazo de entrega, preço e custos acessórios, ou indicação da tarifa aplicável.

³⁷⁹ Cf. Regra n.º 4 do Código de Conduta da DECO.

O direito de retractação do consumidor³⁸⁰ implica um prazo de reflexão mínimo de 10 dias úteis, contados da entrega dos produtos ou conclusão do serviço prestado. O consumidor terá um prazo de 15 dias úteis (contados da recepção) para devolver os produtos, e a empresa, nesse mesmo prazo, retomar os produtos ou anulará o contrato de prestação de serviços, sem encargos para o consumidor. Este direito de retractação, como já frisado no regime dos contratos à distância, não é aplicável quando se contratam produtos “à medida” ou rapidamente deterioráveis, no caso de publicações periódicas e ainda quanto a valores mobiliários. No caso de produtos passíveis de serem copiados (*software* e música em suporte duplicável), o consumidor só pode retractar-se se não tiver danificado a embalagem original, desde que – adita a DECO – a empresa tenha proporcionado a apreciação prévia do produto.³⁸¹ Os serviços a prestar directamente *on-line*, por assinatura, beneficiam de um prévio “prazo de experiência gratuito” mínimo de 10 dias.

Os sítios aderentes ao “Web Trader” deverão disponibilizar ao consumidor meios alternativos de pagamento³⁸², e fornecer factura detalhada, em papel ou electrónica.

Para salvaguarda da vida privada, a recolha de dados relativos ao consumidor³⁸³ obedecerá às seguintes regras: os dados estritamente necessários à celebração do contrato (*v.g.* nome e número do cartão de crédito) são recolhidos uma vez, e no momento oportuno; os dados não necessários devem ser recolhidos, separada e facultativamente. As empresas comprometem-se a informar os consumidores sobre a

³⁸⁰ Cf. Regra n.º 5 do Código de Conduta da DECO. Esta possibilidade de retractação, quando exista, é menção obrigatória na factura do bem ou serviço.

³⁸¹ Através de amostras ou demonstrações, para um adequado conhecimento do produto, por parte do consumidor.

³⁸² Em que pelo menos um deles permita ao consumidor proceder ao pagamento somente após a recepção do produto ou serviço. Por outro lado, as empresas não poderão aceitar qualquer pagamento antes da conclusão do contrato – Cf. Regra n.º 6 do Código de Conduta da DECO.

³⁸³ Cujos ficheiros serão registados na CNPD.

recolha³⁸⁴, utilização e rectificação gratuita desses dados. Na ordem de encomenda, o consumidor terá, de forma clara, a opção de recusar a transmissão dos seus dados a outras entidades e o envio de *e-mails* promocionais.³⁸⁵

A protecção dos menores é uma das preocupações que a associação nacional para defesa do consumidor não descarta³⁸⁶, impondo a consideração pelo público visado³⁸⁷. Por um lado, as empresas não devem encorajar os menores a comunicar quaisquer informações ou a contratar via *Internet*³⁸⁸, e, por outro lado, não transmitirão qualquer informação deles recebida, excepto aos pais e tutores, a quem recomendarão o controle de utilização da *Internet*.³⁸⁹

Uma das grandes apreensões dos consumidores no comércio electrónico é a segurança oferecida nos sítios visitados, quanto às transacções e transferência dos seus dados pessoais. Neste contexto, as empresas do grupo “Web Trader” exibirão um certificado de organismo independente³⁹⁰, e, caso contenham conexões (*links*) com outros sítios, alertarão o consumidor de que está prestes a sair do seu sítio, convidando-o a verificar se o novo sítio visitado contém o logotipo do projecto.³⁹¹

Por último, o Código de Conduta ocupa-se da resolução de litígios, em várias cambiantes: fornecimento ao consumidor da prova da transacção efectuada; sistema interno de reclamações; e compromisso de aceitação da intervenção da organização de

³⁸⁴ Incluindo os dados recolhidos por *cookies*.

³⁸⁵ Cf. Regra n.º 7 do Código de Conduta da DECO.

³⁸⁶ Cf. Regra n.º 8 do Código de Conduta da DECO.

³⁸⁷ Nomeadamente em função da idade. As mensagens publicitárias devem ser claramente identificáveis como tal e separadas de jogos ou concursos.

³⁸⁸ Muito menos recompensar o fornecimento de informações com brindes, vantagens ou condicionamentos a jogos ou serviços. Quanto à contratação, a empresa deve mesmo tomar precauções que impeçam os menores de o fazer.

³⁸⁹ Cf. a este propósito MENEZES LEITÃO (*A responsabilidade civil na Internet*, p. 154-156) sobre as restrições de acesso à *Internet* no âmbito da tutela dos menores.

³⁹⁰ “Verisign” ou equivalente.

³⁹¹ Cf. Regras n.º 9 e 10 do Código de Conduta da DECO.

defesa do consumidor concedente do logotipo, ou, na falta de acordo, de centro de arbitragem de conflitos de consumo.³⁹²

Para concluir, partilhamos a posição de Paulo Mota Pinto, que entende que a Sociedade da Informação tem de ser uma sociedade regulamentada³⁹³, mas considera “impossível defender uma homogeneidade, de uma só regulamentação, a partir de um único ponto”, apontando para diversos níveis de regulamentação da *Internet* – regulamentação estatal/nacional, regulamentação comunitária e internacional, e auto-regulamentação, aliada a mecanismos de desjudiciarização da resolução de conflitos.³⁹⁴

Em jeito de conclusão, temos de referir que todas as dificuldades de regulamentação apresentadas não são inéditas nem exclusivas da nova realidade electrónica, já se colocaram antes, noutros contextos e noutras áreas jurídicas, porquanto “o Direito acompanha o Homem, reflectindo a evolução da sociedade. Surgem as questões, revelam-se as lacunas e só depois surgem as leis. A Sociedade da Informação não é excepção”.³⁹⁵

“Porque é que é tão difícil construir um enquadramento legal internacional para o comércio electrónico?”, pergunta Avril D. Haines³⁹⁶. De facto as interrogações são ainda muitas, e as respostas difíceis ou ausentes.

³⁹² Cf. Regra n.º 11 do Código de Conduta da DECO.

³⁹³ PAULO MOTA PINTO, *ob.cit.*, p. 366.

³⁹⁴ PAULO MOTA PINTO, *ob.cit.*, p. 364. Cf. igualmente MARIA EDUARDA GONÇALVES, que fala do desafio de assegurar a “inter-normatividade” através de mecanismos de articulação adequados entre regulação pública e privada, local e internacional – cf. *ob.cit.*, p. 147.

³⁹⁵ Cf. Relatório de Diagnóstico da UMIC, ponto 5.

³⁹⁶ Cf. AVRIL D. HAINES, *Why is it so difficult to construct an international legal framework for e-commerce? : the draft Hague Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign judgements in civil and commercial matters: a case study*. Cf. ainda a exposição de PAULO MOTA PINTO, *ob.cit.*, p. 349, em que o autor se detém em alguns dos problemas que a utilização da *Internet* levanta, reforçando a ideia que apesar de não ser ainda “muito claro como o Direito virá a regular

Afinal, não há leis ideais. Já Rousseau disse um dia que “*Para encontrar as melhores regras de sociedade que convêm às nações seria necessária uma inteligência superior, que compreendesse todas as paixões dos homens e não experimentasse nenhuma, não estivesse ligada à nossa natureza, mas que a conhecesse profundamente, cuja felicidade fosse independente da nossa e que, no entanto, quisesse dedicar-se a ela; enfim, que, no decorrer do tempo, contentando-se com uma glória distante, pudesse trabalhar um século e repousar no outro. Seriam necessários deuses para darem leis aos homens.*”

4. ALGUMAS PROBLEMÁTICAS DA CONTRATAÇÃO ELECTRÓNICA

Conforme a posição por nós assumida – e nem poderia ser de outro modo – os contratos celebrados no contexto do Comércio Electrónico não são atípicos, apenas específicos³⁹⁷. E nesta medida, nada obsta a que fiquem sujeitos aos princípios gerais do Direito dos Contratos. O que se levantam – diz Miguel Pupo Correia – são “específicas problemáticas de contratualidade, que emergem de um mercado particularmente ágil, dinâmico e criativo”.³⁹⁸

No entanto, e na perspectiva pela qual nos propusemos a observar o Comércio Electrónico, a conjugação de três factores implica a ponderação de alguns daqueles

definitivamente o comércio e as comunicações digitais na *Internet*”, existem já evidentes “interacções económicas e sociais” no sentido de um “contexto electrónico”.

³⁹⁷ Especificidade essa que deriva do meio de contratação utilizado, o electrónico.

³⁹⁸ MIGUEL PUPO CORREIA, *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*, *ob.cit.*, p. 224. No mesmo sentido, PAULO MOTA PINTO, *ob.cit.*, p. 361, onde o autor se pronuncia pela adaptação da doutrina geral do negócio jurídico, salvo no tocante a aspectos específicos em que o regime existente se revele insuficiente, e como tal seja necessário construir uma dogmática específica.

princípios gerais: são contratos à distância, são contratos celebrados com consumidores, e (na sua generalidade) são contratos de adesão.

As principais especialidades desta “modalidade de contratação”, ressaltadas por Andrés Domínguez Luelmo³⁹⁹, são o momento da celebração do contrato, a sua forma, a utilização de cláusulas gerais, a aplicação de normas de protecção do consumidor⁴⁰⁰, e a contratação à distância, propícia à contratação de carácter internacional⁴⁰¹.

José de Oliveira Ascensão, ao caracterizar a Directiva 2000/31/CE, ressalta dois pontos importantes. Primeiro, que o objectivo da mesma foi o comércio electrónico (no sentido de “generalizar o recurso aos meios informáticos nos negócios”), e não fazer uma harmonização geral dos princípios contratuais dos países comunitários, restringindo-se a “estabelecer quadros mínimos de referência” para a solução de problemas concretos. Segundo, como também dissemos, que o duplo ângulo do regime versado na Directiva – o do comércio electrónico e o da protecção do consumidor – implica necessárias repercussões nos princípios gerais de contratação.⁴⁰²

Iremos cingir-nos a dois tipos de contratos electrónicos⁴⁰³: os celebrados por correio electrónico e os celebrados através de uma página da *Internet*⁴⁰⁴.

³⁹⁹ ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, *Contratação na Internet. Regime Jurídico da Contratação na Internet. Novas questões? Novos princípios jurídicos?*, p. 138.

⁴⁰⁰ Quando uma das partes é um consumidor e outra um empresário, em geral, ou um prestador de serviços da sociedade de informação.

⁴⁰¹ Quanto às especificidades do consumo internacional, CLÁUDIA LIMA MARQUES (*ob.cit.*, p. 84-87) destaca o intrínseco desequilíbrio informativo e de especialização, a “descontinuidade”, o pequeno valor, a massificação e a difícil re-execução (em caso de expectativas frustradas).

⁴⁰² OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica*, *ob.cit.*, p. 44.

⁴⁰³ Considerando que estes são uma figura dentro da categoria, mais ampla, dos “contratos informáticos”. Sobre “contratos informáticos” em sentido amplo, cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*, p. 230-234, e XAVIER LINANT DE BELLEFONDS, *A Informática e o Direito*, p. 13-22.

Correspondendo tais declarações negociais electrónicas a manifestações de vontade juridicamente válidas⁴⁰⁵ para a conclusão de contratos de diversa índole, e pela significativa percentagem de relações jurídicas (e contratuais, em particular) que actualmente se consomam por aquelas duas vias, importa equacionar brevemente as principais dúvidas que a contratação electrónica veio suscitar, para no ponto seguinte expormos as respostas que a ordem jurídica portuguesa para elas consagra.

4.1 Momento da Perfeição do Contrato

Enquanto negócio jurídico bilateral, a existência de um contrato pressupõe duas declarações de vontade, uma *proposta* e uma *aceitação*. O mesmo acontece, evidentemente, nos contratos electrónicos. Sendo certo que entre a proposta e a aceitação, aquela pode ser revogada⁴⁰⁶, importa, pois, firmar em que momento e medida aqueles dois actos voluntários (proposta e aceitação) “convergem” de molde suficiente a formar um contrato. Questão complementar é a de classificar a “oferta” na *Internet* como uma *proposta* ou um mero *convite a contratar*.

Doutrinalmente, foram enunciadas quatro diferentes teorias quanto ao momento de celebração do contrato: emissão, expedição, recepção e cognição ou conhecimento. Para a teoria da *Emissão*, um contrato estaria celebrado quando a proposta é aceite. A teoria da *Expedição* exige que a aceitação seja expedida ao proponente. A teoria da *Recepção* impõe que a aceitação chegue ao proponente. Finalmente, a teoria da *Cognição ou Conhecimento* obriga ao efectivo conhecimento,

⁴⁰⁴ Neste último caso, abrangendo os celebrados através de uma resposta de *email* via uma página da *web* e os celebrados através da incorporação das condições contratuais nessa página *web* – Cf. ANA FAZENDEIRO, *ob.cit.*, p. 21.

⁴⁰⁵ Cf. GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral - Refundido e actualizado*, p. 152.

⁴⁰⁶ Cf. artigo 230 do Código Civil.

pelo proponente, da declaração do aceitante, só nessa ocasião se considerando celebrado o contrato entre as partes.

Carlos Rogel Vide⁴⁰⁷ enuncia as principais críticas a cada uma das mencionadas teorias. A teoria da Emissão poria em causa o “carácter receptivo das declarações voluntárias contratuais”, pois a não-emissão da declaração equivaleria à não-manifestação da vontade. Do mesmo modo, aquela receptividade não ficaria assegurada pela teoria da Expedição. Já a teoria do Conhecimento é criticada pelo domínio e arbítrio que confere ao proponente, que pode, por exemplo, não abrir o *email* recebido.⁴⁰⁸

O Código Civil português acolhe as teses da Recepção e do Conhecimento.⁴⁰⁹ O artigo 11 n.º 1 da Directiva “Comércio Electrónico”⁴¹⁰ parece consagrar a teoria da Recepção. Concordamos, no entanto, com Oliveira Ascensão, que entende não ter sido tal o objectivo do legislador comunitário, mas tão só disciplinar a “exactidão das comunicações” (no que se refere à confirmação da ordem de encomenda), deixando “intocadas as regras dos Estados-membros quanto à formação dos contratos”.⁴¹¹

⁴⁰⁷ Cf. CARLOS ROGEL VIDE, *En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos via Internet*, p. 68-69.

⁴⁰⁸ Cf. Carlos Rogel Vide, *idem, idem*; e ANA FAZENDEIRO, *ob.cit.*, p. 23.

⁴⁰⁹ Cf. artigo 230 n.º 1 do Código Civil.

⁴¹⁰ Que estabelece os seguintes princípios para a ordem de encomenda: “- o prestador de serviços tem de acusar a recepção da encomenda do destinatário do serviço, sem atraso injustificado e por meios electrónicos, - considera-se que a encomenda e o aviso de recepção são recebidos quando as partes a que são endereçados têm possibilidade de aceder a estes”.

⁴¹¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 57.

4.2 Contratos de Adesão

Quando constituírem Contratos de Adesão⁴¹², os contratos electrónicos ficam subordinados ao *Regime das Cláusulas Contratuais Gerais*⁴¹³. Não se convertem por isso novos *tipos* contratuais, já que o contrato de adesão – aclara António Pinto Monteiro – é apenas “um *modus* negocial”, possível e frequente na contratação electrónica.⁴¹⁴

Em matéria de Contratos de Adesão, assume especial relevo falar da aceitação das cláusulas contratuais gerais através de um simples “clicar” num botão de “Aceito” ou equivalente, numa página *web*, situação conhecida como “*click-wrap*” ou “licenças de plástico”⁴¹⁵. Mais simplista ainda – e como tal mais arriscado para o consumidor – será a aceitação e adesão a contratos em que a opção “Aceito” já está “pré-definida” na página *web*, e o consumidor que não pretenda aderir terá de desactivar esse ícone e activar o contrário, de não-aceitação.

⁴¹² O que acontece quando as cláusulas do contrato são elaboradas sem prévia negociação individual, e o proponente ou destinatário indeterminado se limite a subscrever ou aceitar (cf. artigo 1 do RCCG), i.e., sempre que o consumidor ou destinatário do serviço não participa na elaboração das cláusulas do contrato, limitando-se a “aderir” ou aceitar o clausulado contratual pré-determinado, que lhe é apresentado, neste caso na página *web* ou por *email*. Na contratação automatizada, PAULA COSTA E SILVA (*A Contratação Automatizada*, p. 298-299) salienta que este é o “modelo típico”, já que a contratação é “anónima e massificada”, sujeita a “termos muito rígidos”, perante um autómato pré-programado.

⁴¹³ Decreto-Lei n.º 446/58, de 25 de Outubro, alterado pelos Decretos-Lei n.º 220/95 de 31 de Janeiro e 249/99 de 7 de Julho. Será designado por RCCG.

⁴¹⁴ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*, p. 231. CARLOS ROGEL VIDE (*ob.cit.*, p. 64) afirma que a quase totalidade dos contratos electrónicos celebrados por *Internet* estão submetidos a condições gerais, dada a “posição dominante do ofertante de produtos ou serviços, que não pode nem quer discutir os termos de cada contrato, que celebra com cada consumidor concreto”.

⁴¹⁵ Por analogia com as licenças “*shrink wrap*” na aquisição de *software* informático, em que a abertura do pacote de *software* e utilização do produto implica a aceitação dos termos da licença de utilização.

Esta forma de contratação “*standardizada*”⁴¹⁶ é uma prática cada vez mais comum na *Internet*, mas a validade dos contratos assim celebrados é questionável e já foi amplamente discutida.⁴¹⁷

Entendemos que os contratos de adesão na *Internet*, em particular os de “*click-wrap*”, não são *per si* prejudiciais para o consumidor, mas tão só na medida em que desrespeitem os deveres de informação e comunicação salvaguardados aos consumidores,⁴¹⁸ nada obstando à sua validade desde que o consumidor fique plenamente ciente dos termos contratuais, do seu acto de *aceitação* dos mesmos (nomeadamente que a mesma se consubstancia num simples clique) e lhe sejam prestados os esclarecimentos razoáveis por ele solicitados.⁴¹⁹

4.3 Contratação Automatizada

Uma outra questão pertinente diz respeito à chamada Contratação Automatizada, no sentido de contratação que ocorre entre o comprador e um

⁴¹⁶ Ou “*mass-market contracts*”. Cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *ob.cit.*, p. 135-138. As autoras propõem determinados requisitos para a admissibilidade desta forma de aceitação: chamar a atenção do consumidor para que este se aperceba claramente de que a utilização do produto está sujeita a um contrato de licença; disponibilizar, de forma compreensível, todo o texto contratual; demonstrar a possibilidade dada ao utilizador de ler e perceber os termos do contrato (normalmente clicar no “Aceito”) e informar o consumidor de que pode não aceitar a licença.

⁴¹⁷ Ao que sabemos, esta questão não foi ainda debatida nos tribunais portugueses, mas existe jurisprudência estrangeira quer no sentido da invalidade quer no sentido da validade destes contratos. Cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *ob.cit.*, p. 136; e ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica, ob.cit.*, p. 107-108.

⁴¹⁸ Nesse sentido, cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica, ob.cit.*, p. 109-110.

⁴¹⁹ Cf. artigo 5 e 6 do RCCG. Similarmente, a legislação espanhola de Defesa do Consumidor determina que tais condições gerais devem constar do próprio documento contratual onde está o consentimento do aderente *ou* que a sua incorporação no contrato seja feita por referência, se ao aderente for disponibilizado um exemplar dos termos contratuais, prévia ou contemporaneamente à celebração do contrato. Este “disponibilizar” deve ser entendido, no contexto do comércio electrónico, como o acesso razoável por meios electrónicos (por exemplo, um *link* para o clausulado contratual ou o envio do mesmo por correio electrónico), sem prejuízo (como determina a lei espanhola sobre comércio electrónico) da possibilidade de armazenamento e reprodução – Cf. ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, *ob.cit.*, p. 144-145.

autómato⁴²⁰ ou sistema informático automático⁴²¹, ou mesmo a que é concluída “entre computadores”, sem intervenção humana.⁴²²

Na contratação **com autómatos**, a problemática surge na medida em que, ao contrário das declarações negociais comuns, em que à declaração corresponde uma *vontade*, na contratação automatizada falta, à partida, este elemento volitivo, num dos lados da relação contratual.⁴²³

À partida, porque os sistemas automáticos dependem da sua prévia *programação*, e neste momento prévio a intervenção humana está presente. Menezes Cordeiro⁴²⁴ distingue duas situações, consoante o programador de um autómato o configure para operar indistintamente para qualquer utilizador, ou de molde a corresponder, de forma diferenciada, a diferentes pedidos. No primeiro caso, o utilizador teria de limitar-se a aceitar ou não a proposta automática, enquanto no segundo a iniciativa caberia a ele, e o autómato é que teria de “aceitar” ou “recusar” a sua proposta.

Não obstante os vocábulos “autómato”, “automatizado” ou “automático” poderem induzir uma aparente prática de “meras operações materiais; (...) tais operações são legitimadas por adequada cobertura negocial”.⁴²⁵

Relativamente a este tipo de contratos, são defensáveis duas doutrinas: a da *oferta automática* e a da *aceitação automática*. Galvão Telles entende que “as duas

⁴²⁰ V.g. uma máquina de fornecimento automático de bebidas ou tabaco, os dispositivos de estacionamento ou telefone, através da introdução de dinheiro ou de um cartão.

⁴²¹ V.g. livraria electrónica. PAULA COSTA E SILVA apresenta o exemplo da compra de um livro na “Amazon.com” para ilustrar esta problemática – Cf. *ob.cit.*, p. 295 e segs.

⁴²² *Idem*, p. 290-291.

⁴²³ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 293.

⁴²⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *ob.cit.*, p. 431.

⁴²⁵ Cf. *Idem*, p. 429.

modalidades não se contrapõem, antes se cumulam, ou melhor, sucedem-se uma à outra”.⁴²⁶

De acordo com a teoria da oferta automática, a mera existência de um autómato em funcionamento, ou o “carrinho de compras” num *site*, consistiria numa oferta ao público, e a sua utilização traduziria uma *aceitação da proposta contratual*, pelo que, ocorrendo um qualquer problema posterior de funcionamento⁴²⁷ já estaríamos no domínio da responsabilidade contratual.⁴²⁸

A teoria da aceitação, ao invés, entende que o que existe é um *convite a contratar* e é o utilizador, ao accionar o autómato ou ao fazer a ordem de compra, quem expressa a proposta. A conclusão do contrato ficaria dependente do autómato ou sistema automático estar ou não em condições de disponibilizar o produto ou prestar o serviço. O não funcionamento implicaria uma “não-aceitação”⁴²⁹ ou a ineficácia da oferta⁴³⁰, e não qualquer incumprimento contratual.

Paula Costa e Silva⁴³¹ reporta-se à encomenda, numa página de *Internet*, de um livro, cuja indisponibilidade é posteriormente comunicada ao comprador. A aplicação da teoria da aceitação automática implicaria a não existência de um contrato, porque a ordem de encomenda do livro não foi aceite pela livraria electrónica. O argumento, diz a autora, seria que a livraria “não quer contratar com toda a gente”, ficando a contratação dependente da sua “possibilidade de satisfazer as ofertas que lhe são dirigidas”.

Apesar de ser esta a doutrina dominante, talvez por ser a que mais comodamente se adequa à realidade da contratação automatizada, é de indubitável valia

⁴²⁶ GALVÃO TELLES, *Manual dos Contratos em Geral*, p. 151.

⁴²⁷ A máquina de bebidas estar vazia, ou o livro encomendado não estar disponível, por exemplo.

⁴²⁸ MENEZES CORDEIRO, *ob.cit.*, p. 430.

⁴²⁹ MENEZES CORDEIRO, *ob.cit.*, p. 430.

⁴³⁰ GALVÃO TELLES, *ob.cit.*, p. 151. Em caso de avaria causadora de prejuízos – finaliza o autor – terão de ser aplicados os critérios da culpa na formação do contrato.

⁴³¹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 295 e segs.

a posição de Oliveira Ascensão e Paula Costa e Silva, na defesa da primeira teoria – e consequentemente, a existência de um contrato e de responsabilidade contratual pela indisponibilidade e não-entrega do produto ou serviço encomendado. Um primeiro argumento é o de que, se assim não fosse, se estaria a “transferir o risco do anunciante para o cliente”⁴³², a “abandonar tudo à arbitrariedade do ofertante”⁴³³, quando é a este que compete o controle da possibilidade de satisfação das encomendas, já que é ele “quem retira o benefício directo da manutenção da sua base de dados”⁴³⁴. Em segundo lugar, não se trata da livraria *não querer* contratar com todos os clientes⁴³⁵, mas antes *não poder fazê-lo*⁴³⁶, por indisponibilidade do produto ou incapacidade de prestação do serviço.⁴³⁷ Decisivo, para Paula Costa e Silva, é o facto dos termos contratuais constarem da página, daí a aceitação dos mesmos por parte do cliente consubstanciar o acordo de vontades do qual depende a conclusão do contrato⁴³⁸. Ambos os autores referem ainda a questão do preço como mais um indício favorável à sua orientação.⁴³⁹

No que se refere a eventuais vícios na formação da vontade (que a máquina, ao contrário do homem, não consegue detectar), a mesma autora aceita que o risco deve ser suportado por quem utiliza a máquina em seu benefício, mas mitiga este seu entendimento com a ponderação do facto de ser exigível ao co-contratante estar ciente das implicações decorrentes da máquina não ser uma “contraparte padrão”.⁴⁴⁰

⁴³² PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 296.

⁴³³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 61.

⁴³⁴ PAULA COSTA E SILVA, *idem, idem*.

⁴³⁵ Excepto em caso de existência de limitações de acesso para determinados clientes (por exemplo, de determinados países ou regiões).

⁴³⁶ PAULA COSTA E SILVA, *idem*, p.296-297..

⁴³⁷ Estas situações constituem “impossibilidades de facto, que impedem que a vinculação se constitua” e são imputáveis a quem disponibiliza a máquina – Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *idem, idem*.

⁴³⁸ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *idem*, p. 297; e artigo 232 do Código Civil.

⁴³⁹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *idem, idem*; e OLIVEIRA ASCENSÃO, *idem*, p. 61. Sobre vendas automáticas, cf. ainda os artigos 21 a 23 do regime jurídico dos contratos à distância (DL 143/2001).

⁴⁴⁰ PAULA COSTA E SILVA, *ob. cit.*, p. 304.

No caso de contratação **entre autómatos**, aquela “assume o seu grau mais elevado de despersonalização”.⁴⁴¹ Na realidade, enquanto no caso anterior, pelo menos um dos sujeitos da relação jurídica formava e manifestava a sua vontade (“Se há um homem e uma máquina, há pelo menos uma vontade contemporânea à contratação”)⁴⁴², aqui temos “máquinas em diálogo”⁴⁴³, onde a única presença de intervenção humana se encontra na escolha e programação dessas máquinas.

Nestes contratos “inteiramente automatizados”, entende Oliveira Ascensão, apesar de não haver “consciência do conteúdo individualizado do contrato que afinal se celebra”, existe “mútuo consenso, porque o processo é comandado pelas partes, segundo linhas que elas predeterminaram”.⁴⁴⁴ Nestas hipóteses – elucida Paula Costa e Silva – quando ocorram erros nas declarações criadas pelos autómatos, não existem propriamente vícios na formação da vontade, mas antes actos materiais cuja responsabilidade recai sobre quem utiliza o autómato, donde “os actos vinculam, não porque tenham sido queridos naquele momento pelo homem, mas porque foram praticados por uma máquina, como toda imperfeita, que o homem utiliza em seu proveito próprio”.⁴⁴⁵

⁴⁴¹ Cf. PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 303 Exemplos desta forma de contratação automatizada serão a gestão de *stocks* de grandes superfícies, e tráfego aéreo e marítimo (p. 291), a gestão de existências em fábricas de automóveis (OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 64).

⁴⁴² PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 303.

⁴⁴³ *Idem, idem.*

⁴⁴⁴ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *idem*, p. 65.

⁴⁴⁵ Já que os homens “funcionalizam a máquina ao exercício de uma actividade que por impossibilidade ou maior dispêndio de meios não querem praticar pessoalmente” – Cf. PAULA COSTA E SILVA, *ob.cit.*, p. 304-305. OLIVEIRA ASCENSÃO analisa, mais pormenorizadamente, os tipos de erros possíveis (erro na programação, “erro de máquina” e erro na transmissão) e a melhor solução para o seu enquadramento, sem deixar de reconhecer que as regras do Código Civil, embora possam aqui aplicar-se, não foram concebidas para esta forma de contratação, mas antes para “vontades humanas em confronto directo” – Cf. *idem*, p. 65-68.

5. REGIME VIGENTE

Conquanto “a história não evolui aos saltos”, na expressão de Miguel Pupo Correia, mas seguindo a cronologia por ele adaptada⁴⁴⁶, podemos distinguir três marcos no tratamento legal da protecção do consumidor no comércio electrónico: **a)** O Decreto-Lei nº 272/87, de 3 de Julho⁴⁴⁷, dedicado às *Vendas por Correspondência*, continha o modelo tradicional em matéria de direito do consumidor; **b)** As novas tecnologias de informação e comunicação⁴⁴⁸ foram o impulso de revogação daquele diploma, pelo Decreto-Lei 143/2001, de 26 de Abril, relativo à protecção dos consumidores em matéria de *Contratos à Distância*, que faz a transposição da Directiva 97/7/CE, de 20 de Maio⁴⁴⁹; **c)** Complementarmente⁴⁵⁰, desponta a Directiva

⁴⁴⁶ Cf. MIGUEL PUPO CORREIA, *Contratos à Distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?* p. 165 e segs. O autor estabelece uma reciprocidade entre esta evolução normativa e a divisão, estabelecida por YVES POULLET (por ele citado), relativa à evolução do Direito da Tecnologia da Informação: uma 1ª fase (1979-1985), “o tempo das certezas”, em que o aparecimento das novas tecnologias era aproveitado para aprofundar conceitos tradicionais; uma 2ª fase (1985-1995), “o tempo das dúvidas”, em que tais conceitos são distorcidos e desprezados; finalmente, uma 3ª fase (desde 1995), “a crise dos fundamentos”, em que se reconhece a necessidade de encontrar novas soluções e/ou adaptar padrões clássicos. Outro autor, LOURENÇO MARTINS (*ob.cit.*, p. 304) apresenta as etapas de implantação das novas tecnologias na sociedade (definidas por HÉLDER COELHO): 1ª, de mudança de pensamento das organizações e estruturas tradicionais; 2ª, de crescimento e uso crescente das redes de telecomunicações, 3ª, de reconciliação, “onde o papel do homem sairá reforçado”.

⁴⁴⁷ Transpôs a Directiva 85/577/CEE.

⁴⁴⁸ Que implicam “a multiplicação dos meios postos à disposição dos consumidores para conhecerem as ofertas apresentadas em toda a comunidade e fazerem as suas encomendas”, já que “as vendas transfronteiriças à distância podem constituir, para os consumidores, uma das principais manifestações concretas da realização do mercado interno” – Cf. Considerandos da Directiva 97/7/CE

⁴⁴⁹ Para uma análise desta Directiva, cf. LUDOVIC BERNARDEAU, *La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance*; JULIA HÖRNLE, GAVIN SUTTER e IAN WALDEN, in *eDirectives : guide to European Union law on e-commerce : commentary on the directives on distance selling, electronic signatures, electronic commerce, copyright in the information society, and data protection*, p. 11-31; LUCA MARINI, *Il commercio elettronico : profili di diritto comunitario*, p. 33-58; JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 91-100.

⁴⁵⁰ Atendendo ao carácter não-derrogatório da Directiva 2000/31/CE, aproveitamos o ensejo para estabelecer um paralelismo (na esteira de MIREILLE ANTOINE, citada por MIGUEL PUPO CORREIA, *Contratos à Distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?*, *ob.cit.* p. 168 e segs.) entre esta e a sua antecessora nos “Contratos à Distância”, igualmente em vigor. Por um lado, assiste-se a uma contracção do âmbito de aplicabilidade: a Directiva 97/7/CE tinha um carácter mais generalista, referindo-se a todos os meios de comunicação à distância (*on e off line*), enquanto a Directiva 2000/31/CE especifica os meios de comunicação telemática. Por outro lado, enquanto a Directiva 97/7/CE era apenas aplicável às relações entre os fornecedores e os consumidores e pressupunha a existência de um contrato, a segunda alargou o seu âmbito a qualquer relação entre um

2000/31/CE, de 8 de Junho, conhecida como *Directiva Comércio Electrónico*, agora transposta para o direito nacional pelo Decreto-Lei nº 7/2004, de 7 de Janeiro.

5.1 O regime jurídico dos Contratos à Distância

O Decreto-Lei 143/2001⁴⁵¹ principia por definir contrato celebrado à distância como aquele em que se utiliza exclusivamente técnicas de comunicação à distância, sendo estas “qualquer meio que, sem a presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as referidas partes”⁴⁵². Ou seja, no essencial “contratos entre ausentes”⁴⁵³. Trata-se de relações contratuais integradas num sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor⁴⁵⁴, em que o consumidor destine tais bens e serviços à sua utilização particular (e não a uma actividade profissional)⁴⁵⁵.

prestador (quer seja prestação de serviços onerosa ou gratuita, v.g. alojamento de páginas *web*) de serviços da Sociedade da Informação e o destinatário (consumidor particular ou profissional) destes serviços, e independentemente da sua base contratual. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 46) diz mesmo que a Directiva sobre Comércio Electrónico “aparenta ser uma complementação da directriz sobre contratos à distância”, e nesta medida aos contratos à distância, quando celebrados por meios electrónicos, aplicar-se-ia a Directiva 97/7, sempre que não fosse incompatível com a Directiva 2000/31. Cf. igualmente o Considerando (11) da Directiva 2000/31.

⁴⁵¹ Para além dos contratos à distância, o DL 143/2001 estabelece o enquadramento dos contratos ao domicílio (artigos 13-20) e introduz regras específicas para as vendas automáticas (artigos 21-23) e especiais esporádicas (artigos 24-25).

⁴⁵² O anexo I à Directiva 97/7/CE enumera estas técnicas: impresso sem endereço, impresso com endereço, carta normalizada, publicidade impressa com nota de encomenda, catálogo, telefone com intervenção humana, telefone sem intervenção humana (aparelho de chamada automática, audiotexto), rádio, videofone (telefone com imagem), videotexto (micro computador, ecrã de televisão) com teclado ou ecrã táctil, correio electrónico, telefax (telecópia), televisão (telecompra, televenda).

⁴⁵³ Cf. MIGUEL PUPO CORREIA, *Contratos à Distância: uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?*, p. 170.

⁴⁵⁴ Nestes contratos, o fornecedor apoia-se nas técnicas de comunicação à distância, eventualmente recorrendo aos serviços de um operador de técnica de comunicação (v.g. fornecedores de acesso à *Internet*, operadora do serviço telefónico, etc.).

⁴⁵⁵ Cf. artigo 1 nº 3 a) do DL 143/2001.

O próprio diploma determina algumas exclusões ao seu âmbito de aplicação. Há contratos de uma forma geral afastados⁴⁵⁶, outros apenas sofrem exclusões parciais, não se aplicando algumas das disposições do Decreto-Lei⁴⁵⁷.

O regime jurídico dos contratos à distância mantém os três direitos de base já consagrados no regime das vendas por correspondência, mas enquadrados em moldes diferentes pelas novas tecnologia. São eles o direito à informação prévia, o direito à confirmação escrita e o direito à resolução.

São previstas determinadas informações prévias mínimas, a prestar obrigatoriamente ao consumidor, em tempo útil e previamente à celebração do contrato, respeitantes ao fornecedor, ao bem ou serviço e ao contrato⁴⁵⁸. Tais informações devem ser prestadas de forma clara e compreensível, respeitando os princípios de boa fé, lealdade e protecção dos incapazes de exercício. Além disso, deve ser explícito o

⁴⁵⁶ Incluindo os já referidos serviços financeiros, os celebrados em leilões, através de distribuidores automáticos ou utilizando cabinas telefónicas públicas – cf. artigo 3 n° 1 do DL 143/2001 e mesmo artigo na Directiva.

⁴⁵⁷ Estão entre estes os contratos de fornecimento de géneros alimentícios e bebidas, no domicílio ou local de trabalho do consumidor, e os contratos de prestação de serviços de alojamento, transporte, restauração ou tempos livres, a prestar numa data ou período determinados – Cf. artigo 3 n° 2 do DL 143/2001 e da Directiva

⁴⁵⁸ Cf. artigo 4 n° 1 do DL 143/2001:

“1 - O consumidor deve dispor, em tempo útil e previamente à celebração de qualquer contrato celebrado a distância, das seguintes informações:

- a) Identidade do fornecedor e, no caso de contratos que exijam pagamento adiantado, o respectivo endereço;
- b) Características essenciais do bem ou do serviço;
- c) Preço do bem ou do serviço, incluindo taxas e impostos;
- d) Despesas de entrega, caso existam;
- e) Modalidades de pagamento, entrega ou execução;
- f) Existência do direito de resolução do contrato, excepto nos casos referidos no artigo 7°;
- g) Custo de utilização da técnica de comunicação a distância, quando calculado com base numa tarifa que não seja a de base;
- h) Prazo de validade da oferta ou proposta contratual;
- i) Duração mínima do contrato, sempre que necessário, em caso de contratos de fornecimento de bens ou prestação de serviços de execução continuada ou periódica.”

O artigo reproduz o disposto no artigo 4 da Directiva transposta.

“objectivo comercial” das informações, até porque, como refere Santiago Cavanillas⁴⁵⁹, “o dever de informar é um dever finalista. Não se trata de informar, mas de fazer de modo que o consumidor seja informado”. Ainda segundo este autor, para que o consumidor fique ciente da oferta comercial, embora não se exigindo uma informação personalizada, o fornecedor deverá considerar os conhecimentos e meios típicos dos consumidores. Existe aqui também aquilo que designa de “regra tácita de proporcionalidade” entre o valor do bem ou serviço e o custo da informação exigível.⁴⁶⁰

Na fase de execução contratual, o consumidor tem o direito, em tempo útil, a ver confirmadas as informações referidas e outras relevantes⁴⁶¹, por escrito⁴⁶² ou através de outro suporte durável⁴⁶³, dispensável se já tiverem sido fornecidas ao consumidor antes da celebração do contrato. Caso este direito não seja assegurado, para além da ampliação do prazo de resolução do contrato⁴⁶⁴, existe uma contra-ordenação punível com coima e, eventualmente, com sanção acessória de perda de objectos⁴⁶⁵.

O consumidor dispõe, na generalidade dos contratos⁴⁶⁶, de um prazo para livre resolução⁴⁶⁷ do contrato celebrado à distância. Esta resolução não implica o pagamento

⁴⁵⁹ SANTIAGO CAVANILLAS, citado por MIGUEL PUPO CORREIA, *Contratos à Distância : uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?*, ob.cit.,p. 173.

⁴⁶⁰ *Idem*, p. 174.

⁴⁶¹ As constantes do n.º 3 do artigo 5 do DL 143/2001: “a) Uma informação por escrito sobre as condições e modalidades de exercício do direito de resolução, mesmo nos casos referidos no artigo 7.º, alínea a); b) O endereço geográfico do estabelecimento do fornecedor no qual o consumidor pode apresentar as suas reclamações; c) As informações relativas ao serviço pós-venda e às garantias comerciais existentes; d) As condições de resolução do contrato quando este tiver duração indeterminada ou superior a um ano”. Cf. igualmente artigo 5 n.º 1 da Directiva 97/7/CE.

⁴⁶² O que inclui os documentos electrónicos, nos termos do respectivo regime.

⁴⁶³ Definido como “qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações de um modo permanente e acessível para referência futura e que não permita que as partes contratantes manipulem unilateralmente as informações armazenadas” (artigo 2 d) do DL 143/2001). Por exemplo, o CD-ROM.

⁴⁶⁴ Cf. art.º 6 n.º 2 c) do DL 13/2001.

⁴⁶⁵ Cf. artigos 32 e 33 do DL 143/2001.

⁴⁶⁶ Alguns contratos não beneficiam deste direito de livre resolução – cf. artigo 7 do DL 143/2001. V.g. o fornecimento de bens confeccionados de forma especificada e personalizada para o

de qualquer indemnização, nem exige a indicação de motivo, o que o faz caracterizar, como faz Miguel Pupo Correia, como “um direito de retractação ou arrependimento imotivado que cabe discricionariamente ao consumidor”⁴⁶⁸. Esse prazo, de 14 dias (ou 3 meses no caso de não cumprimento, pelo fornecedor, do dever de confirmação que referimos supra), considera-se cumprido mediante a expedição de carta registada com aviso de recepção⁴⁶⁹. Resolvido o contrato, fornecedor e consumidor ficam reciprocamente obrigados a reembolsar o montante pago⁴⁷⁰ e restituir os bens em devidas condições de utilização⁴⁷¹.

Relativamente à execução destes contratos, o diploma estabelece um prazo de 30 dias para o fornecedor dar cumprimento à encomenda. Em caso de indisponibilidade do bem ou serviço encomendado, o fornecedor deve informar do facto o consumidor e proceder ao recto reembolso, ou, em alternativa, se tal possibilidade estivesse prevista no contrato, pode prover ao fornecimento de bem ou serviço equivalente. Nesta hipótese, haverá direito de resolução pelo consumidor, com despesas de devolução a cargo do fornecedor.⁴⁷²

O regime jurídico em análise contém ainda normas relativas ao pagamento por cartão de crédito ou débito, conferindo ao consumidor o direito de pedir a anulação do

consumidor, ou de rápida deterioração; o fornecimento de gravações áudio e vídeo e programas informáticos a que o consumidor tenha retirado o selo de garantia de inviolabilidade; o fornecimento de jornais e revistas; os serviços de apostas e lotarias.

⁴⁶⁷ A Directiva designava “direito de rescisão” de 7 dias – cf. seu artigo 6. Iguais disparidades terminológicas existem no regime jurídico espanhol – Cf. ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, *ob.cit.* p. 146.

⁴⁶⁸ MIGUEL PUPO CORREIA, *Contratos à Distância : uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?*, *ob.cit.*, p. 176.

⁴⁶⁹ A que equivale o envio de mensagem de correio electrónico, com assinatura electrónica, e comprovativo de recepção.

⁴⁷⁰ Sem encargos, com excepção das despesas directas de devolução, quando não reclamadas pelo consumidor.

⁴⁷¹ Cf. artigo 8 do DL 143/2001.

⁴⁷² Cf. artigo 9 do DL 143/2001 e artigo 7 da Directiva.

pagamento em caso de utilização fraudulenta do cartão, e o direito à restituição do montante debitado⁴⁷³, no prazo de 60 dias a contar do seu pedido.⁴⁷⁴

Resta referir que incumbe ao fornecedor o ónus da prova quanto à prestação das informações prévias e confirmação por escrito, cumprimento dos prazos e consentimento do consumidor.⁴⁷⁵

O legislador pugnou igualmente no combate às práticas comerciais baseadas em processos de aliciamento enganosos ou em que o consumidor se sinta coagido a efectuar a aquisição.⁴⁷⁶ Primeiramente, pelo estabelecimento de restrições à utilização de determinadas técnicas de comunicação à distância, exigindo o prévio consentimento do consumidor (opção positiva ou *opt-in*) nos aparelhos de chamada automática e telefax, ou a não-utilização em caso de oposição manifesta do mesmo (opção negativa ou *opt-out*) nas restantes técnicas que permitam uma comunicação individual.

Conjuntamente, consagra modalidades proibidas de venda de bens e serviços. São assim interditas as vendas por entidades cuja actividade seja distinta da comercial⁴⁷⁷, as vendas “em cadeia”, “em pirâmide” ou de “bola de neve”⁴⁷⁸, as vendas forçadas⁴⁷⁹, as vendas ligadas⁴⁸⁰, e o fornecimento de bens ou serviços não solicitados,

⁴⁷³ Feita pela entidade bancária ou financeira emissora do cartão, sem prejuízo de direito de regresso destas contra os autores da fraude ou o fornecedor que conhecesse, ou devesse conhecer, que a utilização era fraudulenta.

⁴⁷⁴ Cf. artigo 10 do DL 143/2001 e artigo 8 da Directiva.

⁴⁷⁵ Cf. artigo 12 do DL 143/2001.

⁴⁷⁶ Cf. artigo 11 do DL 143/2001 e artigo 10 da Directiva.

⁴⁷⁷ Cf. artigo 26 do DL 143/2001

⁴⁷⁸ Designações de vendas, com um procedimento “que consiste em oferecer ao consumidor determinados bens ou serviços fazendo depender o valor de uma prometida redução do seu preço ou a sua gratuidade do número de clientes ou do volume de vendas que, por sua vez, aquele consiga obter, directa ou indirectamente, para o fornecedor, vendedor, organizador ou terceiro” – cf. artigo 27 do DL 143/2001.

⁴⁷⁹ Presumindo a aceitação do consumidor em caso de não-resposta deste a uma oferta ou proposta a ele dirigida, ou aproveitando uma situação de especial debilidade do consumidor – cf. artigo 28 do DL 143/2001.

⁴⁸⁰ Em que se subordina a venda de um bem ou prestação de um serviço à aquisição pelo consumidor de outro bem ou serviço do próprio fornecedor, ou outro por ele designado – cf. artigo 30 do DL 143/2001.

desobrigando, neste caso, o consumidor de os devolver, podendo conservá-los a título gratuito ou, se optar pela restituição, ser reembolsado de todas as despesas⁴⁸¹.

A Directiva 97/7/CE consagra ainda a irrenunciabilidade aos direitos conferidos pela sua transposição⁴⁸² e o dever dos Estados-membros zelarem pela existência de meios adequados e eficazes para respeito de todas estas disposições, nomeadamente em termos de processo judicial ou administrativo⁴⁸³.

5.2 A Directiva sobre Comércio Electrónico⁴⁸⁴ e sua transposição

A Directiva 2000/31/CE não é tão direccionada ao Consumidor como a Directiva 97/7/CE⁴⁸⁵. Consiste antes, nas palavras de José de Oliveira Ascensão, num “somatório de seis disciplinas avulsas”⁴⁸⁶: a livre prestação de serviços em linha, a circulação dos serviços, a responsabilidade dos prestadores de serviços, as comunicações comerciais, a aplicação e as sanções, e a celebração de contratos por meios electrónicos. O autor chama ainda a atenção para o facto de a denominação abrangente não coincidir com o carácter parcelar e heterogéneo da Directiva.⁴⁸⁷

Contemporaneamente à composição da presente dissertação, foi finalmente publicada legislação nacional destinada à transposição da directiva comunitária.

⁴⁸¹ Cf. artigo 29 do DL 143/2001 e artigo 9 da Directiva.

⁴⁸² Cf. artigo 12 da Directiva.

⁴⁸³ Cf. artigo 11 da Directiva.

⁴⁸⁴ Dos trabalhos preparatórios, destacamos a Proposta de Directiva, do Parlamento Europeu e do Conselho. Para análise das implicações da Directiva, e perspectivas de Direito Comparado, cf. MARTA PARDO LEAL, *La Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico: su aplicación en el ámbito del Mercado interior*; FRANCISCO JAVIER GARCIA MÁS, *Comercio y firma electrónicos : (análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información)*, p. 91-128; ARNO R. LODDER, *ob.cit.*, p. 67-93; LUCA MARINI, *ob.cit.*, p. 91-119; AURELIO LOPEZ-TARRUELLA, *ob.cit.*, p. 1340-1380.

⁴⁸⁵ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica*, *ob.cit.*, p. 48.

⁴⁸⁶ *Idem*, p. 44. Outro autor, DESANTES REAL (citado por AURELIO LOPEZ-TARRUELLA, *ob.cit.*, p. 1339, anotação 18), diz que a Directiva contém seis Directivas numa.

⁴⁸⁷ Na medida em que, por um lado, continuam vigentes e aplicáveis outros instrumentos comunitários, e por outro lado, diversos aspectos do Comércio Electrónico ficaram por regulamentar. – Cf. *idem, idem*. Cf. ainda o primeiro ponto do Preâmbulo do Decreto-Lei de transposição (DL 7/2004).

Dizemos finalmente porque, prevista a sua entrada em vigor, na Directiva, até 17 de Janeiro de 2002, era há muito esperada.

a) Âmbito de aplicação

A Directiva refere-se a certos aspectos legais dos serviços da Sociedade da Informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. Considerando, por um lado, a importância de “assegurar que o comércio electrónico possa beneficiar inteiramente do mercado interno”⁴⁸⁸, e, por outro lado, reconhecendo os obstáculos legais ao bom funcionamento desse mercado⁴⁸⁹, os órgãos comunitários propuseram-se a estabelecer um quadro geral claro de garantia da livre circulação de serviços na Sociedade da Informação, a fim de acautelar a segurança jurídica e a propalada confiança do consumidor.

O conceito de “serviços da Sociedade da Informação”, já definido em Directiva anterior⁴⁹⁰, abrange “qualquer serviço, em princípio pago à distância, por meio de equipamento electrónico de processamento (incluindo a compressão digital) e o armazenamento de dados, e a pedido expresso do destinatário do serviço”⁴⁹¹; Do seu âmbito de aplicação, a Directiva exclui, nos jogos de azar, os jogos de fortuna, lotarias, e apostas em dinheiro⁴⁹², bem como os serviços de radiodifusão sonora e televisiva, porque não prestados mediante pedido individual. Já são considerados serviços da Sociedade da Informação, e como tal abrangidos pela Directiva, os serviços

⁴⁸⁸ Cf. Considerandos da Directiva 2000/31/CE.

⁴⁸⁹ Designadamente a divergência e descoordenação das legislações, e a insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis.

⁴⁹⁰ A Directiva 98/84/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Novembro, relativa à protecção jurídica dos serviços que se baseiem ou consistam num acesso condicional.

⁴⁹¹ Exemplos de serviços abrangidos: jornais electrónicos, bases de dados electrónicas, serviços financeiros electrónicos, serviços de entretenimento em linha (vídeo e jogos a pedido), serviços de marketing directo, serviços de acesso à *Internet*.

⁴⁹² Cf. Considerando (16) e artigo 1º 5 d) da Directiva 2000/31/CE.

transmitidos ponto a ponto, como o vídeo a pedido ou o envio de comunicações comerciais por correio electrónico.⁴⁹³

O Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro⁴⁹⁴, essencialmente de âmbito coincidente com o normativo comunitário, aproveitou para colmatar algumas lacunas no ordenamento jurídico nacional, e para transpor parcialmente uma outra Directiva, relativa à Privacidade e às Comunicações Electrónicas⁴⁹⁵.

O diploma português começa por afastar no seu âmbito a matéria fiscal, a disciplina da concorrência, o regime do tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade, o patrocínio judiciário, os jogos de fortuna em que é feita uma aposta em dinheiro, e a actividade notarial ou equiparadas.

Em termos de sistematização, o Decreto-Lei aborda, sequencialmente, os prestadores de serviços da Sociedade da Informação, a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede, as comunicações publicitárias em rede e marketing directo, a contratação electrónica, e as entidades de supervisão e regime sancionatório.

b) Prestadores de serviços na Sociedade da Informação

Desde logo, na Directiva plasma-se o princípio da não autorização prévia para o exercício e prossecução da actividade de prestador de serviços da Sociedade da

⁴⁹³ Cf. Considerando (18) da Directiva.

⁴⁹⁴ Aprovado no uso da autorização legislativa concedida pela Lei 7/2003, de 9 de Maio. Foram previamente ouvidas a Comissão Nacional de Protecção de Dados, o ICP – Autoridade Nacional de Comunicações, o Banco de Portugal, a Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, o Instituto de Seguros de Portugal, a Unidade de Missão Inovação e Conhecimento, o Instituto do Consumidor, a Associação Portuguesa para a Defesa dos Consumidores, a Associação Fonográfica Portuguesa e a Sociedade Portuguesa de Autores.

⁴⁹⁵ Referimo-nos à transposição do artigo 13 da Directiva n.º 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas. O concreto artigo respeita às comunicações não solicitadas.

Informação⁴⁹⁶, sem prejuízo das autorizações gerais e licenças individuais no domínio dos serviços de telecomunicações. Não obstante, o prestador do serviço fica obrigado a facultar aos destinatários e autoridades um conjunto de elementos relativos ao seu estabelecimento (v.g. endereço geográfico, endereço electrónico de contacto, regras profissionais eventualmente aplicáveis⁴⁹⁷).⁴⁹⁸

O Decreto-Lei 7/2004 precisa o conceito de “serviço da Sociedade da Informação”, entendido como um serviço prestado à distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica, na sequência de pedido individual do destinatário⁴⁹⁹, o que exclui a radiodifusão sonora ou televisiva. O princípio da não autorização prévia da actividade de prestador de serviços da Sociedade da Informação aparece aqui “re-baptizado” de “princípio da liberdade de exercício”.

Liberdade de estabelecimento, mas subordinação dos prestadores de serviços à ordenação do Estado que se encontram estabelecidos⁵⁰⁰, sendo o conceito de estabelecimento indissociável do exercício de uma actividade económica⁵⁰¹. Por outro

⁴⁹⁶ Cf. artigo 4 da Directiva. Sobre a ambiguidade da noção de prestador de serviços, cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 49-50.

⁴⁹⁷ Cf. igualmente o artigo 8 da Directiva.

⁴⁹⁸ Cf. artigo 5 da Directiva. OLIVEIRA ASCENSÃO entende estas informações como cumulativas às referidas na Directiva sobre contratos à distância – Cf. *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p.46.

⁴⁹⁹ Cf. artigo 3 n° 1 do DL 7/2004.

⁵⁰⁰ Exceptuando-se (artigo 6 do DL 7/2004) a propriedade intelectual, a emissão de moeda electrónica, a publicidade realizada por um organismo de investimento colectivo em valores mobiliários, a actividade seguradora, quanto a seguros obrigatórios, alcance e condições da autorização da entidade seguradora e empresas em dificuldades ou em situação irregular, a matéria disciplinada por legislação escolhida pelas partes no uso da autonomia privada, os contratos celebrados com consumidores, no que respeita às obrigações deles emergentes, a validade dos contratos em função da observância de requisitos legais de forma, em contratos relativos a direitos reais sobre imóveis, e a permissibilidade do envio de mensagens publicitárias não solicitadas por correio electrónico.

⁵⁰¹ O artigo 4 do DL 7/2004 considera estabelecido em Portugal o prestador de serviços que aqui exerça uma actividade económica, através de um estabelecimento efectivo (independentemente do local da sua sede) ou, nos casos em que se encontra estabelecido em vários locais, se tiver em Portugal o seu centro de actividades relacionadas com o serviço da SI. A Directiva 2000/31/CE, no seu Considerando (57) relembra o entendimento do Tribunal de Justiça, no sentido de contrariar o estabelecimento de prestadores de serviços em Estado diverso daquele para cujo território dirige toda ou

lado, pode haver limitações à livre circulação de serviços da sociedade de informação, quando estiver em causa uma lesão ou ameaça grave da dignidade humana ou ordem pública, saúde pública, segurança pública ou consumidores.⁵⁰²

c) Comunicações comerciais

Uma das noções a reter da Directiva é a de “*comunicação comercial*”, que abrange, na definição comunitária, “todas as formas de comunicação destinadas a promover, directa ou indirectamente, mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, organização ou pessoa que exerça uma profissão regulamentada ou uma actividade de comércio, indústria, ou artesanato”⁵⁰³. As comunicações comerciais que constituem um serviço da Sociedade da Informação devem ser claramente identificáveis como tal, bem como a pessoa singular ou colectiva por conta de quem essa comunicação é feita. Quando autorizados pelo Estado-membro onde o prestador de serviços esteja estabelecido, as ofertas promocionais (descontos, prémios, presentes) e os concursos ou jogos promocionais devem ser identificados e apresentados de forma clara e inequívoca.⁵⁰⁴

Na transposição da disciplina das comunicações comerciais, o diploma português prefere expressamente a denominação “*comunicações publicitárias em*

a maior parte das suas actividades, sempre que a escolha do estabelecimento for feita no intuito de “iludir a legislação” aplicável neste último Estado.

⁵⁰² Cf. artigo 7 do DL 7/2004. As correspondentes providências restritivas, solicitadas ao Estado-membro de origem desses serviços, ou, subsidiariamente, tomadas pelo próprio Estado de destino e àquele comunicadas, deverão ser proporcionais aos objectivos pretendidos, podendo revestir carácter de urgência – Cf. artigos 7, 8 e 9 do DL 7/2004.

⁵⁰³ Excluindo as informações que permitam o acesso directo à actividade (nome ou endereço electrónico, por exemplo) e as comunicações relativas às mercadorias, serviços ou imagem, compiladas de forma imparcial, em particular quando não existam implicações financeiras – Cf. artigo 2 f) da Directiva.

⁵⁰⁴ Cf. artigo 6 da Directiva.

rede”⁵⁰⁵, definindo-as pela negativa ao excluir as mensagens de mera identificação⁵⁰⁶ ou de promoção de ideias, princípios, iniciativas ou instituições, e clarificando que o fim da comunicação pode ser somente “promover a imagem de um operador comercial, industrial, artesanal ou integrante de uma profissão regulamentada⁵⁰⁷”. As comunicações prestadas electronicamente à distância, devem identificar claramente o carácter publicitário das mesmas, o seu anunciante, e a existência e condições das ofertas promocionais.

Em transposição da referida Directiva 2002/58/CE, o Decreto-Lei 7/2004 trata as “**comunicações não solicitadas**”, comumente conhecidas por *spam*⁵⁰⁸ ou *junk mail*⁵⁰⁹, ou *emails* “em massa”. Realidade familiar aos utilizadores de correio electrónico, pode no entanto tornar essa utilização insuportável, em termos de tempo, custos e invasão de privacidade, inconvenientes comuns quer se trate de mensagens comerciais⁵¹⁰ ou não comerciais^{511, 512}.

Menezes Leitão analisa as três formas de reacção contra o *spam*: normas sociais e autoregulação; medidas técnicas e regulação jurídica.⁵¹³ A primeira forma de

⁵⁰⁵ “Uma vez que é sempre e só a publicidade que está em causa” – Cf. Preâmbulo do DL 7/2004. Já Oliveira OLIVEIRA ASCENSÃO havia considerado “comunicações comerciais” uma forma eufémica de falar em publicidade – Cf. *Contratação Electrónica, ob.cit.*, p.48.

⁵⁰⁶ Cf. artigo 20 n° 1 a) do DL 7/2004: “Não constituem comunicação publicitária em rede mensagens que se limitem a identificar ou permitir o acesso a um operador económico ou identifiquem objectivamente bens, serviços ou a imagem de um operador, em colectâneas ou listas, particularmente quando não tiverem implicações financeiras, embora se integrem em serviços da Sociedade da Informação”.

⁵⁰⁷ “Profissão regulamentada” no sentido, esclarece o legislador, constante dos diplomas de reconhecimento de formações profissionais na União Europeia. Como já preceituava a Directiva, no âmbito destas profissões, as comunicações publicitárias só são admissíveis se for observado o respectivo regime deontológico, em particular as regras relativas à independência, honra, sigilo profissional e lealdade entre profissionais e perante o público – Cf. artigo 23 do DL 7/2004.

⁵⁰⁸ Sobre a origem do termo *spam*, cf. MENEZES LEITÃO, *A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam)*, p. 191, anotação (1).

⁵⁰⁹ *Junk* é a palavra inglesa para “lixo”.

⁵¹⁰ Ou UCE (Unsolicited Comercial E-mail)

⁵¹¹ Ou UBE (Unsolicited Bulk E-mail)

⁵¹² MENEZES LEITÃO, *idem*, p. 194.

⁵¹³ MENEZES LEITÃO, *idem*, p.195 e segs.

reacção caberá à própria comunidade de cibernautas ou a empresas, através de códigos de conduta. A reacção técnica passa por programas informáticos de bloqueio ou filtro de mensagens indesejadas. Como ambas (autoregulação e técnica) têm revelado pouca eficácia, a reacção normativa parece ser uma resposta a considerar, nos moldes que ora explanaremos.

Uma opção pela proibição total das mensagens publicitárias indesejáveis seria, entre nós, inconstitucional.⁵¹⁴ Por outro lado, a legislação relativa à publicidade domiciliária, exclui a recebida por correio electrónico.⁵¹⁵ Daí que o recente diploma nacional consagre a sua admissibilidade, mas por opção, coexistindo dois sistemas:

O sistema de *opção positiva* ou *opt-in* exige o consentimento prévio do destinatário das mensagens. Foi este o sistema agora consagrado⁵¹⁶, sempre que a recepção das mensagens para fins de marketing directo não dependa da intervenção do seu destinatário⁵¹⁷. Excepcionam-se as mensagens enviadas a pessoas colectivas, sem prejuízo, porém, do recurso, pelos destinatários, ao sistema de opção negativa. É igualmente permitido o envio de publicidade não-solicitada a clientes com quem o fornecedor tenha realizado transacções no passado, desde que o cliente não tenha recusado essa possibilidade (explicitamente oferecida aquando da transacção entre ambos) e tal não implique para ele custos adicionais. Em ambas as situações, assegura-se ao destinatário o direito de, a qualquer momento, sem encargos ónus e sem

⁵¹⁴ Por contender com as liberdades constitucionais de expressão e informação (artigo 37 CRP), criação cultural (artigo 42 CRP) e iniciativa económica privada (artigo 61 CRP), e representar uma ingerência estadual proibida pelo artigo 34 n.º 4 CRP. Cf. MENEZES LEITÃO, *A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam)*, p. 208-209, que refere ainda os quatro limites à disciplina jurídica do *spam*: ser geral e abstracta, necessária, no interesse do consumidor ou para tutela da privacidade e protecção de dados pessoais.

⁵¹⁵ Opção criticável, segundo MENEZES LEITÃO, *idem*, p. 210; e ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica*, *ob.cit.*, p. 94.

⁵¹⁶ Igual sistema foi consagrado na legislação espanhola de transposição da Directiva de Comércio Electrónico (Ley 34/2002 de 11 de Julho) – cf. ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO, *ob.cit.*, p. 140.

⁵¹⁷ Nomeadamente aparelhos de chamada automática ou telecópia, ou correio electrónico – Cf. artigo 22 do DL 7/2004.

invocação de motivos, recusar futuras comunicações. Este processo, analisa Menezes Leitão, vantajoso por permitir que o *spam* apenas seja recebido por quem tenha “efectivo interesse na sua recepção”, tem o seu funcionamento dificultado por exigir um comportamento activo do destinatário.⁵¹⁸

Por outro lado, a nossa lei consagra o sistema de *opção negativa* ou *opt-out*, ao estabelecer que as entidades responsáveis pelo envio destas comunicações devem manter actualizada uma lista de pessoas que manifestaram o desejo de não receber a publicidade não solicitada, sendo proibidas as comunicações às pessoas integrantes das listagens. Neste respeito pela oposição expressa dos destinatários consiste o sistema de opção negativa⁵¹⁹, mais eficaz e de menor custo, mas sujeito a desrespeito e manipulação por parte dos designados *spammers*.⁵²⁰ A Directiva 2000/31⁵²¹ intima os Estados-membros a tomar medidas que garantam que os prestadores de serviços que enviam estas comunicações consultem regularmente e respeitem os registos de opção negativa.

As comunicações não solicitadas devem ser facilmente identificadas quanto à sua autoria⁵²², e indicar um meio electrónico utilizável para recusa de futuros envios.

⁵¹⁸ Cf. MENEZES LEITÃO, *idem*, p. 199.

⁵¹⁹ Este direito de oposição aparece consagrado no artigo 12 b) da Lei 67/98 (Protecção de Dados Pessoais).

⁵²⁰ Cf. MENEZES LEITÃO, *idem*, p. 199-200, onde expõe os principais riscos do sistema de opção negativa: obrigar o receptor a enviar mensagens a solicitar a remoção do seu nome de listas de *spam*, estando muitas vezes esses endereços de “unsubscribe” desactivados; e confirmar a existência do seu endereço electrónico (e de que o mesmo está activo), o que poderá ser aproveitado pelos *spammers* para enviar outras mensagens publicitárias.

Nos EUA, um tribunal da Califórnia condenou um indivíduo acusado de enviar mais de 30.000 *e-mails* para os endereços electrónicos dos funcionários da empresa “Intel”, por as considerar uma introdução ilegal no sistema informático da “Intel”.

⁵²¹ Cf. artigo 7 n° 2 da Directiva

⁵²² É proibido o marketing directo através de correio electrónico, em que a identidade da pessoa em nome de quem é efectuada a comunicação esteja ocultada ou dissimulada.

d) Contratos electrónicos

No tocante aos contratos celebrados por meios electrónicos, o móbil da Directiva é a não-criação de obstáculos sua utilização, cabendo aos Estados-membros asseverar que o regime jurídico contratual não prejudique a validade e eficácia destes contratos, pelo facto de serem electronicamente celebrados. Excepcionalmente, poderão ser operadas restrições em determinadas categorias contratuais⁵²³, sujeitando os Estados-membros a indicação e relatórios periódicos à Comissão.⁵²⁴

No âmbito da contratação electrónica⁵²⁵, os princípios fundamentais consagrados no diploma nacional de transposição são igualmente o da aplicabilidade destas disposições a todos os contratos celebrados por via electrónica ou informática (independentemente da sua qualificação como contratos comerciais) e a liberdade de celebração de contratos electrónicos, sem qualquer prejuízo para a sua validade ou eficácia determinado pelo meio de celebração (electrónico).⁵²⁶ À semelhança da norma de exclusão da Directiva, esta liberdade de celebração não cobre alguns negócios jurídicos, elencados no diploma⁵²⁷. Liberdade nunca poderá ser sinónimo de

⁵²³ A enumeração taxativa constante do artigo 9 n.º 2 da Directiva: “a) contratos que criem ou transfiram direitos sobre bens imóveis, com excepção dos direitos de arrendamento; b) contratos que exijam por lei a intervenção de tribunais, entidades públicas ou profissões que exercem poderes públicos; c) contratos de caução e garantias prestadas por pessoas agindo para fins exteriores à sua actividade comercial, empresarial ou profissional; d) contratos regidos pelo direito da família ou pelo direito sucessório.”

⁵²⁴ Cf. artigo 9 da Directiva. OLIVEIRA ASCENSÃO (*Contratação Electrónica, ob.cit.*, p. 47), qualifica esta previsão geral como do artigo 9 como “intrinsecamente muito exigente”, pois embora não indique as medidas a implementar pelos Estados, obriga-os a analisar, de forma valorativa, todo o seu sistema, para aferir e remover eventuais obstáculos.

⁵²⁵ “O tema de maior delicadeza desta directiva”, no texto do Preâmbulo nacional.

⁵²⁶ Cf. artigos 24 e 25 do DL 7/2004.

⁵²⁷ Cf. artigo 25 n.º 2: “São excluídos do princípio da admissibilidade os negócios jurídicos: a) Familiares e sucessórios; b) Que exijam a intervenção de tribunais, entes públicos ou outros entes que exerçam poderes públicos, nomeadamente quando aquela intervenção condicione a produção de efeitos em relação a terceiros e ainda os negócios legalmente sujeitos a reconhecimento ou autenticação notariais; c) Reais imobiliários, com excepção do arrendamento; d) De caução e de garantia, quando não se integrarem na actividade profissional de quem as presta.”

obrigatoriedade, sendo proibidas cláusulas contratuais gerais que imponham a celebração de contratos com consumidores por via electrónica.

Quanto à forma legal, reforça-se a equiparação entre as declarações por via electrónica e a forma escrita (“quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação”) e entre o documento electrónico e o documento assinado (cumpridos os requisitos do regime das assinaturas electrónicas).

Os conteúdos nacional e comunitário coincidem quanto aos procedimentos prévios, contemporâneos e posteriores à encomenda (v.g. informações a prestar, mecanismo de correcção de erros, ordem de encomenda, aviso de recepção).⁵²⁸

As **informações** a fornecer⁵²⁹ pelo prestador de serviços, antes de ser dada a ordem de encomenda pelo destinatário, respeitam às etapas técnicas da celebração do contrato, arquivo e acessibilidade do mesmo, meios técnicos de identificação e correcção de erros de introdução (antes da formulação da ordem de encomenda), e línguas em que o contrato pode ser celebrado, e bem assim a indicação de eventual subscrição, pelo prestador de serviços, de “códigos de conduta”⁵³⁰ e forma de os consultar electronicamente. O dever de informação ora descrito não é aplicável aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico (ou outro meio de comunicação individual equivalente), onde é permitido “um relacionamento muito mais à medida” e não se verifica a “indiferença pessoal que caracteriza a contratação electrónica típica”.⁵³¹

⁵²⁸ Cf. artigos 27 a 31 do DL 7/2004.

⁵²⁹ “Além de outros requisitos de informação constantes da legislação comunitária” (no que entendemos ser uma remissão para a Directiva 97/7). As informações devem ser prestadas em termos exactos, compreensíveis e inequívocos. – Cf. artigo 10 da Directiva e artigo 10 do DL 7/2004. PAULO MOTA PINTO (*ob.cit.*, p. 360) alerta ainda para a questão da qualificação e distinção das informações contidas na *Internet* como simples informação ou publicidade.

⁵³⁰ Cf. artigo 16 da Directiva.

⁵³¹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Contratação Electrónica*, *ob.cit.*, p. 49 e p. 58.

O destinatário deve conservar a possibilidade de armazenar e/ou reproduzir as informações enumeradas, nomeadamente para efeitos de prova futura.⁵³²

À ordem de encomenda realizada exclusivamente por meios electrónicos, aplicam-se dois importantes princípios: o prestador de serviços tem de acusar a recepção da encomenda do destinatário (atempadamente e por via electrónica), considerando-se que tanto a encomenda como o aviso de recepção se consideram recebidos no momento em que as partes a eles têm possibilidade de aceder.⁵³³

De referir ainda que as regras relativas às informações a prestar e à ordem de encomenda podem ser afastadas por acordo entre as partes que não sejam consumidores.

Ponto incontornável, não versado na Directiva⁵³⁴, é o do momento em que se considera estar **concluído** um contrato electrónico. O legislador português explana claramente que a oferta de produtos ou serviços *on-line* será uma verdadeira “proposta contratual” ou, pelo contrário, um mero “convite a contratar” conforme a completude dessa oferta, i.e., consoante ela contenha ou não todos os elementos necessários à conclusão do contrato, que será assim operada com a simples aceitação do destinatário.⁵³⁵

Questão complementar é se o **aviso de recepção** da ordem de encomenda traduz ou não a **aceitação** pelo destinatário do serviço. Por considerar “que o aviso de recepção [se destina] a assegurar a efectividade da comunicação electrónica, apenas, e

⁵³² E esta regra é imperativa para todas as partes (sejam consumidores ou não), para “contrabalançar a volatilidade própria dos contratos electrónicos” – OLIVEIRA ASCENSÃO, *idem*, p. 55.

⁵³³ Cf. artigo 11 da Directiva.

⁵³⁴ Cf. Preâmbulo do DL 7/2004, quando faz notar que a Directiva não se propõe harmonizar o direito civil, pelo que os Estados membros têm tomado as posições mais diversas.

⁵³⁵ Cf. artigo 32 do DL 7/2004.

não a exprimir uma posição negocial”⁵³⁶, o legislador optou pela insignificância do aviso de recepção para a determinação do momento da conclusão do contrato.

Quanto à **contratação automatizada**, exclusivamente entre computadores, sem intervenção humana, nos casos em que pressupõe uma actuação, aplicam-se disposições sobre erro⁵³⁷, erro este a que a outra parte não se poderá opor se o seu percebimento lhe fosse exigível.

e) Responsabilidade dos prestadores de serviços

Uma última secção de princípios respeita à *responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços*⁵³⁸, para efeitos de isenção ou limitação de responsabilidade do prestador que seja mero distribuidor ou armazenador de informação proveniente de terceiros.

O prestador intermediário que efectua o “**simples transporte**”⁵³⁹ está isento de responsabilidade sobre o conteúdo ilícito transmitido⁵⁴⁰, desde que não esteja na origem da transmissão, não seleccione o seu destinatário ou objecto, nem modifique as informações transmitidas.

⁵³⁶ Cf. Preâmbulo e artigo 32 do novo diploma.

⁵³⁷ Erro de programação (formação da vontade), por defeito de funcionamento da máquina (erro na declaração) ou chegada deformada da mensagem ao destino (erro na transmissão) – Cf. artigo 33 do DL 7/2004.

⁵³⁸ MENEZES LEITÃO entende que a definição abrangente de “prestador de serviços” constante da Directiva é prejudicial, pois “tenderá a conduzir ao amalgamar de realidades distintas”, i.e., as responsabilidades de quatro entidades diferentes: o fornecedor de conteúdos, o fornecedor de acesso, o intermediário de serviços e o fornecedor de espaço – cf. *A responsabilidade civil na Internet*, p. 157-158.

⁵³⁹ Entendido como a transmissão de informações prestadas pelo destinatário, ou o facultamento de acesso a uma rede de comunicações. Pode abranger armazenagem transitória de informação, mas apenas pelo tempo razoavelmente necessário àquela transmissão – Cf. artigo 12 da Directiva.

⁵⁴⁰ Sem prejuízo de poder ser-lhe judicial ou administrativamente exigida a prevenção ou término de uma infracção, o mesmo ocorrendo nas hipóteses de intermediação por armazenamento – cf. artigos 12 n° 3, 13 n° 2 e 14 n° 3 da Directiva.

Na intermediação concernente a armazenagem, distinguem-se as variantes de armazenagem temporária (ou *caching*) e armazenagem em servidor.⁵⁴¹ A primeira define a “armazenagem automática, intermédia e temporária de informação, efectuada apenas com o objectivo de tornar mais eficaz a transmissão posterior da informação, a pedido de outros destinatários do serviço”, enquanto a segunda respeita ao armazenamento de informações prestadas, a pedido de um destinatário do serviço.

Na hipótese de **armazenagem temporária**, o intermediário não poderá ser responsabilizado se não modificar a informação, respeitar as condições de acesso e actualização, não interferir com a utilização legítima da tecnologia e diligentemente impossibilitar ou remover o acesso em caso de remoção na fonte de transmissão inicial.

Já o prestador de serviços que armazena informação **em servidor** não poderá ser responsabilizado desde que não tenha conhecimento efectivo da actividade ou informação ilegal⁵⁴², ou, caso tenha conhecimento dessa ilegalidade, desde que diligencie para retirar ou impossibilitar o acesso às informações.⁵⁴³

Relativamente a todos os tipos de prestadores intermediários, a Directiva determina a *ausência de uma obrigação geral de vigiar* as informações transmitidas ou armazenadas, ou de procurar, activamente, indícios de ilicitudes. Não ficam, todavia, desonerados de colaborar com as autoridades competentes, comunicando infracções por eles verificadas, e fornecendo elementos solicitados para identificação daqueles com quem possuem acordos de armazenagem.⁵⁴⁴

⁵⁴¹ Cf. artigos 13 e 14 da Directiva.

⁵⁴² Ou de factos ou circunstâncias que as indiciem.

⁵⁴³ Nos EUA, no processo “Cubby, Inc. vs. CompuServe, Inc.” (em que a primeira acusava a segunda de alojar um jornal electrónico que continha uma notícia difamatória) o intermediário foi absolvido depois de provar que não tinha conhecimento do conteúdo ilícito. Instaurado num tribunal britânico, o caso “Dr. Godfrey vs. Demon Internet Limited” (em que o Dr. Godfrey processou o servidor Demon Internet Limited por armazenar um grupo de discussão, e não remover, após sua solicitação, uma mensagem difamatória de conteúdo obsceno) foi resolvido por acordo extrajudicial, nos termos do qual a Demon pagou uma indemnização ao autor, bem como as custas processuais – Cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ, *ob.cit.*, p. 82-83.

⁵⁴⁴ Cf. artigo 15 da Directiva.

No tocante ao regime de (ir)responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços⁵⁴⁵ face à eventual ilicitude das informações que disponibilizam, o legislador nacional seguiu, quanto ao conteúdo, o modelo comunitário, variando na apresentação formal do mesmo. Parte da ausência de um dever geral de vigilância, e de seguida enuncia os deveres comuns a todos os prestadores intermediários de serviços.⁵⁴⁶

No elenco, às três categorias definidas pela Directiva (prestadores de simples transporte, armazenagem intermediária e armazenagem principal⁵⁴⁷), o diploma acrescenta uma quarta: os “prestadores de serviços de **associação de conteúdos**” (por meio de instrumentos de busca, hiperconexões ou outros processos análogos), aos quais determina o mesmo regime dos prestadores de serviços de armazenagem principal.⁵⁴⁸

f) Aplicação

As restantes disposições da Directiva respeitam à sua aplicação, aludindo aos já mencionados Códigos de Conduta, à resolução extrajudicial de litígios⁵⁴⁹ e às acções

⁵⁴⁵ No diploma nacional titulados como “prestadores de serviços em rede”.

⁵⁴⁶ Cf. artigo 13 do DL 7/2004: deveres de informar o conhecimento de actividades ilícitas, disponibilizar elementos requeridos de identificação de destinatários de serviços com acordo de armazenagem, cumprir determinações para prevenção ou término de infracções, e fornecer listagens de titulares de sítios por eles albergados.

⁵⁴⁷ Corresponde à “armazenagem em servidor” da Directiva.

⁵⁴⁸ A licitude ou ilicitude da remissão ou associação de conteúdos irá depender de ser realizada com objectividade e distanciamento (no exercício do direito à informação) ou, pelo contrário, tomando como próprio o conteúdo remetido. Tal apreciação é feita casuisticamente, atendendo a uma confusão eventual entre sítio de origem e sítio de destino da remissão, se a remissão é automatizada ou intencional, e dependendo da área do sítio de destino para onde a remissão é realizada – Cf. artigo 19 do DL 7/2004. A propósito da responsabilização por ligação ou *link* a páginas com conteúdos ilegais ou lesivos, cf. ANA MARGARIDA MARQUES, MAFALDA ANJOS E SÓNIA QUEIRÓZ VAZ (*ob.cit.*, p. 89) e referência a uma decisão jurisprudencial alemã em que a detentora da página que continha a ligação (a uma revista electrónica com informações sobre métodos de sabotagem de comboios) foi absolvida, depois de se provar que tal conteúdo tinha sido incluído em momento posterior ao da colocação do *link* na sua página.

⁵⁴⁹ Salientando o papel dos organismos responsáveis pela resolução extrajudicial, nomeadamente em litígios de Consumo – Cf. artigo 17 da Directiva. De referir a acção da Rede Europeia de Organismos de Resolução Extrajudicial de Conflitos de Consumo (EEJ-NET). Sobre os meios alternativos de resolução de conflitos (ADR), cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, p. 671-685), onde o autor descreve os procedimentos das empresas de “polícia cibernética”, a arbitragem electrónica e a “jurisdição técnica” (por exemplo, da ICANN).

judiciais⁵⁵⁰, à cooperação entre Estados-membros⁵⁵¹, e ao regime de sanções aplicáveis⁵⁵².

Inovadora, no Decreto-Lei 7/2004, é a consagração de uma **solução provisória de litígios**, a operar nos seguintes moldes: detectada uma ilicitude, o prestador intermediário de serviços não é obrigado a remover o conteúdo ou impossibilitar o acesso à informação sobre que recaem as suspeitas⁵⁵³; o interessado recorre à entidade de supervisão competente, que definirá uma solução provisória em quarenta e oito horas. Do mesmo modo, caso o intermediário remova ou impossibilite o acesso ao conteúdo alegadamente ilícito, quem tem interesse na manutenção daquele conteúdo em linha, pode recorrer a este procedimento perante a entidade de supervisão. Quando a ilicitude não seja manifesta, a entidade de supervisão e o prestador intermediário não podem ser responsabilizados, respectivamente pela decisão provisória e pela decisão de manter ou retirar o conteúdo contestado.

Cumprindo as exigências da Directiva relativas à resolução extracontratual de litígios, a lei veio agora possibilitar que a mesma se concretize por funcionamento em rede entre prestadores e destinatários do serviço.

As variadas referências a “**entidades de supervisão**” nos domínios que temos vindo a abordar entendem-se direccionadas para uma entidade de supervisão central, a

⁵⁵⁰ Que possibilitem a implementação célere de medidas que previnam ou ponham termo a infracções.

⁵⁵¹ Esta cooperação integra meios de controlo e investigação eficazes, assistência, permuta de informações, e estabelecimento de “pontos de contacto” (onde os prestadores e destinatários de serviços podem obter informações sobre direitos, obrigações, mecanismos de reclamação e correcção, e contactos de autoridades e organizações). A Directiva incentiva ainda a comunicação, à Comissão, das decisões administrativas e judiciais em matéria de serviços da Sociedade da Informação, bem como práticas, usos ou costumes relativos ao Comércio Electrónico – Cf. artigo 19 da Directiva.

⁵⁵² As sanções a prever e aplicar devem ser “efectivas, proporcionais e dissuasivas” – Cf. artigo 20 da Directiva.

⁵⁵³ Excepto se a ilicitude for manifesta. Cf. artigo 18 do DL 7/2004.

ICP-ANACOM, excepto quando a lei atribua essas competências a uma outra entidade.⁵⁵⁴

Sem prejuízo das providências provisórias necessárias⁵⁵⁵, o **regime sancionatório** pelo incumprimento do presente regime compreende coimas e sanções acessórias de perda de bens a favor do Estado, interdição do exercício da actividade ou inibição do exercício de cargos sociais em empresas prestadoras de serviços da Sociedade da Informação, e/ou publicidade da punição.

5.3 Regime das Cláusulas Contratuais Gerais

Como já vimos, na medida em que constituam Contratos de Adesão⁵⁵⁶, os contratos electrónicos ficam subordinados ao *Regime das Cláusulas Contratuais Gerais*. As alterações a este regime foram motivadas pela transposição da *Directiva 9/13/CEE, do Conselho, de 5 de Abril*, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.⁵⁵⁷

⁵⁵⁴ As atribuições e competências das entidades de supervisão são as arroladas no artigo 36 do DL 7/2004, que incluem a prestação de informações, poderes de regulamentação e fiscalização, adopção de providências restritivas, instrução dos processos contraordenacionais e aplicação das correspondentes sanções. À entidade de supervisão central compete ainda publicitar os códigos de conduta mais significativos e decisões judiciais relevantes, bem como estabelecer a comunicação e cooperação com a Comissão e outros Estados-membros.

⁵⁵⁵ Cf. artigo 39 do DL 7/2004: suspensão da actividade e encerramento do estabelecimento durante o procedimento, e apreensão de bens utilizados na prática da infracção.

⁵⁵⁶ Frequentemente “impostos pela parte em posição mais favorável, geralmente a parte mais bem informada do ponto de vista técnico” – Cf. XAVIER LINANT DE BELLEFONDS, *ob.cit.*, p. 25.

⁵⁵⁷ De uma forma geral são abusivas todas as cláusulas que importem um “desequilíbrio entre os direitos e deveres das partes, em prejuízo do consumidor” – Cf. CARLOS ROGEL VIDE, *ob.cit.*, p. 65. Na contratação automatizada, é a “ausência de liberdade de estipulação” que conduz à “necessidade de submeter este tipo de contratação ao regime altamente proteccionista do consumidor” – Cf. PAULA COSTA E SILVA, *A Contratação Automatizada*, p. 299.

Nos contratos singulares, não serão admitidas “cláusulas-surpresa”⁵⁵⁸ nem cláusulas ambíguas⁵⁵⁹. No âmbito das relações com os consumidores finais, para além das cláusulas contratuais gerais contrárias à boa fé⁵⁶⁰, são proibidas⁵⁶¹, nomeadamente, as cláusulas de exclusão ou limitação de responsabilidades, direitos ou faculdades contratuais, as que conferem ao proponente certos poderes unilaterais⁵⁶², as que modificam regras de ónus da prova e repartição do risco, e de um modo geral todas as que afastem ou derroguem sem justificação cláusulas-padrão.⁵⁶³ A inclusão de alguma destas cláusulas num contrato electrónico e consequente nulidade das mesmas não impossibilita a subsistência do contrato quanto às restantes.⁵⁶⁴

⁵⁵⁸ Cf. artigo 8 c) do RCCG (“Consideram-se excluídas dos contratos singulares: c) as cláusulas que, pelo contexto em que surjam, pela epígrafe que as precede ou pela sua apresentação gráfica, passem despercebidas a um contratante normal, colocado na posição do contratante real”). Cf. ainda ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*, p. 234-235.

⁵⁵⁹ Que serão interpretadas, em caso de dúvida, no sentido mais favorável ao aderente – Cf. artigo 11 do RCCG.

⁵⁶⁰ Cf. artigo 15 do RCCG.

⁵⁶¹ Serão absolutamente proibidas em qualquer contrato, pela sua extrema gravidade, as constantes das “listas negras”, (artigos 18 e 21 do RCCG). Já serão relativamente proibidas, apenas no “quadro negocial padronizado” de um determinado tipo de contratos – podendo ser válidas noutros – as que integrem as “listas cinzentas” (artigos 19 e 22 do RCCG).

⁵⁶² Na interpretação do contrato, cessão da posição contratual sem consentimento do aderente, fixação de prazos e cláusula penal, determinação do tribunal competente, modificação das prestações, etc.

⁵⁶³ Cf. artigos 18 e 19 (por remissão do artigo 20) e artigos 21 e 22 do RCCG.

⁵⁶⁴ Cf. artigos 12 e 13 do RCCG.

6. AS POLÍTICAS EUROPEIAS

6.1 A Iniciativa Europeia e os Planos de Acção “eEurope”

Na génese da abordagem da União Europeia encontramos dois documentos marcantes, o **Livro Branco** “Crescimento, competitividade, emprego – Os desafios e as pistas para entrar no século XXI”⁵⁶⁵ e o “**Relatório Bangemann**”⁵⁶⁶.

Com o objectivo de “incentivar um crescimento vigoroso do comércio electrónico na Europa”, a **Iniciativa Europeia para o Comércio Electrónico**, consolidada na Comunicação da Comissão de 18 de Abril de 1997⁵⁶⁷ estabeleceu como grandes metas o fornecimento de acesso fácil e fiável às tecnologias e serviços, a criação de um quadro regulamentar e de um ambiente comercial favoráveis, e a compatibilização a nível mundial.

No Conselho Europeu reunido em Lisboa, em 23-24 de Março de 2000, a União Europeia encetou uma política global com o propósito de se tornar a economia mais competitiva e dinâmica do mundo até 2010.⁵⁶⁸ A “*Estratégia de Lisboa*” definiu como prioridades a criação das condições necessárias ao florescimento do comércio electrónico e da *Internet* e o acesso de todos os cidadãos e empresas às tecnologias de

⁵⁶⁵ COM (93) 700, de Dezembro de 1993.

⁵⁶⁶ Assim designado por referência a Martin Bangemann, então vice-presidente da Comissão Europeia. Trata-se do Relatório “A Europa e a Sociedade global de informação: recomendações ao Conselho Europeu”, apresentado ao Conselho Europeu em Corfu, em Junho de 1994

⁵⁶⁷ COM (1997) 157 final

⁵⁶⁸ Comunicação da Comissão “eEurope – Uma sociedade da informação para todos” - COM (1999) 687 final.

informação e comunicação, dotados de competências para viverem e trabalharem na Sociedade da Informação⁵⁶⁹.

O Plano de Acção desta Iniciativa⁵⁷⁰ – **eEurope 2002** – aprovado pelo Conselho Europeu também no nosso país, na Feira, em 19-20 Junho de 2000, centrava-se em três objectivos basilares⁵⁷¹: consolidar *uma Internet mais económica, rápida, e segura*, investir nas *pessoas e suas qualificações*, e estimular a *utilização da Internet*. No primeiro desses objectivos, a aposta comunitária seria na redução de custos e melhoria do acesso, numa *Internet* mais rápida para investigadores e estudantes (“ePesquisa”) e na segurança das redes e cartões inteligentes (“eSegurança”). O investimento nas pessoas e sua qualificação privilegiava necessariamente a juventude na era digital e as oportunidades de trabalho e participação de todos (“eEducação”, “eTrabalho” e “eAcessibilidade”). Já quanto ao terceiro objectivo, de estimular a utilização da *Internet*, as propostas do Plano de Acção incluíam acelerar o comércio electrónico⁵⁷², o acesso electrónico aos serviços públicos, os cuidados de saúde em linha, as iniciativas de apoio a indústrias de conteúdos na era digital, e os sistemas de transporte inteligentes.

A avaliação do Plano de Acção⁵⁷³ concluiu terem sido atingidos os objectivos principais, salientando de positivo o crescimento de ligações à *Internet* (por utilizadores individuais, escolas e empresas), a oferta *on-line*, pelos Estados, dos serviços administrativos básicos, e os progressos na prestação dos cuidados de saúde em linha.

⁵⁶⁹ Com especial atenção para os cidadãos com deficiências, jovens e adultos desempregados.

⁵⁷⁰ Disponível em <URL:http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2002/index_en.htm>.

⁵⁷¹ A alcançar até finais de 2002.

⁵⁷² Através da realização do mercado interno do comércio electrónico (pela adopção de medidas legislativas europeias), realização de contratos públicos *on-line* e reforço da confiança dos consumidores (através da promoção de novos mecanismos de resolução de litígios, da adopção de certificados e de códigos de boa conduta), assumindo uma opção pela co-regulamentação e auto-regulamentação. Este vector de orientação incluía ainda incentivos às PME, de adesão à era digital, e a criação do domínio “.eu”.

⁵⁷³ Constante da Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 11 de Fevereiro de 2003 (Relatório final sobre o eEurope 2002) - COM (2003) 66 final.

Para incrementar no Plano de Acção seguinte, ficam, por exemplo, a generalização do acesso de elevado débito⁵⁷⁴ e a interactividade e logística dos serviços administrativos referidos.

O estágio seguinte da política europeia é o Plano de Acção **eEurope 2005**⁵⁷⁵, aprovado pelos chefes de Estado e de Governo em Sevilha, em Junho de 2002, que se centra “num pequeno número de grandes objectivos”. O primeiro consiste nos *serviços públicos modernos em linha*, em que as prioridades são o governo electrónico (“eGovernment”)⁵⁷⁶, a aprendizagem electrónica (“eLearning”)⁵⁷⁷ e a Telemedicina (“eHealth”)⁵⁷⁸. O segundo grande objectivo relaciona-se com a criação de *um ambiente dinâmico para os negócios electrónicos (“eBusiness”)*⁵⁷⁹, através de uma reanálise da legislação existente, lançada em cimeira aberta, e criação de uma rede europeia de apoio às PME. Os outros alvos do eEurope 2005 direccionam-se, por um lado, para uma cultura de segurança e luta contra a cibercriminalidade, e por outro, para a disponibilidade em massa de um acesso em banda larga a preços concorrenciais. Por último, a União Europeia apela a uma análise comparativa (*benchmarking*)⁵⁸⁰ e à divulgação de boas práticas, designadamente por conferências e redes de apoio.

⁵⁷⁴ Já utilizado pelas empresas, mas ainda pouco pelos utilizadores privados.

⁵⁷⁵ Cf. Comunicação da Comissão ao Conselho, ao Parlamento Europeu, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 28 de Maio de 2002 (“eEurope 2005 – Uma sociedade da informação para todos) – COM (2002) 263 final. Disponível em <URL: http://europa.eu.int/information_society/eeurope/2005/index_en.htm >.

⁵⁷⁶ As iniciativas concretas a concretizar são a ligação em banda larga das administrações públicas, a interoperabilidade entre sistemas do governo e sistemas dos cidadãos e empresas, a interactividade dos serviços públicos, a contratação pública electrónica generalizada e o incremento e acessibilidade dos pontos públicos de acesso à *Internet*.

⁵⁷⁷ Pela disponibilização do acesso em banda larga nos estabelecimentos de ensino, e acesso em linha a estudantes e investigadores, e lançamento de acções de investigação e formação.

⁵⁷⁸ Em concreto, o lançamento da “carta europeia de seguro de doença”, o estabelecimento de redes de informação (entre hospitais, laboratórios, domicílio dos utentes) e a teleconsulta.

⁵⁷⁹ Que inclui o comércio electrónico e a reestruturação dos processos de empresa.

⁵⁸⁰ Através de “indicadores de desempenho”. Cf. Resolução do Conselho de 18 de Fevereiro de 2003 sobre a aplicação do plano de acção eEurope 2005 (publicado no Jornal Oficial C48, de 28 de Fevereiro de 2003) e Comunicação da Comissão, de 21 de Novembro de 2002 (eEurope 2005: Indicadores para aferição de desempenhos) – COM (2002) 655 final.

6.2 União Europeia e E.U.A.

Já vimos, a propósito das formas de regulação do comércio electrónico, que tradicionalmente a União Europeia é associada a formas de hetero-regulação, enquanto os Estados Unidos aparecem como ícone da auto-regulação nestas matérias.⁵⁸¹ E apesar do sucesso de práticas de auto-regulação nos países europeus⁵⁸², esta assimetria permanece reconhecível.

Aqui como em variadíssimas matérias jurídicas⁵⁸³, a génese das diferenças *legais* residirá, acima de tudo, nas diferenças *culturais* entre a América do Norte e o “Velho Continente”. E, em nosso entender, igualmente no modo de encarar o Direito e o seu papel na sociedade.

Maria Eduarda Gonçalves estabelece a comparação entre o direito americano, orientado para os concretos interesses económicos e sociais, e o direito continental europeu, mais vocacionado para o “interesse geral”, o que se traduz, respectivamente, no *limited government* ou *self-governing market* americano e num poder central de defesa da “ordem pública” nos países europeus, dissemelhança que se reflecte posteriormente no enquadramento legislativo de diversas matérias.⁵⁸⁴

Outra diferença é a via utilizada para regular os novos problemas suscitados pela Sociedade da Informação, pois enquanto na Europa predomina a iniciativa *legislativa*, nos Estados Unidos impera a actividade *jurisprudencial*.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ Cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob.cit.*, p. 142; MÁRIO CASTRO MARQUES, *ob.cit.*, p. 55.

⁵⁸² Referimo-nos aos Códigos de Conduta e às orientações das organizações transnacionais.

⁵⁸³ E outras, como o sejam os aspectos de deontologia profissional dos advogados, os procedimentos processuais (civil e penal), etc.

⁵⁸⁴ Cf. MARIA EDUARDA GONÇALVES, *ob.cit.*, p. 142. A título exemplificativo, confronte-se a posição europeia e americana quanto à protecção da infância e juventude face à *Internet* e as restrições à liberdade de expressão – cf. *idem*, p. 153 e segs.

⁵⁸⁵ Cf. *Idem*, p. 200.

Pese embora as diferenças, também entre Europa e Estados Unidos se reconheceu a indispensabilidade de consenso, traduzido na *declaração comum União Europeia – EUA sobre o Comércio Electrónico, de 5 de Dezembro de 1997*.

7. O DEBATE INTERNACIONAL

As temáticas relacionadas com o direito do consumidor no comércio electrónico têm, pela sua delicadeza e novidade, sido amplamente discutidas no plano internacional, sendo assaz valiosos os contributos trazidos por algumas organizações. Referiremos aquelas cuja acção as tem destacado na comunidade internacional.⁵⁸⁶

A OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico merece a nossa primeira referência. Uma sucessão de conferências⁵⁸⁷, desde 1994, resultou na aprovação, em 9 de Dezembro de 1999, das *OECD Guidelines for Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*, linhas de orientação na óptica do comércio electrónico B2C. Essas orientações reflectem os célebres oito princípios da OCDE para o comércio electrónico⁵⁸⁸. O objectivo – observa Peter Kerstens⁵⁸⁹ – é duplo: em primeiro lugar, os países membros da OCDE devem zelar pela compatibilização das suas regras de protecção dos consumidores, e em segundo lugar, deverão cooperar no desenvolvimento de orientações aos consumidores,

⁵⁸⁶ Cf. também FRANCISCO JAVIER GARCIA MÁZ, *ob.cit.*, p. 87-91; RONALD DE BRUIN, *ob.cit.*, p. 113-123; AVRIL D. HAINES, *ob.cit.*, p. 162-164; ROGER BROWNSWORD e GERAINT HOWELLS, *ob.cit.*, p. 295-299; AURELIO LOPEZ-TARRUELLA, *ob.cit.*, p. 1380-1382.

⁵⁸⁷ Sendo a mais relevante a Conferência Ministerial de Ottawa, em 1998.

⁵⁸⁸ Cf. na WWW: <URL:<http://www.ocde.org>>. Cf. ainda RONALD DE BRUIN, *ob.cit.*, p. 114.

⁵⁸⁹ PETER KERSTENS, *ob.cit.*, p. 571.

governos e empresas, visando a necessária confiança à sua participação no comércio electrónico.

O primeiro princípio é o da protecção dos consumidores participantes no comércio electrónico, protecção essa que deverá ser equivalente à garantida em outras formas de comércio. O segundo é o da boa-fé nas práticas negociais, publicitárias e de marketing, que os empresários devem conformar na sua actuação, visando a protecção dos consumidores.

Em terceiro lugar, a OCDE ressalta a informação a disponibilizar em linha, a três níveis: o comerciante, o produto ou serviço e o negócio. Desde logo os empresários devem providenciar, de forma clara, precisa e acessível conhecimento, sobre a sua própria identificação e localização, e meios de reacção à disposição dos consumidores. De forma a possibilitar uma “decisão informada” e consciente, os consumidores deverão ainda estar suficientemente esclarecidos sobre as características do bem ou serviço contratado, e sobre os termos e condições contratuais. Um quarto enfoque é o da confirmação, englobando todo o processo, prévio à conclusão do contrato, de visualização da encomenda, modificação ou correcção de eventuais erros, prestação de um consentimento voluntário e consciente e, finalmente, conservação de um comprovativo da transacção efectuada. A quinta preocupação é com o pagamento, que a organização internacional recomenda seja fácil de usar e seguro.

Uma sexta linha de orientação concerne à resolução de litígios, onde embora sem definir um princípio para a lei e jurisdição aplicáveis, a OCDE privilegia o acesso a mecanismos de resolução justos e oportunos. O mesmo princípio vale para as formas de resolução extrajudicial dos conflitos de consumo electrónico.

O comércio electrónico deve ser conduzido com respeito efectivo pela privacidade dos consumidores, de acordo com princípios pré-estabelecidos, inclusivamente pela própria OCDE.

Por último, a OCDE põe a tónica na educação e consciencialização, tarefa conjunta dos governos, empresários e representantes dos consumidores.

Outra organização de relevo foi e é a Comissão das Nações Unidas para o Desenvolvimento do Comércio Internacional (CNUDCI), comumente identificada pela sigla do original *United Nations Commission on International Trade Law – UNCITRAL*, responsável pela geração de uma Lei-modelo (a *Model Law on Electronic Commerce*)⁵⁹⁰, aprovada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 1996.

Em termos sistemáticos, esta lei-modelo divide-se em duas partes, uma dedicada ao comércio electrónico em geral, outra ao comércio electrónico em áreas específicas⁵⁹¹. A primeira parte contém as disposições gerais⁵⁹², os requisitos legais das mensagens electrónicas⁵⁹³ e a sua comunicação⁵⁹⁴. Acompanha a lei modelo um guia para a sua aplicação, com uma introdução, a análise artigo-a-artigo e os antecedentes históricos da Lei-modelo.

A Lei-modelo é aplicável a toda⁵⁹⁵ a informação contida em mensagens de dados⁵⁹⁶ de natureza comercial⁵⁹⁷. Na sua interpretação, atendendo à uniformização internacional pretendida, as partes devem agir de boa fé, podendo ainda alterar por acordo algumas das disposições da Lei-modelo.

⁵⁹⁰ Disponível no sítio da UNCITRAL, na WWW: <URL:http://www.uncitral.org>.

⁵⁹¹ O transporte de mercadorias (artigos 16 e 17 da Lei-modelo).

⁵⁹² Cf. artigos 1-4 da Lei-modelo.

⁵⁹³ Cf. artigos 5-10 da Lei-modelo.

⁵⁹⁴ Cf. artigos 11-15 da Lei-modelo.

⁵⁹⁵ A UNCITRAL sugere aos Estados, se assim o entenderem, excepcionar algumas situações.

⁵⁹⁶ Definida como a informação gerada, enviada, recebida ou guardada por meios electrónicos, ópticos ou similares, incluindo, entre outros, o EDI, o correio electrónico, o telegrama, o telex e a telecópia.

⁵⁹⁷ O termo “comercial” deverá ser entendido em sentido amplo, abrangendo todas as relações de natureza comercial, sejam ou não contratuais, nomeadamente transmissões de bens e prestações de serviços, contratos de distribuição, representação comercial ou agência, *factoring*, *leasing*, empreitada, consultadoria, engenharia, licenciamento, investimento, financiamento, actividade bancária e seguradora, concessão de exploração, *joint-venture*, e todas as formas de cooperação industrial ou negocial, transporte de mercadorias ou passageiros por ar, mar, comboio ou estrada.

Valiosa foi a definição de um critério de “*funcionalidade equivalente*”⁵⁹⁸, que consiste na análise das finalidades e funções das declarações jurídicas tradicionais, baseadas no papel, para determinar até que ponto tais finalidades e funções poderiam ser alcançadas através de técnicas comerciais electrónicas.

Significativa tem sido também a acção da **OMC** – Organização Mundial do Comércio.⁵⁹⁹ A Declaração Ministerial de Genebra, sobre Comércio Electrónico, de 20 de Maio de 1998, conduziu a um programa de trabalho, adoptado em 25 de Setembro desse ano, que contempla as implicações do comércio electrónico ao nível do GATS (*General Agreement on Trade in Services*), do GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*)⁶⁰⁰ e do TRIPS (*Trade Related aspects of Intellectual Property Rights*).

Por último merece aqui destaque a Cimeira Mundial sobre Sociedade da Informação, faseada no tempo e no espaço – **Geneva2003–Tunis2005**. A primeira fase decorreu em Genebra, de 10 a 12 de Dezembro de 2003, e dela resultou uma *Declaração de princípios*, “Construir a Sociedade da Informação: um desafio global no novo milénio”, na qual os representantes dos Estados participantes assumem a sua visão comum da sociedade da informação, reconhecem prioridades e ajustam compromissos conscientes e atentos às particulares “fragilidades” desta nova sociedade. Seguidamente, enunciam e desenvolvem os onze princípios-chave de uma Sociedade da Informação para todos: o papel dos Governos, as infra-estruturas de informação e comunicação, o acesso ao conhecimento, a qualificação, a confiança e segurança, o ambiente favorável, os benefícios das TIC na vida diária, a identidade e

⁵⁹⁸ “*Functional-equivalent approach*” no original.

⁵⁹⁹ Cf. na WWW: <URL:http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/ecom_e.htm>.

⁶⁰⁰ Cf. ANDREW D. MITCHELL, *ob.cit.*

diversidade cultural e linguística, os meios de comunicação social, a dimensão ética, e a cooperação internacional e regional. No desenvolvimento destes princípios, os Governos participantes estabeleceram metas e objectivos num *Plano de Acção* para a segunda fase, a cimeira de Tunis, em 2005.⁶⁰¹

8. LEI E JURISDIÇÃO APLICÁVEIS

A “natureza ubiqüitária” da *Internet* conduz ao reconhecimento da sua natureza “multi-jurisdiccional”.⁶⁰² Tornam-se pois questões fulcrais, que a nossa dissertação não poderia deixar de contemplar, as problemáticas relacionadas com a lei a aplicar aos contratos celebrados na *Internet* e o tribunal competente para dirimir conflitos deles advindos, o que motivou as breves notas que se seguem.⁶⁰³

Por ser nessa óptica que optamos por observar o Comércio Electrónico, para efeitos da presente dissertação, iremos cingir-nos à lei e jurisdição aplicáveis nos contratos celebrados com consumidores.⁶⁰⁴

Atendendo ao carácter transnacional⁶⁰⁵ do comércio electrónico, muitos dos contratos celebrados por *Internet* com consumidores estão conexos com vários

⁶⁰¹ Ambos os documentos disponíveis na WWW: <URL:http://www.itu.int/wsis>.

⁶⁰² Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, p. 638 e p. 686 (“... na Internet não há centro e, como tal, o poder está disseminado um pouco por todo o lado”).

⁶⁰³ Uma terceira questão suscitada pelo carácter internacional dos contratos electrónicos é a do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, da qual não nos ocuparemos. Veja-se, entre outros, AVRIL D. HAINES, *ob.cit.*, p. 164 e segs.

⁶⁰⁴ Excluindo, portanto, as regras relativas aos contratos celebrados entre profissionais. Estes serão contratos entre “partes com a mesma força contratual” - Cf. STEFANIA BARIATTI, *ob.cit.*, p. 24; e DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *cit.*, p. 21 e segs.

⁶⁰⁵ A propósito da contratação automatizada, PAULA COSTA E SILVA (*A contratação automatizada*, p. 29) apresenta, paralelamente à situação de contratação transnacional (entre

ordenamentos jurídicos. E as dificuldades inerentes a esta múltipla “afinidade” serão tão mais complexas quanto mais “directo” for o comércio electrónico realizado, i.e., as dificuldades de conexão vão aumentando desde os contratos encetados em páginas *web* de simples carácter publicitário mas em que o contrato é concluído pelas vias tradicionais, passando pelos sítios “interactivos” em que a contratação é feita *on-line*, até aos contratos em que não só a encomenda mas também o fornecimento dos bens ou serviços é concretizado em linha, caso dos produtos digitais.⁶⁰⁶

Os consumidores ocupam uma “posição especial na União Europeia”, precisam de confiança ao contratarem na *Internet*, confiança que passa pela garantia de acesso a efectivos meios de resolução de eventuais conflitos, e utilização de leis que lhes são familiares.⁶⁰⁷

8.1 Lei Aplicável

Em matéria de contratos celebrados com consumidores, é aplicável a *Convenção de Roma*.⁶⁰⁸

Nos termos da Convenção, a lei aplicável em primeira linha será a *lei escolhida pelas partes*, tácita ou expressamente.⁶⁰⁹ Elsa Dias Oliveira nota, como outros autores, que apesar de ser uma solução que prima pela previsibilidade e segurança, pode tornar-se desfavorável para o consumidor, se não resultar de um

intervenientes de Estados diferentes) o conceito de “anacional”, no sentido da contratação com “uma espécie de apátrida (...) alguém que tem como espaço de existência jurídica o ciberespaço”.

⁶⁰⁶ Cf. DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *Private International Law: electronic commerce, country of destination principle*, p. 20.

⁶⁰⁷ Cf. DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *cit.*, p. 19-20.

⁶⁰⁸ Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, assinada em Roma, em 19 de Junho de 1980, publicada no Diário da República de 3 de Fevereiro de 1994.

⁶⁰⁹ Cf. artigo 3 da Convenção de Roma.

acordo, mas antes de uma imposição da parte com ele co-contratante, dotada, em regra, de maior poder negocial⁶¹⁰, num domínio em que os fornecedores são normalmente cuidadosos quanto às implicações legais dos seus contratos⁶¹¹.

Caso não seja convencionada pelas partes a lei aplicável ao seu contrato, o artigo 4 da Convenção de Roma determina que será supletivamente aplicável a *lei com a qual o contrato apresenta uma conexão mais estreita*, presumindo-se como tal a lei da residência administração central ou estabelecimento da parte obrigada a fornecer a “prestação característica do contrato”⁶¹², o que na maioria dos casos conduzirá à aplicação da lei do país da administração central do fornecedor.

Por qualquer das vias apresentadas, seja por sugestão ou “imposição”, seja por aplicação da lei do país do fornecedor, o consumidor veria ser aplicada ao contrato celebrado uma lei com a qual o fornecedor estaria privilegiadamente familiarizado.⁶¹³

Para obstar a esta eventual “debilidade contratual”⁶¹⁴, a Convenção de Roma consagra, no artigo 5⁶¹⁵, um regime protector do consumidor, que aparece aqui definido como a pessoa que celebra o contrato para uma finalidade estranha à sua actividade profissional.

⁶¹⁰ Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *Lei aplicável aos contratos celebrados com os consumidores através da Internet e Tribunal competente*, p. 220.

⁶¹¹ Cf. JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 85.

⁶¹² Sobre esta noção, cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *ob.cit.*, p. 222, e anotações; e JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 87.

⁶¹³ Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *idem*, p. 223.

⁶¹⁴ *Idem, idem*.

⁶¹⁵ O artigo 5 aplica-se a contratos de fornecimento (ou financiamento desse fornecimento) de bens móveis corpóreos ou de serviços a consumidores, estando excluídos do seu âmbito os contratos de transporte e os contratos de prestação de serviços que devam ser prestados exclusivamente em país diferente do da residência habitual do consumidor, excepto os que estabeleçam prestações combinadas de transporte e alojamento.

Assim, e em primeira linha, quando as partes escolham a lei que rege o contrato, a sua aplicação é feita sem prejuízo das normas imperativas da lei de residência habitual do consumidor⁶¹⁶.

Na hipótese de não haver nenhuma lei expressamente determinada ou inequivocamente resultante do contrato, aplica-se a *lei do país de residência habitual do consumidor*, desde que preenchidos determinados pressupostos (os do artigo 5 n° 2 da Convenção), que importa agora analisar.

A aplicabilidade do artigo 5 depende do preenchimento de uma das três hipóteses do seu número 2, situações em que o consumidor é *passivo*⁶¹⁷, no sentido de ser incentivado ao consumo pelo fornecedor, no país da sua residência habitual.

A primeira dessas hipóteses é a celebração do contrato ser precedida, no país de residência habitual do consumidor, de proposta a ele dirigida ou anúncio publicitário divulgado pelo fornecedor, desde que o consumidor tenha realizado no país de residência habitual todos os actos necessários à celebração do contrato.⁶¹⁸ Em nosso entender, serão de incluir aqui todas as situações em que há uma *oferta* acessível ao consumidor no seu país de residência, seja quando o fornecedor lhe dirige um *email* a promover um dado produto ou serviço, seja quando esse produto ou serviço é publicitado numa página *web*⁶¹⁹, ressalvando, não obstante, a possibilidade de os

⁶¹⁶ A doutrina tem entendido que tais normas imperativas só serão aplicáveis se mais favoráveis ao consumidor do que a lei convencional. Cf. ELSA DIAS OLIVEIRA, *idem*, p. 224, anotação 8.

⁶¹⁷ Sobre a distinção consumidor activo / consumidor passivo, veja-se LUÍS SILVEIRA RODRIGUES, *Os Consumidores e a Sociedade da Informação*, p. 310-312.

⁶¹⁸ Integram-se nesta previsão os contratos propostos via *email*. Já quanto aos anúncios publicitários divulgados numa página *web*, a que o consumidor acede, a doutrina divide-se. Entre os que não os consideram abrangidos por esta primeira hipótese do artigo 5 n° 2, uns argumentam que nessas circunstâncias o anúncio não é dirigido a nenhum consumidor ou país em particular, outros consideram que ao aceder à página *web*, o consumidor deixa de ser passivo. Do outro lado estão os que consideram bastante, para a inclusão nesta hipótese, a possibilidade do consumidor poder aceder, no seu país de residência, a tais anúncios publicitários. Cf a este propósito, ELSA DIAS OLIVEIRA, *ob.cit.*, p. 227 e segs, e respectivas anotações.

⁶¹⁹ Cf. JOHN DICKIE, *ob.cit.*, p. 85.

próprios fornecedores especificarem, por delimitação positiva ou negativa, os países a que a sua proposta negocial ou anúncio publicitário se direcciona.⁶²⁰

Uma segunda hipótese demanda que o fornecedor tenha recebido o pedido do consumidor no país da residência habitual do consumidor. Por último, o artigo 5 será aplicável se o vendedor tiver organizado uma viagem a um país que não o da residência habitual do consumidor, para incitar a sua compra.

8.2 Jurisdição Aplicável

No que concerne ao foro competente, rege a tríade *Regulamento (CE) n° 44/2001 - Convenção de Bruxelas - Convenção de Lugano*.⁶²¹

A regra geral é a de as pessoas devem ser demandadas perante os tribunais do Estado-membro do seu domicílio. Uma das excepções possíveis será a demanda nos tribunais de outro Estado-membro, “do lugar onde foi ou deva ser cumprida a prestação”, entendendo-se como tal o Estado-membro de entrega dos bens ou prestação dos serviços contratuais.⁶²²

Nos contratos de consumo, impera o princípio da *protecção da parte mais fraca*⁶²³. Uma primeira manifestação deste princípio consiste em favorecer os interesses da parte mais fraca em litígio, determinando o Regulamento que um consumidor pode

⁶²⁰ No mesmo sentido se pronuncia o DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *cit.*, p. 20, e ELSA DIAS OLIVEIRA, *ob.cit.*, p. 228.

⁶²¹ O Regulamento 44/2001, do Conselho, de 22 de Dezembro (relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial), directamente aplicável e vinculativo, substitui, na generalidade dos Estados-membros, com excepção da Dinamarca, a Convenção de Bruxelas (relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial), de 27 de Setembro de 1968. Já a Convenção de Lugano (relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial, de 16 de Setembro de 1988, assinada entre os Estados Comunitários e os Estados membros da EFTA) não foi afectada por este Regulamento.

⁶²² Cf. artigos 2 e 5 do Regulamento (CE) 44/2001.

⁶²³ Cf. Considerando 13 do Regulamento.

intentar uma acção no Tribunal do país de domicílio do seu co-contratante ou no Tribunal do seu próprio país de domicílio (artigo 16 n° 1), mas só poderá ser demandado em Tribunal do Estado do seu domicílio (artigo 16 n° 2).

Em segundo lugar, aquele princípio implica limitações à derrogação destas regras por *pacto atributivo de jurisdição*, já que tal só será admissível se convencionado pelas partes posteriormente ao surgimento do litígio, se permitir ao consumidor recorrer a tribunais diferentes dos supra indicados, ou se atribuir competência aos tribunais do Estado-membro de domicílio comum de consumidor e fornecedor.^{624 625}

⁶²⁴ Cf. artigo 17 do Regulamento (CE) 44/2001. Sobre uma eventual “desprotecção do consumidor”, em virtude desta disposição, cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, p. 663-666.

⁶²⁵ Nos contratos celebrados **entre profissionais**, a parte deve ser demandada nos tribunais do seu domicílio (sede social, administração central ou estabelecimento principal da pessoa colectiva) – Cf. artigo 60 do Regulamento (CE) 44/2001. O profissional beneficia assim da “vantagem caseira” de lidar com uma jurisdição familiar – Cf. DIRECTORATE-GENERAL FOR RESEARCH, EUROPEAN PARLIAMENT, *cit.*, p. 21. Já quando seja esse fornecedor a parte activa na contenda judicial, esta regra obriga-o a entrar em contacto com jurisdições estrangeiras desiguais e/ou desconhecidas, o que poderia inclusivamente conduzi-lo à opção de não-contratação. Para obviar a tal situação, a Convenção de Bruxelas, no seu artigo 5, consagra um sistema alternativo, que permite que a outra parte contratual seja demandada nos tribunais do lugar de cumprimento da obrigação, no caso de *responsabilidade contratual* (artigo 5 n° 1) ou, existindo *responsabilidade extracontratual*, no tribunal do lugar onde se originou ou ocorreu o evento danoso (artigo 5 n° 3). Cf., ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, respectivamente p.655-659 e p. 648-655.

PARTE IV
O FUTURO – BREVES REFLEXÕES

O Comércio Electrónico “é mais do que a proliferação dos ‘.com’ (...), é muito mais penetrante”⁶²⁶. Na realidade, o impacto da nova realidade da *Internet*, já o dissemos em variadas ocasiões, é colossal para todos os que nela participam, sejam consumidores, empresas ou governantes. E sem entrar em polémicas quanto aos benefícios e malefícios da Globalização, há que assumir, como Renato Ruggiero⁶²⁷, que “a Globalização não é uma política, é um processo, de profundas mudanças económicas e tecnológicas, que inevitavelmente arrastarão todas as nações e todas as pessoas”.⁶²⁸

Na perspectiva do consumo, António da Costa Ribeiro conclui as suas reflexões, apontando dois limites que, no seu entender, se devem colocar ao debate global destas matérias. O primeiro é que tal discussão “se oriente, não para uma sociedade de consumo, mas de cidadãos consumidores”. O segundo é de que as novas tecnologias de comunicação e contratação à distância não sejam, ao invés de benefícios, “instrumentos de influência”.⁶²⁹ Risco a que também alude José Garcia Marques⁶³⁰ ao evocar que “todo o progresso técnico é, ao mesmo tempo, fonte de libertação e de servidão”.

E embora fazer previsões seja um “exercício estéril”⁶³¹, podemos afirmar a *Internet* e o Comércio Electrónico inscreveram o seu lugar na História humana, de forma inapagável, portanto desenganem-se os poucos que consideram esta nova era

⁶²⁶ LARS DAVIES, *The pervasive area of electronic commerce: editorial*, p.3.

⁶²⁷ RENATO RUGGIERO, *cit.*

⁶²⁸ CUNHA RODRIGUES afirma que socialmente “a globalização está a aproximar os indivíduos mas a limitar o seu sentimento de pertença e coesão”, e chama a atenção para a perspectiva antropológica relativa à “capacidade de absorção do novo paradigma social, conhecida que é a existência de condicionantes naturais quanto à dimensão do grupo e a intimidade biológica (...) o homem sofre condicionamentos de escala quanto à natureza e ao volume de relações que pode absorver, sujeitando-se, a partir daí, a riscos de fractura ou ruptura com o ambiente cultural que o envolve” – Cf. *ob.cit.* p. 344.

⁶²⁹ ANTÓNIO DA COSTA RIBEIRO, *ob.cit.*, p. 118.

⁶³⁰ Citado por JOEL TIMÓTEO PEREIRA, *ob. cit.*, p. 5 e anotação (1).

⁶³¹ CESARE VACCÀ, *ob.cit.*, p. 25.

uma “moda”, ou um “inimigo invasor”. Numa sociedade de informação que “não se fará por decreto”⁶³², o contributo de todos é valioso, num sistémico intercâmbio de *inputs e outputs*, em que a “Sociedade da Informação” procurará converter as nossas exigências nas medidas e soluções adequadas.

O potencial ilimitado da *Internet* contrasta com as limitações e condicionantes da natureza humana.⁶³³ Cabe ao homem “aproveitar ou não aproveitar, e até aproveitar mal” essas novas possibilidades.⁶³⁴ Sobreviver ou Viver na Sociedade da Informação dependerá da forma como a Humanidade em geral, e cada Estado em particular, conseguir assimilar, em quantidade e qualidade, os recursos que lhe são disponibilizados, e compor as estruturas legais e sociais edificadoras da “e-economia”. Sem nunca olvidar que os Estados, enquanto peças do “*puzzle*”, terão de encontrar e assumir activamente o seu lugar na construção da grande figura de uma Sociedade global.

René Savatier⁶³⁵ afirmou um dia que “a influência exercida sobre o Direito pelos progressos da técnica deve contribuir para o seu aperfeiçoamento sem contudo

⁶³² Recomendação válida “tanto para aqueles que, generosamente, se lançam com entusiasmo à procura de novas vias, como para aqueles que resistem à mudança, sabendo que, tarde ou cedo, os entusiasmos se esfumam...” – Cf. MANUEL LOPES ROCHA, *A Factura Electrónica: uma reforma ainda necessária?*, p. 293.

⁶³³ Cf. VASCO BRANCO GUIMARÃES, *cit.*, p. 34. O autor entende que esta “contradição entre a potencialidade do meio e a limitação dos destinatários” se repercute na evolução do comércio electrónico, pelo que prognostica que “Depois de um crescimento muito rápido a tendência parece ser para um crescimento sustentado e moderado”.

⁶³⁴ Cf. OLIVEIRA ASCENSÃO, *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, *ob.cit.*, p. 65. O autor, na sua reflexão “E agora? Pesquisa do Futuro Próximo”, conclui com uma visão realista que não quisemos deixar de incluir nas nossas reflexões finais: “*O que se fez até agora esteve ao serviço da empresa e do investimento. Pelo contrário, o consumidor foi ignorado, a cultura foi descurada, o interesse público foi subalternizado e a própria liberdade de informação é paradoxalmente ameaçada por empresas gigantescas de informação. É necessário por isso avançar com discernimento, remunerando devidamente os investimentos, assegurando o fluxo da comunicação com o mínimo de entraves, ampliando quanto possível o espaço de liberdade, e protegendo antes de mais as pessoas contra o monolitismo do sistema*”.

⁶³⁵ Citado por LUIZ FRANCISCO REBELLO, *Telecomunicações e Direito de Autor*, p. 220.

atentar contra a sua essência”. O domínio global da *Internet* será, nesta medida, uma autêntico “instrumento de afirmação do direito”, numa “época auspiciosa para a revalorização do [seu] papel”⁶³⁶, “descobrimo a perene actualidade daquilo que é vivo e sábio”^{637 638}.

Numa sociedade que “não seria hoje possível nem pensável sem o Direito”⁶³⁹, é importante que este se continue a debruçar sobre as várias problemáticas que afloramos ao longo da nossa dissertação. E, mais importante ainda – adverte António Pinto Monteiro – “que à *law in the books* corresponda a *law in action*”⁶⁴⁰.

Concluimos com as palavras inspiradoras de José de Faria Costa⁶⁴¹: “... o olhar de amanhã, por mais denso ou turvo que ele se nos antolhe, será seguramente mais límpido, mais sábio, mais humanamente rico que o olhar de hoje. E o direito (...) deve ser disso asa e raiz”.

⁶³⁶ Ambas expressões de CUNHA RODRIGUES, *ob.cit.*, p. 346.

⁶³⁷ Sublime expressão de CARNEIRO DA FRADA, *ob.cit.*, p. 32.

⁶³⁸ Cf. ALEXANDRE DIAS PEREIRA (*A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*, p. 634) que prevê, para os juristas, não o protagonismo, antes um papel modesto – mas não dispensável – na construção da Sociedade da Informação. O autor apresenta uma metáfora interessante no que respeita à postura do jurista: “um misto de D. Quixote de la Mancha e de Sancho Pança” (não perder de vista as suas “causas” nem o sentido da realidade).

⁶³⁹ CLAUS ROXIN, citado por JORGE FIGUEIREDO DIAS, no discurso de abertura do colóquio organizado pelo Instituto Jurídico da Comunicação em 1998 (in ANTÓNIO PINTO MONTEIRO (coord.) - *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, p.35).

⁶⁴⁰ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *A protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações*, p. 157.

⁶⁴¹ Referindo-se ao papel do direito penal na tutela da privacidade nas telecomunicações – JOSÉ DE FARIA COSTA, *ob.cit.*, p. 78.

CONCLUSÕES

Uma reflexão global sobre as problemáticas inerentes à Sociedade da Informação, em geral, e ao Comércio e Consumo Electrónico, em particular, conduz-nos às seguintes conclusões:

- I.** O Comércio Electrónico, enquanto realidade da Sociedade da Informação, impôs-se na actualidade como um fenómeno duplamente abrangente: num primeiro plano, porque nele interagem diversos intervenientes, (governantes, empresas e consumidores); num segundo plano, pela multiplicidade de componentes da vida humana que focaliza, nos eixos económico, social, cultural, jurídico e político.
- II.** As potencialidades imensuráveis que o Comércio Electrónico, em particular o realizado através da *Internet*, comporta, são acompanhadas dos riscos próprios do novo ambiente tecnológico e global em que se insere.
- III.** A ordem de inquietações variadas que o Comércio Electrónico suscita reconduz-se, em primeira e última análise, a um concepção e exigência de Confiança, fulcral para motivar a participação individual e estadual num mercado cada vez mais global.
- IV.** Uma das faces visíveis desta realidade, enquanto beneficiados e afectados por aquelas potencialidades e riscos, são os consumidores, que intervém no Comércio Electrónico, dotados – de uma forma generalizada – de menor capacidade económica e negocial e menor preparação técnica, o que

justifica um especial ênfase de protecção e incremento de confiança por parte das instituições nacionais, comunitárias e internacionais.

- V. Por outro lado, também no plano das empresas que comerciam na *Internet* se fazem sentir as incertezas perante um mercado inexplorado, o que, para além de limitar a sua competitividade empresarial, se repercute colateralmente no nível de confiança dos consumidores.
- VI. Embora frequentemente associada a uma eventual desregulação e “anarquia”, a *Internet* tem motivado um movimento legislativo e um esforço de harmonização assinaláveis. Expor o direito positivo vigente foi, aliás, uma das considerações presentes ao longo do nosso trabalho, bem como pesquisar as principais políticas e planos de acção em curso na União Europeia e comunidade internacional.
- VII. No tocante à regulamentação do Comércio Electrónico, enquanto nova forma de fazer comércio, deve passar por uma aplicação dos mecanismos jurídicos tradicionais, com ponderação das especificidades que o caracterizam, particularmente no âmbito dos contratos celebrados com consumidores. Os desafios que o Comércio Electrónico coloca ao Direito dos Contratos terão, como tal, de ser equacionados neste contexto jurídico valorativo do especial dinamismo de um mercado electrónico de consumo global.
- VIII. A regulamentação do Comércio Electrónico implica uma convergência de, por um lado, políticas legislativas reguladoras, e por outro, instrumentos de auto-regulação, *maxime* Códigos de Conduta e orientações de organizações internacionais.

- IX.** O futuro do Comércio Electrónico, inserido na dita Sociedade da Informação, implica um esforço de consciencialização e concertação, que contenda com a insegurança técnica, jurídica e psicológica ainda imperante, por forma a incrementar e generalizar o recurso à contratação electrónica, minorando os riscos e inconvenientes a ela inerentes.
- X.** Correndo o risco de profetizar uma visão utópica da Economia e da Sociedade, consideramos o advento do Comércio Electrónico na *Internet* a oportunidade ideal de equilíbrio das forças de mercado, em que consumidores cada vez mais informados e tecnologicamente habilitados possam representar uma procura forte, correspondida por uma oferta que aposte na qualidade dos produtos e serviços disponibilizados, e na protecção dos legítimos interesses dos consumidores.

*“A Mente que se abre a uma nova ideia
jamais volta ao seu tamanho original”*

Albert Einstein

BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, Ana Costa de – **Direito e Internet : com um apêndice sobre como obter e utilizar o certificado digital.** Coimbra : MinervaCoimbra, 2002. ISBN 972-798-054-6. 94 p.
- ALMEIDA, Pedro Pais de – *Direito Fiscal e Internet.* In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume II.** Coimbra : Coimbra Editora, 2001. ISBN 9723209942. p. 41-55.
- ALPA, Guido – *Trading on-line and protection of the consumer.* **European business law review.** The Hague. V. 12, n. 9-10 (Setembro-Outubro 2001) 244-250.
- AMORIM, Pedro Patrício – *A transposição da Directiva comércio electrónico.* **Boletim da Ordem dos Advogados.** Lisboa. Nº 22 (Setembro-Outubro 2002) 20-21.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação.** Coimbra : Almedina, 2001. ISBN 9724015017. 316 p.
- *A Sociedade da Informação.* In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume I.** Coimbra : Coimbra Editora, 1999. ISBN 9723209160. p. 163-184.
- *Contratação Electrónica.* In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume IV.** Coimbra : Coimbra Editora, 2003. ISBN 9723211696. p. 43-68.
- *Direito Cibernético : a situação em Portugal.* **Direito e justiça.** Lisboa. ISSN 0871-0336. T. 15, n.º 2 (2001) 9-26.
- BAPTISTA, Luíz Olavo – *Comércio electrónico : uma visão do direito brasileiro.* **Revista da Faculdade de Direito.** São Paulo. V.94 (Jan-Dez 1999) 83-100.
- BARIATTI, Stephania – *La compétence internationale et le droit applicable au contentieux du commerce électronique.* **Rivista di diritto internazionale privato e**

- processuale.** Padova. A.38, n. 1 (Janeiro-Março 2002) 19-32.
- BARRIUSO RUIZ, Carlos – **Interacción del Derecho y la Informática.** Madrid : Dykinson, 1996. ISBN 84-8155-148-1.
- BELLEFONDS, Xavier Linant de – **A Informática e o Direito.** Coleção Jurídica Internacional, 2001. ISBN 9728638000. 137 p.
- BERNARDEAU, Ludovic – *La directive communautaire 97/7 en matière de contrats à distance.* **Cahiers de droit européen.** Bruxelas. ISSN 0007-9758. A.36, n. 1-2 (2000) 117-140.
- BERTRAND, André ; PIETTE-GOUDOL, Thierry – **Internet et le Droit.** 2ª edição. PUF-Presses Universitaires de France, 2000. ISBN 2130511287. 123 p.
- BROWNSWORD, Roger ; HOWELLS, Geraint – *When surfers start to shop : Internet commerce and contract law.* **Legal studies.** Aberystwyth. V.19, nº 3 (Setembro 1999) 287-315.
- CALLOL GARCIA, Pedro – *Mercados b2b y el antiguo mito de la transparencia perfecta.* **Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia.** Madrid. N. 213 (Maio-Junho 2001) 57-68.
- CAMPOS, Diogo Leite de – *A Internet e o Princípio da Territorialidade dos Impostos.* **Revista da Ordem dos Advogados.** Lisboa. ISSN 0870-8118. Ano 58 (1998) 637-643.
- CARDONA MOREU, Rosa Lyn – *La regulación del comercio electrónico.* **Revista de derecho puertorriqueño.** Ponce. V.40, n. 1-2 (2001) 137-148.
- CENDOYA MÈNDEZ DE VIGO, Juan Manuel – *La protección de los consumidores.* In MATEU DE ROS, Rafael ; CENDOYA MÈNDEZ DE VIGO, Juan Manuel (coord.) – **Derecho de Internet : contratación electrónica y firma digital.** Navarra : Arandazi, 2000. ISBN 84-8410-616-0. 1094 p.

- CORDEIRO, António Menezes – **Manual de Direito Comercial (I volume)**. Coimbra : Almedina, 2001. ISBN 972-40-1495-9.
- CORREIA, Miguel Pupo – *Comércio Electrónico: Forma e Segurança*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 223-258.
- *Contratos à Distância : uma fase na evolução da defesa do consumidor na sociedade da informação?*. In MONTEIRO, António Pinto (dir.) – **Estudos de Direito do Consumidor - nº 4**. Coimbra : Centro de Direito do Consumo da FDUC, 2002. ISBN 972-98463-3-2. p. 165-180.
- COSTA, José de Faria – *As Telecomunicações e a Privacidade : o olhar(in)discreto de um penalista*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 49-78.
- DAVARA RODRIGUÉZ, Miguel-Angel – *La liberalización del mercado de las Telecomunicaciones : una perspectiva desde la Ética*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 179-191.
- DAVIES, Lars – *The pervasive area of electronic commerce : editorial*. **The international journal of electronic commerce law & practice**. Welwyn Garden City. V.1, n.º 2 (2001) 3-5.
- DE BRUIN, Ronald – **Consumer trust in electronic commerce : time for best practice**. The Hague : Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1923-X.
- DICKIE, John – **Internet and Electronic Commerce Law in the European Union**. Oxford : Hart Publishing, 1999. ISBN 1-84113-031-1. 154 p.

DOCTER, N. ; VAN BELLEN, A. – *Model code of conduct for electronic commerce.*

The EDI law review. Dordrecht. V.6, n.4 (1999) 187-208.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés – *Contratação na Internet. Regime Jurídico da*

Contratação na Internet. Novas questões? Novos princípios jurídicos? In Ordem dos Advogados (Conselho Distrital do Porto) – **Temas de Direito da Informática e da Internet.** Coimbra : Coimbra Editora, 2004. ISBN 972-32-1219-6, p. 137-160.

EUROPEAN PARLIAMENT, Directorate-General for Research – **Private International**

Law : electronic commerce, country of destination principle. Luxemburgo : Office for Official Publications of the European Communities, 2001. ISBN 92-823-1622-X. 43 p.

FAZENDEIRO, Ana – *Comércio electrónico : celebração de contratos em linha.* **Vida**

Judiciária. Lisboa. Nº 29 (Outubro 1999) 20-27.

FRADA, Manuel A. Carneiro da – “*Vinho Novo em Odres Velhos*”? *A responsabilidade*

civil das “operadoras de Internet” e a doutrina comum da imputação de danos. In **FDUL - Direito da Sociedade da Informação – volume II.** Coimbra : Coimbra Editora, 2001. ISBN 9723209942. p. 7-32.

GABRIEL, Henry D. – *The new United States uniform electronic transactions act :*

substantive provisions, drafting history and comparison to the UNCITRAL model law on electronic commerce. **Revue de droit uniforme.** Rome, NS. V.5, n.º 4 (2000) 651-664

GARCIA MÁ, Francisco Javier – **Comercio y firma electrónicos : (análisis jurídico**

de los servicios de la sociedad de la información). Valladolid : Lex Nova, 2002. ISBN 84-8406-300-3. 580 p.

GONÇALVES, Maria Eduarda – **Direito da Informação - Novos Direitos e Formas de**

Regulação na Sociedade da Informação. Coimbra : Almedina, 2003. ISBN 972401908X. 222 p.

Guia do Consumidor para o Comércio Electrónico. Lisboa : Instituto do Consumidor, 2001. ISBN 972-9223-97-1. 45 p.

GUIMARÃES, Vasco Branco – *A tributação do comércio electrónico : uma perspectiva jurídico-fiscal.* **Ciência e Técnica Fiscal.** 403, p. 7-34.

HAINES, Avril D. – *Why is it so difficult to construct na international legal framework for e-commerce? : the draft Hague Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of foreign judgements in civil and commercial matters : a case study.* **European business organization law review.** Dordrecht. V.3, n. 1 (2002) 157-194.

HOWES, Peter ; SHIPMAN, Alan - *@rchive-it.com. white paper : Legal Admissibility of electronic Information and Electronic Transactions.* **The international journal of electronic commerce law & practice.** Welmyn Garden City. V.1, n.º 2 (2001) 26-32.

KERSTENS, Peter – *Le commerce électronique : une perspective de politique de consommateurs européens.* **Revue du marché commun et de l'Union Européenne.** Paris. N. 431 (Setembro 1999) 564-571.

LE GOUEFF, Stéphan – *Le project de loi sur le commerce électronique : e-com en toute sécurité ?.* **Revue de droit de l'informatique et des Télécoms.** Paris. N.3 (1999) 22-30.

LEITÃO, Luís Menezes – *A responsabilidade civil na Internet.* In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume III.** Coimbra : Coimbra Editora, 2002. ISBN 9723211068. p. 147-167.

– *A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam) .* In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume IV.** Coimbra : Coimbra Editora, 2003. ISBN 9723211696. p. 191-212.

- LODDER, Arno R.; KASPERSEN, Henrik W. K. (edit.) – **eDirectives : guide to European Union law on e-commerce : commentary on the directives on distance selling, electronic signatures, electronic commerce, copyright in the information society, and data protection.** The Hague : Kluwer Law International, 2002. ISBN 90-411-1752-0.
- LOPEZ-TARRUELLA, Aurelio – *A European Community regulatory framework for electronic commerce.* **Common market law revue.** Dordrecht. V. 38, n.º 6 (December 2001) 1337-1384
- MACAREZ, Nicolas ; LESLÉ, François – **Comércio Eletrónico.** Mem Martins : Editorial Inquérito, 2002. ISBN 972-670-383-2. 128 p.
- MARINI, Luca – **Il commercio elettronico : profili di diritto comunitario.** Padova : CEDAM, 2000. ISBN 88-13-23264-0.
- MARQUES, Ana Margarida ; ANJOS, Mafalda ; VAZ, Sónia Queiroz – **101 Perguntas e Respostas do Direito da Internet e da Informática.** Centro Atlântico, 2002. ISBN 972-8426-50-X. 350 p.
- MARQUES, Claudia Lima – *A protecção do consumidor de produtos e serviços estrangeiros no Brasil : primeiras observações sobre os contratos à distância no comércio eletrônico.* **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre. V.21 (Março 2002) 65-99.
- MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia – *Telecomunicações e Protecção de Dados (Do número nacional único aos novos atentados à vida privada).* In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação.** Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 81-105.

- MARQUES, Mário Castro – *O Comércio Electrónico, Algumas Questões Jurídicas*. In TEIXEIRA, Glória (coord.) – **O Comércio Electrónico : Estudos Jurídico-Económicos**. Coimbra : Almedina, 2002. ISBN 972-40-1665-X, p. 35-55.
- MARTINS, Lourenço – *Os Tribunais, a Administração e a Inovação tecnológica nas Telecomunicações*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 303-337.
- MICOSSI, Stefano – *The European approach to self-regulation in electronic commerce*. No Congresso “The legal Framework of Electronic Commerce: Self-regulation?”. The Hague. 9 Junho 1998.
- MIRANDA, Joaquim – *A era da e-insegurança*. **Management Semanário Económico**. Lisboa. Nº 776 (23 Novembro 2001) p.22.
- MITCHELL, Andrew D. – *Towards compatibility : the future of electronic commerce within the global trading system*. **Journal of international economic law**. Oxford. ISSN 1369-3034. V.4, n.º 4 (Dezembro 2001) 683-723
- MONTEIRO, António Pinto – *A protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 139-158.
- *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*. In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume I**. Coimbra : Coimbra Editora, 1999. ISBN 9723209160. p. 229-239.
- MURACA, Joseph – *Australia : electronic transactions act 1999*. **The international journal of electronic commerce law & practice**. Welwyn Garden City. V.1, n.º 1 (2001) p.10.

- OLIVEIRA, Elsa Dias – *Lei aplicável aos contratos celebrados com os consumidores através da Internet e Tribunal competente*. In MONTEIRO, António Pinto (dir.) – **Estudos de Direito do Consumidor - nº 4**. Coimbra : Centro de Direito do Consumo da FDUC, 2002. ISBN 972-98463-3-2. p. 219-239.
- PAHLSSON, Robert – *The E-com strain on tax law concepts*. **European business organization law review**. Dordrecht. V.3, n. 1 (2002) 195-210.
- PARDO LEAL, Marta – *La Directiva 2000/31/CE sobre el comercio electrónico : su aplicación en el ámbito del Mercado interior*. **Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia**. Madrid. N. 210 (Novembro-Dezembro 2000) 36-50.
- PEPPER, Sean ; PAYNE, Alistair – *An end to electronic anarchy? : a comparative view of developments in the regulation of E-commerce in Australia and the UK*. **The international journal of electronic commerce law & practice**. Welwyn Garden City. V.1, n.2 (2001), 16-21.
- PEREIRA, Alexandre Dias – **Comércio eletrónico na sociedade da informação: da segurança técnica à confiança jurídica**. Coimbra : Almedina, 1999. ISBN 972-40-1247-6. 169 p
- **Serviços da sociedade da informação : alguns problemas jurídicos do comércio eletrónico na Internet**. Lisboa : FDUNL, 2001. 34 p.
 - *Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 263-273.
 - *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas)*. **BFD**. 77 (2001) 633-687.

- PEREIRA, Joel Timóteo Ramos – **Direito da Internet e Comércio Electrónico**. Lisboa : Quid Juris? Sociedade Editora, 2001. ISBN 972-724-113-1. 511 p.
- PINHEIRO, Luís de Lima – *Direito aplicável aos contratos com consumidores*. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa. ISSN 0870-8118. Ano 61 (Janeiro 2001) 155-170.
- PINTO, Adérito Vaz – *A Tributação do Comércio Electrónico*. In TEIXEIRA, Glória (coord.) – **O Comércio Electrónico : Estudos Jurídico-Económicos**. Coimbra : Almedina, 2002. ISBN 972-40-1665-X, p. 135-160.
- PINTO, Paulo Mota – *Sobre alguns problemas jurídicos da Internet*. In MONTEIRO, António Pinto, coord. – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 349-366.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Filipe – *A Formação dos Contratos*. In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume III**. Coimbra : Coimbra Editora, 2002. ISBN 9723211068. p. 69-93.
- REBELLO, Luiz Francisco – *Telecomunicações e Direito de Autor*. In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 203-220.
- RHA, Jong-Youn – **Consumers in the Internet era : Essays on the impact of electronic commerce from a consumer perspective** [Em linha]. [Consult. 28 Out. 2003]. Disponível na WWW: <URL:http://wwwlib.umi.com/dissertations/preview_all/3049105>
- RIBEIRO, António da Costa Neves – *O Comércio electrónico : breves reflexões*. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**. Coimbra. Nº 29 (Março 2002) 112-118.

- RITO, Pedro – O comércio electrónico. TOC. Nº 44 (Novembro 2003) 48-51.
- ROCHA, Manuel Lopes – **Direito da Informática nos Tribunais Portugueses (1990-1998)**. Centro Atlântico, 1999. ISBN 972-8426-09-7. 212 p.
- *A Factura Electrónica : uma reforma ainda necessária?* In MONTEIRO, António Pinto (coord.) – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 275-293.
- ROCHA, Manuel Lopes [et al.] – **Leis do Comércio Electrónico : notas e comentários**. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1024-X. 496 p.
- RODRIGUES, José Narciso da Cunha – *Internet e Globalização*. In MONTEIRO, António Pinto, coord. – **As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação**. Coimbra : Instituto Jurídico da Comunicação, 1999. ISBN 972-98462-0-0, p. 343-347.
- RODRIGUES, Luís Silveira – *Os Consumidores e a Sociedade da Informação*. In FDUL – **Direito da Sociedade da Informação – volume III**. Coimbra : Coimbra Editora, 2002. ISBN 9723211068. p. 295-312.
- ROGEL VIDE, Carlos – *En torno al momento y lugar de perfección de los contratos concluidos via Internet*. In FDUL - **Direito da Sociedade da Informação – volume II**. Coimbra : Coimbra Editora, 2001. ISBN 9723209942. p. 57-77.
- RUGGIERO, Renato – **Building the Framework for a Global Electronic Marketplace**, comunicação no *9th International Information Industry Congress (IIIC)* [Em linha]. [Consult. 18 Nov. 2003]. Disponível na WWW: <URL:http://www.wto.org/english/news_e/spr_e/berli2_e.htm>
- SANTOS, António Marques dos – *Direito aplicável aos contratos celebrados através da Internet e Tribunal competente*. In FDUL - **Direito da Sociedade da Informação – volume IV**. Coimbra : Coimbra Editora, 2003. ISBN 9723211696. p. 107-162.

SANTOS, José Carlos Gomes – *Políticas fiscais : passado recente, desafios futuros.*

Fisco. Lisboa. A.1, n. 88-89 (Maio-Junho 2000) 57-63.

SCHMITTMANN, Michael – *E-Commerce : Free Trade Zone or Fortress Europe?.* In

LE GOUEFF, Stéphan (dir.) – **Vers un cadre commun : droit des télécommunications, des technologies de l'information et du multimédia.**

Bruxelas : Bruylant, 1999. ISBN 2-8027-1204-7. p. 105-119.

SCHULZE, Corinna – **Don't Panic! Do E-Commerce : A Beginner's Guide to**

European Law Affecting E-commerce [Em linha]. [Consult. 18 Nov. 2003].

Disponível na WWW:<URL: http://europa.eu.int/information_society/topics/ebusiness/ecommerce/3information/keyissues/documents/pdf/dontpanic.pdf>

SILVA, Miguel Mira da [et al.] – **Comércio Electrónico na Internet.** 2ª ed. actualizada.

Lidel Edições Técnicas, 2003. ISBN 972-757-247-2. 224 p.

SILVA, Paula Costa e – *Transferência Electrónica de Dados: A Formação dos Contratos*

(O novo regime jurídico dos documentos electrónicos). In FDUL - **Direito da**

Sociedade da Informação – volume I. Coimbra : Coimbra Editora, 1999. ISBN

9723209160. p. 201-228.

SILVA, Paula Costa e – *A Contratação Automatizada.* In FDUL – **Direito da Sociedade**

da Informação – volume IV. Coimbra : Coimbra Editora, 2003. ISBN

9723211696. p. 289-305.

STROUD, Fay – *B2B E-Marketplaces : the emerging competition law issues.* **World**

competition: law and economic review. Dordrecht. ISSN 1011-4548. V. 24, n.º 1

(March 2001) 125-137

TEIXEIRA, Glória – *Taxation of income derived from electronic commerce.* **Cahiers de**

droit fiscal international. Kluwer. The Netherlands. International Fiscal

Association. Volume LXXXVIa (2001) 621-630.

TELLES, Inocêncio Galvão – **Manual dos Contratos em Geral - Refundido e**

actualizado. Coimbra : Coimbra Editora, 2002. ISBN 9723211033. 551 p.

UMIC, Centro de Recursos da – **Relatório de Diagnóstico - Sociedade da Informação e Governo Electrónico em Portugal** [Em linha]. Março 2003. [Consult. 06 Jan. 2004]. Disponível na WWW:<URL:http://www.unic.pcm.gov/UMIC/CentrodeRecursos/Publicacoes/relatorio_diagnostico.htm>

VACCÀ, Cesare – *Commercio elettronico e consumatori*. In VACCÀ, Cesare (introduzione e cura) – **Il commercio elettronico : il documento digitale, internet, la pubblicità on line**. Milão : EGEA, 1999. ISBN 88-238-0514-7. p. 11-26.

WARREN, Geórgia – *Electronic Commerce Law Update*. **The international journal of electronic commerce law & practice**. Welmyn Garden City. V.1, n.º 3 (2001) 43-47.

WARREN, Geórgia – *Overview of Electronic Commerce Law*. **The international journal of electronic commerce law & practice**. Welmyn Garden City. V.1, n.º 2 (2001) 6-15.