

**GARANTIAS DOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL
CELEBRADOS VIA ELECTRÓNICA.**

Salomão Antônio Muressama Viagem

<https://orcid.org/0000-0001-8420-3160>

<http://lattes.cnpq.br/659955768277993>

Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra na especialidade de Ciências Jurídico-
Empresariais

Advogado e Agente da Propriedade
Industrial

Regente das disciplinas de Direito Empresarial e Direito Fiscal na Escola Superior de
Negócios e Empreendedorismo de Chibuto-ESNEC da Universidade Eduardo
Mondlane –UEM

Av. Samora Machel, Esquina com Josina Machel-Chibuto-Gaza-
Moçambique.

RECEIVED /RECEBIDO 17/09/2019 SET 2019

APPROVED/APROVADO 20/09/2019 SET 2019

PUBLISHED /PUBLICADO 01/10/2019 OUT 2019

Editor Responsável: Carla Caldas

Método de Avaliação: Double Blind Review

E-ISSN: 2316-8080

Prefixo do DOI: 10.16928

RESUMO:

Crescem inquestionavelmente as transações comerciais via electrónica para aquisição de bens e serviços entre pessoas localizadas em diferentes (e distantes) partes do mundo. No entanto, nessas transações, um delicado problema se coloca que é o de saber, em caso de não cumprimento das obrigações por qualquer das partes na relação contratual estabelecida electronicamente, de que (garantias jurídicas) é que se pode socorrer o lesado para salvaguarda dos seus direitos? Eis o que se pretende analisar e responder com este trabalho. Para o efeito, importantes conceitos da sociedade de informação e do comércio electrónico em especial serão expostos antes da questão crucial razão do tema que aqui curaremos desenvolver. É com efeito, nosso maior desejo que o leitor possa aqui encontrar elementos que possam alimentar o espírito aceso às questões do comércio electrónico.

Palavras Chave: Moçambique. Comércio electrónico. Garantias.

ABSTRACT:

Unquestionably, electronic business transactions for the acquisition of goods and services between people located in different (and distant) parts of the world grow unquestionably. However, in these transactions, a delicate problem arises that, should the parties fail to comply with their obligations in the electronically established contractual relationship, that (legal safeguards) can the injured person be rescued to safeguard the Your rights? Here's what you want to analyze and answer with this paper. To this end, important concepts of the information society and of e-commerce in particular will be expounded before the crucial question of why we are going to cure the subject. It is indeed our greatest hope that the reader can find here elements that can feed the spirit of fire. to e-commerce issues.

Keywords: Mozambique. Electronic Commerce. Guarantees.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO. CAPITULO I. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O COMÉRCIO. 1.1. A Sociedade da Informação e o comércio.1.2 Da Segurança Técnica à Segurança Jurídica na Sociedade da Informação. **CAPÍTULO II. O PROBLEMA; DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO E ASPECTOS TERMINOLÓGICOS RELACIONADOS COM O TEMA.** 2.1 O Problema; Delimitação do âmbito. 2.2 Aspectos terminológicos relacionados com o tema.2.2.1. Comércio electrónico: Noção e Modalidade; 2.2.2. Comunicação comercial, 2.2.3. Contratos por via electrónica,2.2.4. Contratos à distância. **CAPÍTULO III. GARANTIAS NAS OBRIGAÇÕES, ASPECTOS GERAIS SEGUNDO A DOUTRINA TRADICIONAL E NOVAS TENDÊNCIAS.** 3.1 Garantias gerais e garantias especiais.3.2. Garantias segundo a doutrina tradicional, criticas. **CAPÍTULO IV.O COMÉRCIO INTERNACIONAL. CAPITULO V. GARANTIAS DOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL CELEBRADOS VIA ELECTRÓNICA.** 5.1.Colocação do problema.5.2 Formação do contrato e momento da sua perfeição. Validade dos contratos celebrados via electrónica.5.2.1.Ordem de encomenda e aviso de recepção.5.2.2.Momento da perfeição do contrato.5.2.3. Validade dos contratos celebrados via electrónica.5.3.Garantia dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica. **CAPÍTULO VI. CONCLUSÃO. VII.BIBLIOGRAFIA.**

INTRODUÇÃO

O Direito é sempre chamado a regular situações que se vão levantando ao longo da vida dos homens em sociedade. Muitas dessas situações são fruto do desenvolvimento da ciência e tecnologia, como é o caso das telecomunicações.

A vida humana implica necessidades, e estas são supridas através de bens económicos diversificados em quantidade e qualidade, industrializados ou não, que não se encontram disponíveis de igual maneira a nível planetário, por isso, têm-se desenvolvido há séculos, relações de trocas comerciais entre pessoas localizadas em diferentes partes e muitas das vezes, distantes umas das outras (compradores e vendedores).

A disponibilização de tecnologia World Wide Web, durante os anos 90, permitiu à grande parte do tecido empresarial reequacionar as estratégias de actuação no mercado, provocando alterações profundas no ambiente negocial tradicional, designadamente no modo de relacionamento entre clientes e fornecedores. Esta alteração deu origem a uma nova forma de vender e comprar – o Comércio Electrónico – que se tem convertido num factor fundamental de competitividade e num fortíssimo indutor de produtividade para a generalidade das empresas.¹

Com o advento das telecomunicações e por conseguinte da *internet*, os operadores económicos a nível internacional têm explorado massivamente este recurso para abreviar o tempo e reduzir os custos com deslocações, que seriam necessárias para a celebração dos contratos. No entanto, sendo a *internet* um meio virtual de comunicação, que não permite o contacto tangível dos intervenientes na relação contratual, ou o acesso físico directo de parte a parte, que muitas vezes até nem se conhecem de antemão, a complexidade técnica na utilização do *software* instalado para a oferta em rede (proposta contratual), a concorrência desleal e acidentes nas *auto estradas da informação*² entre outras situações, propiciam cada vez mais uma margem

¹Cfr. ANACOM. *in* AA.VV. *O Comércio Electrónico em Portugal. O quadro legal e o negócio*. Autoridade Nacional de Comunicação, Lisboa, 2004, p. 3. Este artigo é da ANACOM-Autoridade Nacional de Comunicação, cuja produção coube a vários autores, nomeadamente Professores Ana Paula Costa e Silva, Luís de Menezes Leitão, José Amado da Silva, José Saldanha Santos, António Nogueira Leite, Drs Diogo de Vasconcelos, Jorge Moura Landau, Luís Carlos Franco e Henrique Carreiro e Engo. Fernando Gonçalves, presididos por Álvaro Damaso, Presidente do Conselho de Administração da ANACOM, Cfr. *Ob. cit.*, p. 4.

² Vimos esta interessante terminologia pela primeira vez em Oliveira Ascensão como iremos citar adiante.

considerável de insegurança entre os contraentes, que pode terminar em conflitos, visto o negócio celebrado nestes moldes, normalmente pressupor o envolvimento de avultadas somas de dinheiro, fora a questão da pirataria que já reina na rede informática³. O Direito é neste âmbito chamado a criar regras que visam garantir a celebração dos contratos via internet, com a maior segurança jurídica possível. A prática mostra que normalmente a maior fragilidade neste tipo de negócios, se verifica do lado do comprador, pessoa que paga o preço dos bens ou serviços a serem adquiridos, por isso o Direito tende a inclinar-se mais no sentido de salvaguardar os interesses deste, sem deixar de acautelar os daquele (vendedor).

O objectivo geral deste tema é contribuir de forma modesta sob ponto de vista teórico, para o enriquecimento da temática relativa aos contratos celebrados via electrónica e de um modo especial, ensaiar a apresentação das garantias destes contratos (contratos internacionais de compra e venda celebrados via electrónica). Repare-se que aqui vamos tratar de “*garantias dos contratos e não garantias nos contratos.*” No caso das garantias dos contratos, estamos perante aspectos gerais do Direito e das práticas comerciais que visam conferir confiança e segurança às partes de modo à celebrarem destemidamente estes contratos. No caso de garantias nos contratos, estaríamos a tratar de garantia específicas clausuladas num determinado contrato. No entanto, o nosso estudo é de carácter geral, objectivo, não se vai cingir às garantias de um contrato em particular, mas dos contratos de um modo geral, eis a razão da enunciação que adoptamos (Garantias dos contratos...).

As garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica, se desdobram no nosso ver, em duas vertentes, a saber: Às relativas aos próprios contratos de compra e venda internacional vistas na sua perspectiva de celebração normal, isto é presencialmente com base no papel, e às do meio empregue para a sua celebração, a via electrónica. O que quer dizer que a abordagem deste tema, consistirá necessariamente na conjugação de três matérias, nomeadamente; o Direito do Comércio Internacional como tal, o Direito das Garantias e o Direito do Comércio Electrónico⁴. Por conseguinte, pressupõem o acasalamento de três ordens jurídicas, a do

³ Cfr. OLIVEIRA ASCENSÃO. *Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 261-287. Aqui encontramos o artigo sobre criminalidade informática.

⁴ Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Comércio electrónico na sociedade da informação: Da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 12, o autor enuncia [...] a problemática do direito do comércio electrónico [...], como que sugerindo a emergência de uma nova disciplina jurídica cuja designação seria Direito do Comércio Electrónico. Não iremos desenvolver os aspectos do comércio

Direito do Comércio Internacional, Direito das Obrigações e Direito Electrónico.

A internet tem possibilitado nos últimos anos e em abono da economia mundial, um aumento considerável do comércio internacional, com as enormes vantagens daí decorrentes para os diversos agentes económicos. Por um lado, os vendedores ao colocarem os seus bens e serviços na Internet alargam de forma exponencial os potenciais interessados nas compras. Quanto aos compradores, sem saírem de casa podem adquirir todo o tipo de bens ou serviços com um simples “clique” do rato do computador⁵. O comércio electrónico, baseado na transmissão e no processamento electrónico de dados, cobre actividades muito diferentes, que vão desde o comércio electrónico de bens e serviços à entrega em linha de informações digitais, passando pelas transferências electrónicas de fundos, actividade bolsista, contratos de consumo, serviços pós-venda, leilões comerciais, etc.⁶

Em Portugal, a maior parte dos autores sobre o Direito do comércio electrónico, se debruçam sobre a matéria a luz do Direito do Consumidor e não do Comércio Internacional⁷.

O acto de “clique” para aceder a informações disponíveis na internet é comum nas sociedades modernas nas suas diversas esferas.

I. A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E O COMÉRCIO.

1.1 A Sociedade da informação⁸ e o comércio.

internacional mas apenas os do “comércio electrónico”, simplesmente precisamos para efeitos do desenvolvimento deste tema, ter a noção do comércio internacional(contratos), para então vermos quais as garantias desses contratos quando celebrados via electrónica.

⁵ JORGE PEGADO LIZ, *Conflitos de consumo-uma perspectiva comunitária de defesa dos consumidores*, Centro de informação Jacques Delors, 1998, p. 125 e ss; cit por SARA LARCHER (Advogada), *Contratos celebrados através da internet garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo in www.ipbeja.pt* p. 2.

⁶ SARA LARCHER, *Ob. cit.*, p. 2.

⁷ As aquisições particulares para o consumo estão fora da alçada do comércio internacional, como veremos mais adiante no capítulo V, quando falarmos de forma breve sobre o comércio internacional.

⁸ Cfr. OLIVEIRA ASCENÇÃO. *Sociedade da Informação e mundo globalizado*. [Coimbra]: Coimbra Editora, 2003. p. 167. Parte deste subtítulo é do autor referenciado nesta nota, aliás, tem um número considerável de artigos escritos e publicados sobre a temática de sociedade da informação. Pode se encontrar também por ex., em OLIVEIRA ASCENÇÃO. *Estudos Sobre Direito da Internet e da Sociedade de Informação*, Coimbra, Almedina, 2001, pp. 83-104.

Segundo Oliveira Ascensão, é muito difícil definir este conceito, (o de sociedade de informação). Talvez mais importante que defini-lo seja chamar a atenção para alguns factos históricos que estão na sua génese.⁹

É que a sociedade da informação é (também) uma ressaca da guerra do Vietnam. Tornou-se então evidente que o superpoderio nuclear não impedia que os Estados Unidos perdessem uma guerra. Era necessário procurar uma alternativa¹⁰.

Essa foi encontrada na informação. O grande lema (que não foi dito) passaria a ser: “ Quem domina a informação domina o mundo ”.¹¹

Assiste-se a partir daí a um desenvolvimento espantoso das telecomunicações e da informática, como os instrumentos técnicos de suporte da sociedade da informação.¹² Chega-se às *auto estradas da informação* – outro *slogan* – que permitem estabelecer as comunicações em condições surpreendentes de quantidade, rapidez e fidelidade e ampliam os espaços de interactividade.¹³

Assiste-se a nível mundial a um movimento simultâneo de privatização das telecomunicações, como objectivo prioritário de quase todos os países, e que praticamente se universaliza com a queda do bloco soviético.¹⁴

Impõe-se globalmente um *sistema de rede aberta* nas telecomunicações, que permite que a informação circule sem obstáculos para todos os destinos. A informação é tomada em sentido lato, de maneira a abranger qualquer conteúdo das telecomunicações.¹⁵ O desenvolvimento da Internet permite assegurar que a todos os destinos cheguem as mensagens emitidas. Não há praticamente meios de excluir. As tentativas chinesas de controlar as mensagens que circulam, por meios como a imposição de *softwares* nacional que a filtre, e o seu limitado alcance, fornecem um bom banco de ensaios¹⁶. Com tudo isto a informação (sempre neste sentido lato) passa a ter um papel cada vez mais importante. Torna-se um elemento estratégico decisivo da evolução social e factor com capacidade determinante do comprometimento dos povos.¹⁷

⁹ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Sociedade da informação*..... *Ob. cit.*, p. 167.

¹⁰p. 167.

¹¹p. 167.

¹²p. 167.

¹³p. 167.

¹⁴p. 167.

¹⁵p. 167.

¹⁶p. 167.

¹⁷Últ, *Ob. cit.* p. 167.

As repercussões no plano económico são muito claras. Se a vantagem é de quem oferece as melhores prestações, num mundo de concorrência globalizada, só pode oferecê-las quem dispõe constantemente de conhecimento actualizado e de meios de comunicação imediata. Quem partir com avanço na sociedade da informação tem condições de estar universalmente, e manter-se em posição de vantagem.¹⁸

Há quem afirme que a informação se tornou um novo factor de produção, além dos classicamente apontados; ou que é hoje o principal bem de consumo. Pelo menos, é seguro que quem controla a informação ganha uma superioridade estratégica nos vários sectores; e que quem a não domine não tem possibilidade, por mais condições naturais ou técnicas que reúna, de poder alcançar a primazia.¹⁹ O principal instrumento da sociedade de informação é a Internet. Mas esta foi objecto de profunda e rápida metamorfose²⁰.

Nascida da rede militar, passou a rede científica desinteressada, depois a meio de comunicação de massas, para se tornar hoje sobretudo veículo comercial. Nesta evolução, a *informação* que seria o seu conteúdo vai mudando de natureza.²¹ Não só passa a abranger qualquer conteúdo de comunicação – de maneira que melhor se falaria em *sociedade da comunicação* que em sociedade da informação – como a própria informação se degrada. O *saber* transforma-se em *mercadoria*. De *conhecimento* livre transforma-se em *bem* apropriável. É cada vez mais objecto de direitos de exclusivo, que são os direitos intelectuais. Estes, por sua vez, são cada vez mais dissociados dos aspectos pessoais, para serem considerados meros atributos patrimoniais, posições de vantagem na vida económica.²²

A mercantilização geral do Direito Intelectual é um facto. Uma manifestação flagrante está na circunstância de a entidade que é hoje decisiva na disciplina dos direitos intelectuais não ser hoje, nem a UNESCO nem a OMPI, mas a Organização Mundial do Comércio-isto quer no que respeita ao Direito de Autor e ao Direito da Informática, quer aos direitos industriais. São antes de mais objecto do comércio internacional²³. E como todos os países necessitam participar do comércio internacional,

¹⁸ *Idem*, p. 168.

¹⁹ P. 168.

²⁰ *Idem*, p. 170.

²¹ P. 170.

²² P. 170.

²³ OLIVEIRA ASCENSÃO, *Sociedade da informação..... Ob. cit.* p. 170.

são obrigados a acatar as regras que condicionam a sua admissão, mesmo que estas representem uma subordinação que não tem fim à vista²⁴.

Actualmente, assiste-se a uma expansão acelerada e a alterações de fundo em virtude do crescimento exponencial da Internet. Se até há pouco tempo o comércio electrónico era uma actividade de empresa a empresa, realizada através de redes fechadas específicas, agora por força da teia mundial de sistemas informáticos em linha (www) o comércio electrónico começou a expandir-se numa complexa rede de actividades comerciais efectuadas à escala mundial entre um número cada vez maior de participantes, empresariais, e em redes abertas como a Internet. Na realidade, enquanto para o comércio electrónico tradicional a rede constituiu um meio de circulação de dados, para o comércio electrónico na Internet a rede é o próprio mercado - o chamado mercado virtual.²⁵ A sociedade de informação, sendo um fenómeno global, cada vez mais presente nos meios sociais de todos os quadrantes da terra, cujo instrumento principal é a Internet, não deixaria obviamente de se relacionar com o comércio interno e internacional. Os *cliques* são nos dias que correm, a forma mais rápida de obtenção de informações e celebração de contratos de vária ordem à milhares de quilómetros de distância, que de outra forma forçaria a deslocação ao encontro da outra parte ou o envio da correspondência por correio manual, que embora mais seguro sob ponto de vista probatório dos documentos relativos ao negócio, leva mais tempo para chegar ao destino.²⁶

1.2 Da segurança Técnica à Confiança Jurídica na Sociedade da Informação.²⁷

A promoção do comércio electrónico depende não apenas da segurança técnica mas também da confiança jurídica dos intervenientes. Este ambiente de confiança favorável ao crescimento do comércio electrónico requer a criação de um quadro jurídico adequado à protecção dos interesses dos agentes envolvidos. Com efeito, a

²⁴ *Idem*, p. 171.

²⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 14.

²⁶ É claro que mesmo nos negócios celebrados via internet, às vezes as partes convencionam o envio a *posterior* dos documentos físicos por correio manual, através de empresas especializadas na área com serviço expresso, como é o caso da DHL.

²⁷ *Últ.*, *Ob. cit.* p. 27.

efectiva protecção dos interesses em causa será uma condição fundamental para um ambiente de confiança²⁸.

Esse quadro deverá atender, por um lado, a certas questões específicas do comércio electrónico, como sejam a validade dos contratos celebrados à distância por via electrónica, o valor jurídico das assinaturas digitais e dos serviços de certificação e, ainda, o regime da actividade das instituições de moeda electrónica.²⁹ Por outro lado, o comércio electrónico coloca certos problemas que dizem respeito, por exemplo à determinação do local de estabelecimento das chamadas ciberempresas, à transparência regulamentar, e a responsabilidade dos prestadores de serviço em linha, mormente quando actuam como meros intermediários de informação digital.³⁰

Um outro grupo de interesses cuja protecção é essencial ao florescimento do comércio electrónico é composto por um leque complexo e diversificado de sujeitos. Trata-se, quer de titulares de direitos privativos, como os dados pessoais e os direitos de propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos, marcas e outros sinais distintivos), quer de titulares de interesses legalmente protegidos, como sejam os concorrentes no comércio electrónico, destacando-se a problemática da comunicação comercial (a chamada infopublicidade) e a protecção dos serviços de acesso condicional. E, justamente, um grupo de sujeitos particularmente importante são os consumidores, cuja confiança jurídica constituirá o factor essencial do alargamento e aprofundamento do comércio electrónico. Pelo que os direitos dos consumidores no comércio electrónico desempenham um papel fundamental.³¹

A necessidade de se viabilizar o comércio electrónico num ambiente baseado na economia digital foi identificada no Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal, elaborado pela Missão para a Sociedade da Informação. Com base nisso, o Conselho de Ministros resolveu criar a Iniciativa Nacional para o Comércio Electrónico, definindo-lhe como objectivos genéricos, entre outros a criação de um quadro legislativo e regulamentar adequado ao pleno desenvolvimento e expansão do comércio electrónico (Resolução n.115/98,DR n. 201, 1, Série³².

²⁸ *Últ. Ob. cit.* p. 27.

²⁹ *P.* 27.

³⁰ *P.* 27.

³¹ *Idem*, pp. 27-28.

³² *Últ. Ob. cit.*, p. 28.

II. O PROBLEMA, DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO E ASPECTOS TERMINOLÓGICOS RELACIONADOS COM O TEMA.

2.1 PROBLEMA; DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO.

O problema a se levantar com o presente tema é o de saber quais as garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados por via electrónica (Internet), tendo em conta que muitas vezes as partes interessadas no contrato não se conhecem e dificilmente podem se encontrar fisicamente, o meio de comunicação frequentemente usado hoje, a *internet* é passível de ser violada ou afectada por problemas técnicos como avaria no sistema, corte de corrente eléctrica, queda da rede, vírus etc., no momento da sua utilização, por exemplo, depois de efectuado o pagamento pela mesma via; e ainda o problema da pirataria informática cada vez predominantes nas redes *online*, o possível cenário de concorrência desleal, que possa causar confusão no comprador, que pode a dado passo, estar a interagir com um fornecedor que não é efectivamente o que com ele iniciou o processo negocial ou o que lhe vendeu as primeiras mercadorias ou ainda o que foi recomendado.

Levanta-se por consequência da primeira, a questão de saber, se os contratos celebrados via electrónica são ou não válidos. Estes e outros aspectos suscitam receios não menos profundos, principalmente da parte do adquirente que se vê no risco de perder num simples *clique* uma avultada soma de fundos. É claro que todos e quaisquer contratos são susceptíveis de sofrer vicissitudes em qualquer fase do seu processo negocial mas o risco é maior ainda nos contratos celebrados via electrónica.

Pretende-se com o tema, saber o que a ordem jurídica internacional, estabelece para salvaguardar os direitos de quem se envolve em transacções internacionais via electrónica. A via electrónica a que nos referimos neste trabalho e com ênfase no título do tema, se circunscreve à “internet” como meio de comunicação formal mais usado actualmente pelos homens de negócio, também chamados na linguagem anglo saxónica de *business mans (makers)*, e a moeda cartão usada para os pagamentos na mesma via.

Com o presente trabalho, pretendemos essencialmente, como nos referimos na introdução, ensaiar a apresentação de um leque de *garantias dos contratos* de compra e venda internacional celebrados através da internet. Ou seja, mostrar o que serve de encorajamento ou segurança sob ponto de vista legal e não só, para os compradores e

vendedores optarem pela celebração dos contratos via electrónica, mesmo cientes dos riscos que esta acarreta.

2.2. ASPECTOS TERMINOLÓGICOS RELACIONADOS COM O TEMA³³.

2.2.1 Comércio electrónico: Noção e Modalidade³⁴

O comércio electrónico traduz-se na negociação realizada por via electrónica, isto é, através do processamento e transmissão electrónicos de dados, incluindo texto, som e imagem. Dentro das diversas actividades que abrange são de destacar o comércio electrónico de bens e serviços, a entrega em linha de conteúdo digital multimédia, as transferências financeiras electrónicas, leilões comerciais, concepção e engenharia em cooperação, pesquisa em linha das melhores fontes para aquisições (*sourcing*), contratos públicos, comercialização directa ao consumidor e serviços pós venda³⁵.

Assim, o comércio electrónico envolve não apenas produtos (por ex., serviços de informação, equipamentos médicos especializados) mas também serviços (por ex., serviços de informação, serviços financeiros e jurídicos), traduzindo-se no exercício de actividades tradicionais (por ex., cuidados de saúde, educação) e de actividades novas (por ex., centros comerciais virtuais).³⁶

Distinguem-se duas modalidades de comércio electrónico. Por um lado, o comércio electrónico indirecto³⁷, ou seja, a encomenda electrónica de bens, que têm de ser entregues fisicamente por meio de canais tradicionais como os serviços privados de correio expresso. Por outro lado, o comércio electrónico directo, que consiste na encomenda, pagamento e entrega directa (em linha) de bens incorpóreos e serviços,

³³ É importante apresentar os conceitos que constantemente são utilizados na abordagem de qualquer tema relacionado com o comércio electrónico.

³⁴ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 14. Vamos adoptar os mesmos subtítulos deste autor cuja obra usaremos preferencialmente para desenvolver este tema sobretudo na parte relativa ao Direito do Comércio Electrónico, por entendermos ser uma obra que trata de forma satisfatória a matéria em estudo.

³⁵ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 14.

³⁶ *Últ. Ob. cit.*, p. 14.

³⁷ É no comércio electrónico indirecto onde se verifica maior preocupação em relação as garantias.

como programas de computador, conteúdos de diversão ou serviços de informação à escala mundial.³⁸

O comércio electrónico indirecto está dependente de vários factores externos, como a eficácia do sistema de transportes. Pelo contrário, o comércio electrónico directo explora todo o potencial dos mercados electrónicos mundiais, uma vez que permite transacções electrónicas sem descontinuidade à escala global, isto é, sem fronteiras geográficas.³⁹

2.2.2 Comunicação comercial⁴⁰

A comunicação comercial é definida em termos amplos [...] Abrange todas as formas de comunicação destinadas a promover directa ou indirectamente mercadorias, serviços ou a imagem de uma empresa, de uma organização ou de uma pessoa com uma profissão liberal ou com uma actividade de comércio, industria ou artesanato. Não obstante, esta noção é delimitada negativamente, dela sendo excluídos três grupos de situações em que comunicação se limita a incluir as coordenadas que permitam o acesso directo à actividade dessa empresa, organização ou pessoa, nomeadamente um nome de domínio ou endereço de correio electrónico.⁴¹

Primeiro, não constitui comunicação comercial nem o simples facto de possuir um sítio na internet, nem o facto de dar informação que não seja promoção. Segundo, não serão consideradas comunicação comercial formas de promoção independente como a ligação hipertexto a um sítio WWW de comunicação comercial quando for criada sem relação financeira ou outra contrapartida proveniente da pessoa que possui esse sítio, nem ainda a menção de um nome de domínio ou de um endereço de correio electrónico, de um logótipo ou de uma marca, quando esta menção for feita sem relações financeiras ou outra contrapartida proveniente da pessoa que possui esse nome de domínio, endereço logótipo ou marca. Terceiro, não são abrangidas as comunicações relativas às mercadorias, serviços ou à imagem dessa empresa, organização ou pessoa,

³⁸ *Idem*, pp. 14-15.

³⁹ *Idem*, p. 15.

⁴⁰ *Idem*, p. 55. Esta epígrafe é original do autor que temos vindo a citar.

⁴¹ P. 55.

elaboradas de forma independente desta e, em particular, sem contrapartidas financeiras.⁴²

O critério parece radicar, portanto, na exclusão das mensagens de promoção de um produto, serviço, ou da imagem de uma empresa feita por um terceiro em total independência desta última, por exemplo, os serviços de testes de compras, as comparações de produtos, os concursos do melhor produto ou serviço.⁴³

Por outro lado, sem prejuízo da legislação comunitária-europeia relativa à publicidade (por ex., Directivas Publicidade Enganosa, Publicidade Comparativa, Produtos Farmacêuticos e Tabaco), a comunicação comercial está sujeita ao princípio da clara identificabilidade, quer quanto ao conteúdo, quer quanto ao sujeito (art.6º).⁴⁴

No primeiro ponto, a comunicação comercial será identificável, por ex., se consistir numa faixa cujo conteúdo não deixar qualquer dúvida quanto a sua natureza, mas já não se trata, por ex., de um sítio totalmente patrocinado por um interesse privado com vista a fazer promoção sem que isso seja mencionado. Quanto ao sujeito, este será identificável se, por ex., no caso de comunicação financiada, exista um ícone com uma ligação hipertexto a uma página que contenha informação que identifique a pessoa e seja visível no conjunto das páginas do sítio.⁴⁵

Em matéria de ofertas promocionais, estas são permitidas com a obrigação, porém, de serem previstas explicitamente informações sobre a sua natureza e condições de aplicação. De igual modo, para os concursos e jogos promocionais (com objectivos de comunicação comercial) é prevista uma obrigação de transparência, exigindo-se que sejam apresentadas as condições de participação através, por ex., de um ícone com ligação hipertexto, sem prejuízo do disposto na Directiva Contratos à Distância.⁴⁶

O envio directo de comunicação comercial não solicitada por correio electrónico ou grupos de discussão (*spamming*) também é regulamentada, no sentido de dever ser objecto de uma menção particular no sobrescrito em ordem a que o destinatário a pessoa identificar como tal antes de a abrir (art. 7º). Além disso, considera-se que o artigo 10º., 2, da Directiva Contratos à Distância, e também o art. 12º., 2, da Directiva Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações (97/66/CE,15.12.97), tratam a questão do

⁴² ALEXANDRE DIAS PEREIRA. *Ob. cit.*, p. 56.

⁴³ P. 56.

⁴⁴ P. 56.

⁴⁵ P. 56.

⁴⁶ *Últ.*, *Ob. cit.*, p. 56.

consentimento do destinatário em certos casos de comunicação comercial não solicitada, sendo plenamente aplicáveis aos serviços da sociedade da informação (c.11)⁴⁷.

Por último, é permitida a comunicação comercial de profissões regulamentadas (art.8), se bem que sujeitas às regras profissionais que à publicidade. Incita-se, porém, os organismos que representam estas profissões a nível europeu a procurar, em respeito pelo direito comunitário, as adaptações e soluções comuns, apontando-se as especialidades e as tarifas como tipos de informação com especial relevo.⁴⁸

2.2.3. Contratos por via electrónica⁴⁹.

A utilização do correio electrónico apresenta muitas semelhanças com a utilização do correio tradicional.⁵⁰

As comunicações feitas através de correio electrónico, por oposição aos telefones ou faxes, não são instantâneas. Apesar de o utilizador apenas notar que recorre a um programa para criar a sua mensagem, a endereça e a envia, o que efectivamente se passa é um pouco mais complexo.⁵¹ As mensagens de correio electrónico não são, por norma enviadas directamente de um utilizador para o outro. São inicialmente enviadas para o servidor do emitente e este, tal como os correios, encaminha as mensagens para o seu destino, que, neste caso, poderão ter de passar pelo servidor do receptor às mensagens que lhe são enviadas. O processo descrito que muito esquematicamente se traduz por: Utilizador emitente-*servidor* do emitente - *servidor* do receptor – utilizador receptor, poderá ser ainda mais complexo se passar por outros intermediários antes de chegar ao seu destinatário. Do mesmo modo, os correios tradicionais também poderão ter de entregar a correspondência a outras entidades, *maxime* a correios estrangeiros, para a fazerem chegar ao seu destino⁵²; só que em sede de internet a demarcação geográfica tem uma relevância reduzida.⁵³

⁴⁷ *Idem*, p. 57.

⁴⁸ P. 57.

⁴⁹ P. 57.

⁵⁰ Cfr. ELSA DIAS OLIVEIRA. *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet*. Coimbra, Almedina, 2002, p. 122.

⁵¹ LARS DAVIES, “*Contract Formation...*” p. 102, *cit.*, por ELSA DIAS OLIVEIRA, *Ob. cit.*, p. 122.

⁵² CLIVE GRINGRAS, *The Laws of the internet*, p. 17, *cit.*, por LARS DAVIES, *Ob. cit.*, p. 102 e ss *cit.* por ELSA DIAS OLIVEIRA, *Ob. cit.*, p. 122

⁵³ P. 122.

Outra semelhança que se nota é que, da mesma forma que no correio tradicional, o emitente perde o controlo da sua missiva a partir do momento em que a introduz no marco do correio, também o utilizador perde o controlo da sua mensagem electrónica a partir do momento em que acciona o *icone* “enviar” no seu computador.⁵⁴

Além disso, importa notar que muitos utilizadores do correio electrónico não estão permanentemente ligados à internet, nem têm sistemas que lhes permitam saber se há ou não mensagens na sua caixa de correio electrónico, tendo pois que aceder ao *servidor* para o verificar. Face ao exposto, mais uma vez se nota que é grande a semelhança entre o correio electrónico e o correio tradicional⁵⁵.

Outra ideia que não corresponde à realidade é a de que o correio electrónico é um meio de comunicação absolutamente fiável e seguro. Com efeito, embora frequentemente as transmissões electrónicas se processem correctamente, não é raro que as mensagens não cheguem ao seu destino ou que cheguem deturpadas, devido a falhas técnicas ou a intervenção de “piratas informáticos”, mais comumente denominados “hackers”, pelo que se tem entendido que o envio de correspondência por correio tradicional é mais seguro do que por correio electrónico.⁵⁶

Os contratos celebrados através da Internet apresentam-se como uma realidade recente, pelo que a jurisprudência que aborda este tema é ainda incipiente ou mesmo inexistente, não existindo até agora orientações verdadeiramente consolidadas a este respeito, embora as opiniões na doutrina sejam muito variadas.⁵⁷

Assim, alguns autores britânicos defendem que os contratos celebrados através do correio electrónico apenas deverão ser considerados celebrados no momento da recepção da aceitação, entendendo que a *postal rule* não deverá ser aqui aplicada, uma vez que o correio electrónico não é tão seguro nem estável como o correio tradicional – em que se presume e confia que o correio é entregue ao seu destinatário e, se o não for, é devolvido fechado –, adoptando-se portanto, neste caso, a teoria da recepção⁵⁸; outros autores admitem que, havendo uma terceira parte que transmite a mensagem – o *servidor* –, talvez seja de entender que o contrato é considerado celebrado quando a

⁵⁴ p. 122.

⁵⁵ *Idem*, pp. 122-123.

⁵⁶ ELSA DIAS OLIVEIRA, *Ob. cit.*, p. 123.

⁵⁷ p. 123.

⁵⁸ HEATHER ROWE, *The Law of the Internet*, *cit.*, p. 18; LARS DAVIES, “*Contract Formation...*” p. 102 *ss cit.*, por ELSA DIAS OLIVEIRA. *Ob. cit.*, p. 123.

aceitação é enviada ao *servidor* do emissor, aceitando-se aqui a aplicação da *postal rule*⁵⁹, admitindo contudo, alguns doutrinadores, que a solução para desenvolvimentos jurisprudenciais futuros.⁶⁰

Em matéria de contratos por via electrónica, estabelece a respectiva Directiva além da obrigatoriedade dos Estados-membros [...] reverem as suas regulamentações que possam impedir, limitar ou desencorajar a utilização de contratos por via electrónica⁶¹, excepto contratos de Direito de família, como o casamento, os mais basilares aspectos que devem constar das legislações nacionais dos Estados-membros, como a [...] obrigação de transparência relativa às modalidades do processo contratual e, em particular, à necessidade de descrever antecipadamente quais as diferentes manipulações necessárias antes da celebração formal do contrato. Assim, devem ser fornecidas informações sobre as diferentes etapas a seguir para celebração e acessibilidade do mesmo, e sobre os meios que permitem corrigir os erros de manipulação.⁶²

Para os casos em que o destinatário do serviço não tem alternativa senão clicar um ícone de sim ou não para aceitar ou não uma proposta concreta feita por um prestador (já não se o prestador se limita a responder a um convite à apresentação de propostas), estabelece-se que o contrato é celebrado quando o destinatário do serviço tiver recebido do prestador, por via electrónica, o aviso de recepção da aceitação pelo destinatário do serviço (considerando-se que a aceitação de celebrar o contrato, por parte do destinatário do serviço, pode consistir em efectuar o pagamento em linha) e tiver confirmado a recepção desse aviso (considerando-se que o aviso de recepção por um prestador pode ser constituído pelo fornecimento em linha do serviço pago), além disso, o prestador deverá criar meios de o destinatário tomar conhecimento dos erros de manipulação e de os corrigir, meios que podem, por exemplo, ser janelas de confirmação que permitam assegurar que o destinatário aceitou relativamente uma proposta.⁶³

⁵⁹ TORALF NOEDING, “Distance selling...”, *cit.*, p. 85; CLIVE GRINGRAS, *The Laws of the Internet*, *cit.*, p. 41. e ss.; J.FRASER MANN E ALAN M. GAHTAN, “Overview of the Legal....” p. 41 e ss; *cit.*, ELSA DIAS OLIVEIRA, *Ob. cit.* p. 124.

⁶⁰ GRAHAM JH SMITH e outros, *Internet Law and Regulation*, *cit.*, p. 98 e ss.; MICHAEL CHISSICK e ALISTAIR KELMAN, *Electronic Commerce*, *cit.*, p. 71 e ss.; *cit.* por ELSA DIAS OLIVEIRA, *Ob. cit.*, p. 124.

⁶¹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 57.

⁶² *Últ*, *Ob. cit.*, p. 57.

⁶³ *Idem*, p. 58.

Estas regras não prejudicam, porém, o acervo comunitário essencial para a protecção do consumidor constituído pelas Directivas Cláusulas Abusivas e Contratos à Distância, que se aplicam integralmente aos serviços da sociedade de informação. De igual modo considera-se que a confidencialidade das mensagens electrónicas está já assegurada pelo art. 5.º da Directiva Dados Pessoais e Privacidade nas Telecomunicações, em termos de os Estados-membros deverem proibir qualquer forma de interceptação ou de vigilância em relação a essas mensagens por terceiros que não os remetentes e os destinatários das mesmas. Esta exigência de confidencialidade é de extrema importância se atendermos a que, por exemplo, a maioria dos pagamentos em linha efectua-se através de códigos de cartões electrónicos de pagamento (visa).⁶⁴

2.2.4. Contratos à distância.^{65 66}

É em 1867 que a doutrina regista o nascimento das vendas à distância modernas: Aristide Boucicaud edita em formato de bolso um catálogo de 50 páginas onde descreve detalhadamente 1500 artigos com respectivo preço, propondo ao consumidor a devolução do produto em caso de insatisfação.⁶⁷

Mas o desenvolvimento acentuado desta forma de comercialização, então com recurso tão só ao correio, dar-se ia segundo Jean Alix, no rescaldo da Segunda Guerra Mundial, com a desorganização dos sistemas comerciais e a evolução dos modos de vida. Até aos anos 70, a venda por correspondência vai cedendo lugar à venda por encomenda telefónica, para, nos anos 80, com o enorme desenvolvimento das tecnologias da comunicação⁶⁸, se dar a grande expansão, de tal forma que, segundo o mesmo autor, “pouco a pouco a “ venda por correspondência” muda de natureza e

⁶⁴Últ, *Ob. cit.*, p. 58.

⁶⁵ *Idem*, p. 96.

⁶⁶ Esta material é também desenvolvida por ARNALDO FILIPE OLIVEIRA. *Contratos negociados à distância- Alguns Problemas relativos ao Regime de Protecção dos Consumidores, de Solicitação e o Consentimento em Especial*- Lisboa. in RPDC, Setembro de 1996, número 7. pp. 53-90.

⁶⁷ JEAN ALIX. *La Protection du Consommateur en Matière de Contrats à Distance*, in “Revue Européenne de Droit de la Consommation” n. 2, 1993, p. 95 e ss., e GUY RAYMOND, *Vend à Distance*, in “Juris-Classeur”, *Contrats-Distribution* 4, Fascicule 1930, 19991, Paris, p.2 ss cit., ARNALDO FILIPE OLIVEIRA. *Contratos negociados à distância- Alguns Problemas relativos ao Regime de Protecção dos Consumidores, de Solicitação e o Consentimento em Especial*- Lisboa. in RPDC, Setembro de 1996, número 7. p. 56.

⁶⁸ ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *Ob. cit.*, p. 56.

torna-se “venda à distância”, i.e., passa de uma venda em que a oferta e a aceitação são realizadas unicamente através de meios de comunicação impressos, para passarem, ambas ou só uma delas, a serem efectuadas também com recurso às novas tecnologias relativamente ao recurso ao correio para efeitos de encomenda.⁶⁹

Para um quadro detalhado da importância económica desta forma de comercialização remetemos para o já referido estudo da Comissão das Comunidades Europeias. Significativo é, por exemplo, que na Alemanha, país europeu onde esta forma de comercialização é mais relevante, em 1990, o volume de negócios do sector representasse cerca de 4,2% do total nacional, contra 2,8% e 2,5% (5,1% no comércio não alimentar) na Grã-Bretanha e em França, respectivamente⁷⁰.

A pressão no sentido de regulação legislativa desta forma de comercialização ter-se á intensificado, segundo a Comissão, ao nível da Europa a doze, em 1987, ano em que a venda por televisão chegou a este continente. E Portugal seria o primeiro país europeu a regulá-la de uma forma geral-i.e., abrangendo todos os meios de comunicação à distância.⁷¹

Na verdade, por ocasião da transposição para o Direito português da Directiva do Conselho de 20 de Dezembro de 1985, 85/577/CEE, relativa à protecção dos consumidores no caso de contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais⁷², através do DL n. 272/87, de 3 de Julho, o legislador aproveitou o ensejo para estender o seu regime às “vendas por correspondência”, que na verdade são afinal “vendas à distância”⁷³.

O facto de, relativamente a contratos como os negociados à distância, existir este dado da possibilidade de reflexão, tem levado alguma doutrina⁷⁴ a insurgir-se contra a inclusão do direito de resolução unilateral potestativo do consumidor, “direito de resolução”, também chamado direito de arrependimento –o qual poder-se à considerar a pedra-de-toque da protecção do consumidor nesta sede-no respectivo regime de

⁶⁹ P. 56.

⁷⁰ ARNALDO FILIPE OLIVEIRA. *Ob. cit.*, p. 57.

⁷¹ P. 57.

⁷² In Jornal Oficial das Comunidades Europeias (J.O.C.E), L372, de 31 de Dezembro de 1985, conhecida como “directiva das vendas ao domicílio”, ou “venda porta a porta.”, *cit.*, ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *Ob. cit.* p. 57.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Cfr. RAYMOND BAILLOD, *Le Droit de Repentir*, in “*Revue Trimestrielle de Droit Civil*” n.2, 1984, p. 244 ss.e 254, *cit.*, Jean-Luc Fagnart, *Dispositions Communes: Formation et Execution du Contrat* (commentaire des articles 4 à 23 de la Loi du 25 Jun 1992), in Marcel Fontaine e Jean-Marc Binon (dir) “*La Loi du 25 Jun 1992 sur le Contract d Assurance Terrestre*”, 1993, Louvain-la-Neuva/Bruceles ,p. 56, *cit.*, ARNALDO FILIPE OLIVEIRA. p. 57.

protecção do consumidor. Raymond Baillood fala mesmo na “derrapagem” do direito de arrependimento, cuja consagração em sede como essa desnaturá-lo ia da sua razão de ser-que seria a de constituir um auxiliar da teoria clássica dos vícios do consentimento - É que solicitações para contratar como as “ à distância ” da obrigação de remessa dos documentos contratuais prévia à formação do mútuo consentimento.⁷⁵

Quanto às desvantagens associadas a esta forma de comercialização, além da possibilidade da não correspondência entre o bem oferecido e o bem entregue, cite-se por exemplo, a possibilidade do prazo de entrega ser excessivo, a possibilidade de não recepção do bem depois do consumidor ter já efectuado pagamentos sem que possa reaver esses montantes (problema da segurança financeira), e os problemas específicos das novas tecnologias, ou por ele acentuados, como os relativos ao direito à tranquilidade, à pouca fiabilidade da informação não escrita prestada pelo fornecedor, ou os problemas decorrentes dos pagamentos com cartão.⁷⁶

Como se vê, não foi de um dia para outro que se chegou aos contratos celebrados à distância nos termos em que hoje são conhecidos, mormente através da internet. Em abono da verdade, apesar deste salto evolutivo, relativamente aos meios empregues para a celebração deste tipo de contratos, ainda hoje se usam os meios tradicionais ou seja, coexistem formas tradicionais com as modernas, sendo as primeiras, apesar do manualismo que as assiste, as que mais segurança oferecem às partes. Vejamos então, os elementos definidores de um contrato negociado à distância.

Os elementos definidores de um contrato negociado à distância são três, segundo a doutrina⁷⁷: uma proposta negocial emitida através de uma técnica de comunicação à distância, uma aceitação emitida através da mesma ou outra técnica de comunicação à distância, a ausência de presença física entre as duas partes.⁷⁸

O Decreto-Lei 143/2001, de 26 de Abril: transpõe para a ordem jurídica interna (portuguesa) a Directiva 97/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa aos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, regula os contratos ao domicílio e equiparados, as vendas automáticas e as vendas especiais

⁷⁵ *Últ, Ob. cit.*, p. 59.

⁷⁶ *Idem*, p. 61.

⁷⁷ J. ALLIX, *cit.*, p. 99 e Comissão, *cit.*, p. 7 (303), *cit.*, ARNALDO FILIPE OLIVEIRA, *Ob. cit.* p. 61.

⁷⁸ G. PAISANT, *cit.*, p. 3, *cit.*, ARNALDO FILIPE OLIVEIRA. *Ob. cit.*, p. 62.

esporádicas e estabelece modalidades proibidas de vendas de bens ou de prestação de serviços.

Por contrato a distância entende-se qualquer contrato relativo a bens ou serviços, celebrado entre um fornecedor e um consumidor, que se integre num sistema de venda ou prestação de serviços à distância organizado pelo fornecedor, que, para esse contrato, utilize exclusivamente uma ou mais técnicas de comunicação à distância até a celebração do contrato, incluindo a própria celebração (art.2.º). Estas técnicas de comunicação consistem em qualquer meio que, sem presença física e simultânea do fornecedor e do consumidor, possa ser utilizado tendo em vista a celebração do contrato entre as partes, sendo exemplo, nos termos do Anexo I, o telefone, a rádio a televisão, o telefax, o correio electrónico, o videotexto.⁷⁹

Trata-se de uma medida de harmonização da maior importância para a protecção do consumidor no comércio electrónico. Isso justifica que lhe dediquemos alguma atenção.⁸⁰

Para começar, o seu âmbito de aplicação é algo restrito, excluindo sectores tão importantes como o *telebanking* (art.3.º). Com efeito, são excluídos do âmbito de aplicação da Directiva os contratos relativos a serviços financeiros referidos no anexo II, que prevê uma lista não exaustiva. De igual modo, são excluídos os contratos celebrados através de distribuidores automáticos, os contratos celebrados com operadores utilizando cabines telefónicas públicas, os contratos relativos a bens imobiliários com a excepção de arrendamentos, e os contratos celebrados por ocasião de leilões. Além disto, a directiva prevê excepções parciais no que se refere aos bens domésticos de consumo corrente fornecidos através de caixeiros viajantes (comércio não sedentário) e os contratos de turismo e de transporte⁸¹.

A Directiva Contratos à Distância estabelece medidas de protecção dos consumidores em matéria, desde logo, de deveres de informação (arts.4.º e 5.º). Na verdade, antes da celebração de qualquer contrato à distância o consumidor deve beneficiar de informações claras e compreensíveis relativas: à identidade e eventualmente endereço do fornecedor, características do bem ou do serviço bem como do seu preço; às despesas de entrega; às disposições relativas ao pagamento, entrega ou execução; à existência de um direito de retractação; à duração da validade da oferta, do

⁷⁹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, p. 96.

⁸⁰p. 96.

⁸¹p. 96.

preço e, caso se justifique da duração mínima do contrato; ao custo de utilização da técnica de comunicação à distância⁸².

Estas informações deverão ser dadas em respeito pelos princípios de lealdade comercial e de protecção de menores. No caso de comunicações telefónicas, a identidade e o objectivo comercial devem ser indicados no início. Além disso, estas informações devem ser confirmadas por escrito ou sobre suporte duradouro (correio electrónico) a quando da execução do contrato. Devem igualmente ser mencionadas por escrito: as modalidades do exercício do direito de retractação; o local de apresentação das reclamações; as informações relativas ao serviço pós venda; as condições de rescisão do contrato.⁸³

Depois, a directiva prevê um “direito de livre rescisão” do consumidor (art. 6.º). Com efeito, o consumidor beneficia de um “ direito de retractação ”, em que após o fornecedor ter cumprido as suas obrigações em matéria de informação, o consumidor dispõe de um prazo de pelo menos 7 dias úteis para se retractar sem penalidades, sendo este prazo elevado para três meses no caso do fornecedor não ter cumprido as suas obrigações em matéria de informação. Assim, por ex., o exercício do direito de retractação permite rescindir um contrato de crédito celebrado com um fornecedor ou com um terceiro com base num acordo celebrado por este último com o fornecedor. Além disso, o fornecedor é obrigado a reembolsar os montantes pagos pelo consumidor num prazo de 30 dias. Por outro lado, a directiva determina os tipos de contratos para os quais o direito de retractação não se aplica.⁸⁴

O fornecedor dispõe de um prazo de 30 dias para executar a encomenda. Em caso de incumprimento o consumidor deve ser informado e reembolsado. Nalguns casos, é possível o fornecimento de um bem ou de um serviço equivalente. Acresce que é regulado o problema do pagamento fraudulento com o seu cartão (art. 8.º), em termos de em caso de utilização fraudulenta do seu cartão de pagamento, o consumidor poder solicitar a anulação do pagamento e a restituição dos pagamentos efectuados⁸⁵.

Por outro lado, a inércia de resposta é regulada em termos de não valer o silêncio

⁸² *Idem*, p. 97. Estes aspectos da Directiva, enunciam quanto a nós às garantias dos contratos celebrados à distância a nível da União Europeia, voltaremos a estes mais adiante, no capítulo específico sobre as garantias dos contratos celebrados via electrónica, objecto principal deste trabalho.

⁸³ P. 96.

⁸⁴ P. 96.

⁸⁵ P. 96.

como consentimento (art.9.º). Na verdade, em caso de fornecimento não solicitado, a falta de resposta do consumidor não significa consentimento. Além disso, são previstas regras de protecção da privacidade dos consumidores (art.10º), em termos de a utilização por fornecedores de um sistema automatizado de chamada sem intervenção humana ou de um fax exigir o consentimento prévio do consumidor, e de as outras técnicas de comunicação à distância só poderem ser utilizadas na falta de oposição manifesta do consumidor.⁸⁶

Em matéria de legitimidade, estabelece-se, que os organismos públicos, as organizações de consumidores e as organizações de profissionais têm legitimidade para recorrer aos tribunais ou aos serviços administrativos competentes em caso de litígio. Além disso, os Estados – membros deverão velar pela existência de um processo judicial ou administrativo a fim de que o consumidor não seja privado de protecção por ter optado pela aplicação do direito de um país terceiro⁸⁷.

Por último, trata-se de uma directiva de harmonização mínima, uma vez que dispõe expressamente que os Estados-membros podem adoptar ou manter, neste domínio, disposições mais rigorosas, compatíveis com o Tratado, para garantir um nível de protecção mais elevado para o consumidor (art.14.º, 1ª parte). Com efeito, sob reserva do respeito do Tratado, os Estados-membros podem adoptar disposições mais estritas, tais como a proibição da comercialização através de contrato à distância de determinados bens ou serviços⁸⁸.

III. GARANTIAS NAS OBRIGAÇÕES⁸⁹: ASPECTOS GERAIS SEGUNDO A DOCTRINA TRADICIONAL E NOVAS TENDÊNCIAS.

3.1. Garantias gerais e garantias especiais.

Segundo a doutrina tradicional⁹⁰ relativa às garantias, desenvolvida por Antunes Varela, o cumprimento da obrigação é assegurado pelos bens que integram o património

⁸⁶ *Idem*, pp. 97-98.

⁸⁷ *P. 98.*

⁸⁸ *P. 98.*

⁸⁹ Garantia nas obrigações no sentido de, “no Direito das Obrigações”.

⁹⁰ L.MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 16. “A generalidade dos principais tratados e manuais de Direito das Obrigações inclui a matéria das garantias, embora muitas vezes de forma limitada (Antunes Varela, Almeida Costa, Menezes Cordeiro, Menezes Leitão, Romano Martinez). O que de certa forma se apresenta como natural. As garantias visam o

do devedor. O património do devedor constitui assim a garantia geral das obrigações. Garantias gerais porque a cobertura tutelar dos bens penhoráveis do devedor abrange a generalidade das obrigações do respectivo titular.⁹¹

Ao lado da garantia geral pode haver garantias especiais do crédito, quer sobre bens de terceiro, quer sobre bens do próprio devedor (hipotecados ou dados em penhora, por exemplo, ao credor), que assegurem de modo particular a satisfação do crédito do titular da garantia⁹².

Embora a garantia geral, bem como as garantias especiais, só se destinem a ser executadas no caso de não cumprimento da obrigação, a verdade é que a garantia geral acompanha a obrigação desde o nascimento desta, tal como as garantias especiais reforçam desde sua constituição, a consistência económico- jurídica do vínculo obrigacional⁹³.

Assim se explica a implantação sistemática das matérias-quer da garantia geral das obrigações (cap.V-arts.601º. a 622º), quer das garantias especiais das obrigações (cap.VI-arts.623º a 761º)-dentro no novo Código Civil, imediatamente antes do capítulo (VII) que trata do cumprimento e não cumprimento das obrigações⁹⁴.

Relativamente à garantia geral, a lei começa por definir os princípios básicos que regem a matéria e regula, em seguida, os meios de conservação da garantia patrimonial, que são a declaração de nulidade dos actos praticados pelo devedor (posta ao alcance dos credores), a sub-rogação do credor ao devedor (no exercício de certos direitos), a chamada impugnação pauliana (contra os actos do devedor que provoquem ou agravem a impossibilidade de satisfação do crédito) e o arresto.⁹⁵

reforço da tutela dos créditos, muitas delas são contratos e têm uma estrutura obrigacional. É o que se passa com a fiança, em que o fiador se vincula perante o devedor. Constitui-se uma nova obrigação. Noutros casos já não é a estrutura, mas simplesmente a função que atrai as garantias para o campo das obrigações. São figuras que embora sendo na sua generalidade (mas não todas, como, por ex., os privilégios gerais), uma modalidade de direitos reais, se destinam a tutelar as obrigações, fala-se numa “atração de direitos” “

⁹¹ ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. II, 10ª Ed, Coimbra, Almedina, pp. 419-420.

⁹² P. 420.

⁹³ P. 420.

⁹⁴ P. 420.

⁹⁵ *Últ. Ob. cit.*, p. 421.

Dizem-se garantias especiais os meios destinados a reforçar, em benefício de determinado credor, a garantia comum dos credores, dada a todos eles, em pé de plena igualdade, pelo património do obrigado⁹⁶.

Algumas delas como a fiança, o aval, e a garantia autónoma são prestadas por terceiros, que reforça com o seu património a expectativa de satisfação do crédito oferecido pelo património do devedor.⁹⁷

Outras como os privilégios creditórios e o direito de retenção, incidem geralmente sobre bens do próprio devedor e traduzem-se no tratamento preferencial concedido ao titular da garantia sobre determinados bens desse património.⁹⁸

Outras finalmente, como o penhor, a hipoteca, a caução e a consignação de rendimentos, tanto podem recair sobre bens do devedor como sobre coisas pertencentes a terceiros.⁹⁹

3.2. Garantias segundo a doutrina tradicional, críticas.¹⁰⁰

A generalidade da nossa doutrina, e não só, divide as garantias especiais essencialmente em dois grupos: garantias pessoais e garantias reais.¹⁰¹⁻¹⁰² **Crítica.** Convém começar por salientar que a classificação da doutrina tradicional está, na sua essência correcta. Sujeita-se no entanto, a três críticas: **(i)** é incompleta, mesmo dentro dos seus quadros estritos; **(ii)** não inclui no seio das garantias outras figuras que desempenham esse papel com grande relevância no tráfego comercial: **(iii)** e, acantonada numa perspectiva estritamente civilista não tem em conta, quer o regime executivo (da acção executiva), quer o que é mais relevante-a disciplina insolvencial das figuras que identifica como garantias especiais e das que não identifica como tal¹⁰³. Desenvolvendo um pouco mais as críticas apontadas.¹⁰⁴

⁹⁶ *Idem*, p. 422.

⁹⁷ p. 422.

⁹⁸ p. 422.

⁹⁹ p. 422.

¹⁰⁰ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Direito das Garantias*, Coimbra, Almedina, 2011, p. 53.

¹⁰¹ *Ob. cit.*, p. 53.

¹⁰² A doutrina tradicional, é bastante restritiva no tratamento da temática das garantias, pois cinge-se ao âmbito do Direito Civil, especialmente nos polos patrimonial e pessoal. Nos dias que correm, há garantias que de longe ultrapassam o círculo da abordagem feita a nível do Direito das Obrigações como veremos no capítulo seguinte, cerne do presente trabalho.

¹⁰³ L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Ob. cit.*, pp. 56-57.

¹⁰⁴ *pp.* 56-57.

Quanto ao primeiro aspecto, não inclui no âmbito dos quadros que traça o que é perfeitamente possível e até desejável, o recurso à titularidade de um direito com função de garantia¹⁰⁵. Constitui também uma-mais intensa-forma de reforço qualitativo. O mesmo se pode dizer daqueles casos em que a lei cria um património autónomo com função de garantia de certos créditos.

Quanto ao segundo, não tem em conta as novas garantias (em sentido amplo) que vão sendo criadas no âmbito comercial, muitas vezes através do recurso a figuras típicas, devidamente adaptadas para desempenharem essa função, como sucede com a compensação que hoje desempenha um importante papel garantístico no tráfego comercial).¹⁰⁶

Quanto ao terceiro, não trata, ou fá-lo de forma escassa, o regime executivo das garantias, e, em particular, não dá o devido relevo ao tratamento que a lei insolvencial concede, quer às garantias típicas, quer a outras criadas ao abrigo da autonomia privada exactamente devido às regras insolvências¹⁰⁷.

Como acabamos de ver, hoje em dia, o conceito de garantias não se circunscreve ao que tradicionalmente foi considerado como tal (garantias patrimoniais e garantias pessoais), assiste-se a uma diversidade de garantias conforme for a situação obrigacional em causa, fala-se por exemplo de “garantias inominadas”¹⁰⁸, e garantias atípicas, estas são fruto da autonomia privada, da constante necessidade de se criarem figuras mais aptas aos fins que se pretendem alcançar e que aqui se ligam a tutela do crédito. A permanente criação de novas garantias é mesmo uma das características deste quadrante¹⁰⁹. Essas figuras, embora, por vezes, com os contornos bem fixados na prática negocial, não estão previstas e reguladas na lei, sendo nessa medida garantias

¹⁰⁵ Neste caso, entendemos se referir as “garantias jurídicas”, uma vez que o Direito pode conferir direitos às pessoas, quando a lei por ex., confere ao comprador de bens em rede, o direito de retractar-se, o direito de ser explicado detalhadamente as regras de operação do software para adquirir o bem, o direito à reclamação, etc.

¹⁰⁶PP. 56-57.

¹⁰⁷P. 57.

¹⁰⁸ PAULO CUNHA, *Da garantia nas obrigações*, vol. I, p. 20, e vol. II, pp. 11 ss; *cit.*, MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *cit.*, p. 53.

¹⁰⁹L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *Ob. cit.*, p. 66.

(legalmente) atípicas. Contudo, como se deixou antever, são muito frequentemente socialmente típicas.¹¹⁰

IV. O COMÉRCIO INTERNACIONAL¹¹¹.

Precisamos de nos debruçar ainda que de forma sumária, sobre o conceito de comércio internacional (Direito do Comércio Internacional). Não é pacífica como em muitos outros casos de formulação de conceitos, a fixação de uma definição uniforme de “comércio internacional”, como se pode ver na discussão do problema apresentada pela Professora Maria Helena Brito.¹¹² Ela apresenta três perspectivas: Há que considerar o Direito do Comércio Internacional, como um direito especial, elaborado pela “sociedade internacional de comerciantes” à margem da soberania estadual e no âmbito do princípio da autonomia privada.¹¹³

Uma segunda perspectiva conflitualista, segundo a qual, o direito do comércio internacional configurar-se-ia como um direito internacional privado comercial, ou seja, como um direito internacional privado especial.¹¹⁴

Seguindo uma orientação oposta à que acabamos de referir, alguns autores encaram o Direito do Comércio Internacional como um Direito material especial com a função específica de regular as relações da vida privada internacional, de natureza comercial.¹¹⁵

O Direito do Comércio Internacional apresentar-se-ia como um direito especial, em função das exigências do tráfico económico internacional organizado sob a forma de empresa, e definir-se-ia como o conjunto de normas reguladoras dos problemas específicos do tráfico económico internacional das empresas.^{116- 117}

¹¹⁰Últ, *Ob. cit.*, p. 66. Sobre garantias *muito frequentemente socialmente típicas*, o autor citado, recomenda a que se cfr., P.PAIS DE VASCONCELOS, *Contratos atípicos*, Almedina, Coimbra, 1995, pp. 59 e ss.

¹¹¹ Também designado por *Direito Comercial Internacional*, cfr. LUÍS DE LIMA PINHEIRO, *Direito Comercial Internacional- O Direito Privado da Globalização Económica*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pp. 5-41. Esta formulação não é pacífica se considerarmos os aspectos conceituais que corporizam o Direito Comercial versus Comércio Internacional.

¹¹² MARIA HELENA BRITO, *Direito do Comércio Internacional*, Almedina, Coimbra, 2004. pp. 50-58.

¹¹³*Ob. cit.*, p. 50.

¹¹⁴ *Idem*, p. 51.

¹¹⁵ *Idem*, p. 52.

¹¹⁶ L. FERNANDEZ DE LA GANDARA, A.-L.CALVO CARAVACA, *Derecho mercantil internacional. Estudios sobre derecho comunitário y del comercio internacional*, 2ª ed., Madrid, 1995, p. 59 e ss; *cit.*, MARIA HELENA BRITO, *Ob. cit.*, p. 53.

De acordo com um entendimento mais amplo, que não se atém, de modo exclusivo, à natureza das normas aplicáveis-normas de conflitos ou normas de natureza material-ou ao carácter mercantil da matéria regulada, define-se o Direito do Comércio Internacional como o conjunto das normas que regulam o comércio internacional.¹¹⁸ Com isto, fica aqui um espreitar da discussão em volta do conceito do comércio internacional, não vamos nos empenhar nessa discussão.

Olhando para a Convenção da ONU sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, podemos ter alguns elementos que nos permitem ter uma noção do que se deve entender por comércio internacional, o art.1 estabelece no seu n. 1) *A presente Convenção aplica-se aos contratos de compra e venda de mercadorias celebrados entre partes que tenham o seu estabelecimento em Estados diferentes; a) Quando estes Estados sejam Estados Contratantes; ou b) quando as regras de direito internacional privado conduzam à aplicação da lei de um Estado contratante.*

Por seu turno o artigo 2, dispõe; A presente Convenção não regula as vendas: a) de mercadorias compradas para uso pessoal familiar ou doméstico, a menos que o vendedor, em qualquer momento anterior à conclusão do contrato ou na altura da conclusão deste não soubesse nem devesse saber que as mercadorias eram compradas para tal uso; b) em leilão, c) em processo executivo, d) de valores mobiliários, títulos de crédito e moeda; e) de navios, barcos, hovercraft e aeronaves; f) de electricidade.

O art. 3 n. 2 do mesmo diploma legal reforça. A presente Convenção não se aplica aos contratos nos quais a parte respondente da obrigação do contratante que fornece as mercadorias consiste num fornecimento de mão-de-obra ou de outros serviços¹¹⁹.

¹¹⁷ Estas perspectivas são criticadas pela autora citada na anotação anterior *in fine*, nas páginas indicadas, e como este não é o horizonte principal deste trabalho, não fizemos questão de apresentar as referidas críticas.

¹¹⁸ MARIA HELENA BRITO, *Ob. cit.*, p. 54, perfilha esta última perspectiva embora com algumas reservas." É evidente que a concepção que acabamos de referenciar não pode deixar de constituir o pano de fundo adequado para a posição que perfilhamos, não só pela importância de que se revestem os instrumentos jurídicos que se encontram espalhados no Direito do Comercio Internacional, mas pelo seu mérito conceitual. Na verdade, o ponto de partida para a definição do direito do comércio internacional encontra-se no "conjunto de regras que regem as relações comerciais de natureza privada que envolvem diferentes países", *últ. ob. cit.*, p. 56.

¹¹⁹ Mais desenvolvimentos sobre a Convenção da ONU sobre os Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias- Convenção da UNCITRAL de Viena de 1980, cfr. MARIA ÂNGELA BENTO, *Contratos Internacionais: compra e venda, cláusulas penais, arbitragem*, Almedina, Coimbra, 1995.

Ficam deste modo clarificados alguns pressupostos caracterizadores do conceito de comércio internacional, nomeadamente; a conexão de sujeitos (contraentes), que se encontram posicionados em países diferentes, aquisição de produtos que não sejam para o mero uso ou consumo pessoal, que não envolva o negócio de mão-de-obra e não seja para prestação de serviços.

V. GARANTIAS DOS CONTRATOS DE COMPRA E VENDA INTERNACIONAL CELEBRADOS VIA ELECTRÓNICA

5.1. Colocação do problema.

No que diz respeito a contratação electrónica, dois problemas se esboçam *apriori*, um de carácter geral, outro de carácter especial, mormente, o de saber quando é que se considera celebrado o contrato de compra e venda electrónica, se os contratos celebrados por essa via são ou não válidos, se tem o mesmo cunho jurídico que os contratos celebrados nos moldes tradicionais ou seja, presencialmente cujo ponto mais alto é a assinatura do texto contratual reduzido à escrito num papel físico, por um lado. Por outro lado, o problema de carácter especial que constitui o objecto deste trabalho, é o de saber, quais as garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica tendo em conta os riscos próprios do meio empregue (Internet) e a não acessibilidade directa das partes envolvidas na relação contratual, sendo necessário o pagamento do preço¹²⁰ para que o contrato seja concluído.

5.2. Formação do contrato e momento da sua perfeição.¹²¹Validade dos contratos celebrados via electrónica.

5.2.1. Ordem de encomenda e aviso de recepção.¹²²

Regra geral, dispõe o artigo 219º do Código Civil sobre liberdade de forma “A validade da declaração negocial não depende da observância de forma especial, salvo

¹²⁰ Nos contratos internacionais de compra e venda, normalmente são despendidas elevadas somas de dinheiro para a transacção, as vezes o valor a ser pago vem de um financiamento bancário que por seu turno exige garantias a serem apresentadas pelo adquirente das mercadorias ao financiador.

¹²¹ ANACOM, in AA.VV, *Ob. cit.*, pp. 166-167.

¹²² *PP. 166-167.*

quando a lei exigir” Decorre deste princípio, que a celebração de contratos via electrónica estão perfeitamente de acordo com o princípio enunciado neste artigo. Os artigos 29.º e 31.º, n. 2 do Decreto-Lei n.7/2004 regulam as comunicações efectuadas no âmbito da contratação electrónica, em especial, o aviso de recepção da encomenda. O legislador (português) esclarece, adiante, que “o mero aviso de recepção (...) não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato”(art.32.º n. 2) dissipando assim às dúvidas quanto à natureza jurídica daquela figura, colocadas a propósito do art.11.º, n.1 da Directiva sobre o comércio electrónico.¹²³ Nos contratos massificados, impõe-se ao prestador de serviços, “logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente electrónica”, que acuse a sua recepção também por meio electrónicos, “salvo acordo em contrário com a parte que não seja consumidor”(art.29.º, n.1 e 30.º). Essa comunicação deve ser sempre efectuada em formato susceptível de ser armazenado e reproduzido, o que bem evidencia a sua relevância, como meio de prova, para o destinatário (art.31.º, n.1).¹²⁴

Tanto a ordem de encomenda, como o aviso de recepção e, bem assim, a confirmação da encomenda, a que nos referiremos *infra*, “consideram-se recebidos logo que os destinatários têm a possibilidade de aceder a eles”(art. 31.º, n. 2). Basta, no entanto, que o prestador envie o dito aviso para “o endereço electrónico que foi indicado ou utilizado pelo destinatário do serviço”(art. 29.º, n.4), salvaguardando-se assim, a posição do prestador nas situações em que o destinatário cancele ou mude de endereço¹²⁵.

5.2.2. Momento da perfeição do contrato¹²⁶.

Conforme decorre do acima exposto, o legislador (português) pretendeu claramente separar o significado do aviso de recepção da questão do momento da conclusão do contrato. Aquele resulta do preceituado na Directiva e este do regime de Direito Civil português. A sua insistência em clarificar o sentido desse aviso na contratação electrónica, logo no preâmbulo e adiante no articulado (art. 32.º), é, no

¹²³ P. 166.

¹²⁴ P. 167.

¹²⁵ P. 167.

¹²⁶Últ, *Ob. cit.*, p. 167 ; esta material é também desenvolvida por JULIANA RODO, O Contrato Electrónico como Documento Jurídico: Uma Perspectiva Luso-Brasileira. [s.n]. Coimbra, 2009, pp. 46-56.

entanto, bem elucidativa da natureza equívoca do mesmo conceito.¹²⁷

Com efeito, impunha-se esclarecer, se o aviso de recepção da encomenda corresponde ao momento de perfeição do contrato: a aceitação da proposta. A resposta do legislador é negativa, explicando-se ainda que a oferta em rede pode ser uma proposta contratual ou um convite a contratar consoante contenha, ou não, “todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário”(art. 32.º, n.1). Na verdade, tal decorre dos princípios do nosso Direito Civil.¹²⁸ “O aviso de recepção é um dever contratual: supõe o contrato já celebrado.” Assim é, manifestamente quando a oferta em rede representa uma verdadeira proposta contratual. Quando, por sua vez, a oferta em rede consubstancia um convite a contratar, “a aceitação pelo operador (...) traz implicitamente o aviso de recepção da proposta; e com a chegada desta ao círculo do destinatário, o contrato fica concluído “O aviso de recepção não é, porém, a aceitação.¹²⁹

Ultrapassada aquela questão, surge-nos, contudo, outra. É que o legislador (português) introduziu um outro elemento nas comunicações efectuadas no âmbito da contratação electrónica: “ a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida”, com a qual “a encomenda torna-se definitiva”(artigo 29.º, n.5). Em primeiro lugar, a natureza jurídica da confirmação é, *per se* dúbia, ao fazer depender a definitividade da encomenda de um terceiro acto, a confirmação, i.e., aquando da recepção da ordem de encomenda pelo proponente ou aquando da recepção do aviso de recepção pelo encomendante, respectivamente. Ora, parece resultar do regime comum que um dos efeitos da conclusão do contrato será, exactamente, a definitividade da encomenda¹³⁰.

Procurando encontrar um sentido útil à previsão legal, dir-se-á ter sido intenção do legislador estatuir apenas mais um dever contratual posterior à celebração do contrato, justificado pelas características do meio tecnológico em causa. A conformação teria, assim, função semelhante a desempenhada pelo aviso de recepção nas situações em que a oferta em linha corresponde a uma proposta contratual, designadamente: “assegurar a certeza das comunicações”. No entanto, se assim é ela apenas fará sentido quando a oferta em linha seja um convite a contratar. Já não assim, parece-nos, quando

¹²⁷ ANACOM, in, AA.VV, *Ob. cit.*, p. 167.

¹²⁸ P. 167.

¹²⁹ P. 167.

¹³⁰ *Idem*, pp. 167-168.

se trate de uma proposta contratual. Neste caso, a “certeza das comunicações” é assegurada pelo próprio aviso de recepção, que dá conhecimento ao encomendante que a sua aceitação foi recebida e, assim concluído o negócio. Parece seguro afirmar, nesta hipótese que a confirmação nada traz de novo, com a agravante de tornar mais complexo um processo contratual que se pretende simples.¹³¹

5.2.3 Validade dos contratos celebrados via electrónica¹³²

A validade dos contratos celebrados via electrónica, passam por seu turno pela questão de saber se a correspondência electrónica tem ou não a virtude de ser chamada de documento. Tanto no Direito positivo português como no moçambicano¹³³, dispõe o artigo 362 do Código Civil “ *Prova documental é a que resulta de documento; diz se documento qualquer objecto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto.*” Assim sendo, fica claro pelo menos a luz destes ordenamentos jurídicos que a comunicação electrónica é de facto documento e por conseguinte tem força probatória.

Quanto a validade dos contratos celebrados electronicamente, porque estamos a estudar os contratos de compra e venda internacional, temos que lançar mãos aos instrumentos internacionais sobre a matéria.

O ponto de partida da tecnologia de informação e de qualquer potencial transacção electrónica, considerando a sua já referida natureza potencialmente global, é a sua disponibilidade e acessibilidade transfronteiriça. No entanto, o Direito tem sido sempre construído sob o princípio da territorialidade, sendo este o princípio que define os limites da jurisdição e do poder legislativo de cada Estado soberano.¹³⁴ Este conflito entre o alcance da tecnologia e o alcance do Direito cria uma inevitável insegurança jurídica para as transacções electrónicas transfronteiriças, evidenciando diversas questões que se colocam fora do âmbito de acção das leis nacionais e que revelam só

¹³¹ P. 168.

¹³² Esta matéria é também desenvolvida no artigo da ANACOM, in AA.VV, *Ob., cit.* pp. 157- 166, desenvolve todo um conjunto de aspectos inerentes a contratação electrónica tendo em conta sobretudo a ordem jurídica portuguesa e comunitária.

¹³³ Por motivos históricos, Moçambique herdou de Portugal uma boa parte do seu Direito que não foi achado contrário a Ordem constitucional pós Independência, é por esse motivo que as disposições do Código Civil em muitos aspectos são semelhantes.

¹³⁴ ANACOM. in AA.VV, *ob. cit.*, p. 118.

poder ser resolvidas no processo internacional de harmonização legislativa.¹³⁵

Face a esta realidade, e considerando o potencial que o universo das redes digitais apresenta, designadamente, para o crescimento económico sustentando a expressão do comércio mundial e a melhoria das condições sociais, algumas organizações internacionais, como a Organização para a Cooperação e para o Desenvolvimento Económico (OCDE), a Organização Mundial do Comércio (OMC) e a Organização das Nações Unidas (ONU), têm dedicado particular atenção ao acompanhamento do comércio electrónico¹³⁶.

Assim, quer na construção dos quadros legais nacionais, quer em qualquer análise sobre os aspectos legais do comércio electrónico, não pode ignorar-se o trabalho efectuado e os resultados alcançados nas mais variadas negociações encontradas nestes fóruns multinacionais, inseridos num contexto de globalização e de liberalização do comércio internacional, em particular:¹³⁷

(1) O Sacher Report sobre o comércio electrónico, uma contribuição independente para a OCDE, e, ainda no âmbito desta organização, as conclusões da Conferência Ministerial de Otawa em 1998, a adopção das *Guidelines for Consumer Protection in the Contexto of Electrónica Commerce* em 1999, e a Bologna Charter, que versa sobre linhas de conduta para as pequenas e médias empresas, adoptada em 2000¹³⁸. (2) o modelo da lei para o comércio electrónico de 1996 e corpo de leis uniformes sobre assinaturas electrónicas elaborados pela Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional (CNUDCI);¹³⁹ (3) a Declaração sobre o comércio electrónico da OMC, que resultou da 2ª Conferência Ministerial, de 20 de Maio de 1998, em Genebra, na sequência da qual foi aprovado um programa de acção para o comércio electrónico em 25 de Setembro de 1998, e, por fim¹⁴⁰, (4) as necessidades impostas pelo comércio electrónico foram tomadas em consideração e inseridas nos objectivos gerais dos trabalhos de preparação do Tratado sobre a Jurisdição dos Tribunais e Reconhecimento de Sentenças, na Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado.¹⁴¹

¹³⁵ *Idem*, p. 119.

¹³⁶ *p. 119.*

¹³⁷ *p. 119.*

¹³⁸ *p. 119.*

¹³⁹ *Idem*, p. 120.

¹⁴⁰ *p. 120.*

¹⁴¹ *p. 120.*

Deste modo, mostra-se que há, a escala mundial, uma preocupação cada vez mais crescente de regulação do comércio electrónico dada a sua rápida e incontrolável difusão, o que faz com que se crie a vários níveis um conjunto diversificado de instrumentos que visam estabelecer a segurança jurídica neste domínio. A convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Electrónicas nos Contratos Internacionais adoptada em 23 de Novembro de 2005, tem como objectivo facilitar a utilização das comunicações electrónicas no comércio internacional garantindo que os contratos celebrados electronicamente e as comunicações estabelecidas por meios electrónicos tenham a mesma validade e são igualmente exequíveis que os contratos e as comunicações tradicionais em papel.

Em Portugal, os documentos electrónicos incluindo os contratos têm o mesmo cunho jurídico que os documentos na concepção tradicional.

Neste contexto, os Decretos-Lei 375/99 e 106/2001, no intuito de promover o que se tem denominado “inclusão digital”, bem como uma próspera “sociedade de informação”, respectivamente, iguala a factura electrónica à convencional e ainda equipara a declaração de remuneração electrónica, para todos os efeitos legais, à declaração de remunerações em suporte de papel. Assim, qualquer documento produzido por meio electrónico, nos parâmetros dos decretos –lei mencionados, poderá ser utilizado como meio de prova em eventual litígio, cabendo ao julgador a sua valoração[.....]¹⁴².

O Decreto-Lei 62/2003, de 3 de Abril, regula a validade, eficácia e valor probatório dos documentos electrónicos, a assinatura electrónica e a actividade de certificação de entidades certificadoras estabelecidas em Portugal, decorrente da transposição da Directiva 1999/93/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas electrónicas.

5.2.4 Garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica.¹⁴³

¹⁴² Cfr. JULIANA RADO. *O Contrato electrónico como documento jurídico: Uma perspectiva Luso-Brasileira*. [s.n], Coimbra, 2009, pp. 60-61.

¹⁴³ Encontramos em ipibeja.academia.edu, (www.ipibeja.pt), um trabalho desenvolvido por MANUEL DAVID MASSENO, intitulado por: “AS GARANTIAS JURÍDICAS DA SEGURANÇA NO COMÉRCIO

Apesar da [...] fragilidade óbvia dos contratos em linha, relacionadas com a especificidade do meio utilizado e com o carácter transnacional das transacções, que potencia a aplicação de diferentes leis, muitas vezes com regimes (soluções e mesmo qualificações) dispares¹⁴⁴, podemos elencar não na óptica tradicional do conceito de garantias como nos referimos *supra*, um conjunto heterogéneo de garantias no âmbito da celebração de contratos de compra e venda internacional via electrónica. Podem ser: Garantias técnicas e jurídicas, e garantias comerciais.

1. GARANTIAS TÉCNICAS E JURÍDICAS¹⁴⁵. Resultam da ordem jurídica internacional, no caso de Portugal elas procedem da ordem comunitária e interna sobre a matéria do comércio electrónico. No domínio internacional e de um modo geral, temos três instrumentos fundamentais, a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Electrónico com o Guia para a sua incorporação no Direito Interno, de 1996 que em 1998 recebeu um novo articulado 5 *bis*; Lei Modelo da UNCITRAL sobre as Assinaturas Electrónicas com o Guia para a sua incorporação no Direito Interno e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Electrónicas nos Contratos Internacionais.

A Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Electrónico, de 1996. Tem por objecto possibilitar e facilitar o comércio por meios electrónicos oferecendo aos legisladores um conjunto de regras internacionalmente aceitáveis encaminhadas a suprimirem os obstáculos jurídicos e dar uma maior previsibilidade ao comércio electrónico. Em particular a lei modelo tem a finalidade de suprimir os obstáculos que tornam rígidas as disposições legislativas e que não podem modificar-se mediante

ELECTRÓNICO", apresentado no Seminário Internacional sobre Segurança no Comércio Electrónico. Beja, 14 de 10 de 2010. De uma forma geral, este trabalho, faz uma apresentação das leis vigentes em Portugal que na sua maioria decorrem da transposição das directivas sobre o comércio electrónico, interpreta esses instrumentos a luz do Direito do Consumidor em Portugal.

¹⁴⁴ ANACOM, in AA.VV, *Ob. cit.*, p. 157.

¹⁴⁵ Entendemos serem garantias técnicas e jurídicas, porque elas são de natureza jurídica, associadas aos aspectos técnicos de utilização do programa instalado pelo vendedor por si ou por intermédio de um prestador de serviços. A utilização do *software* instalado ou os cliques nos ícones ou áreas visíveis no ecrã do vendedor podem falhar por motivos imputáveis ou não ao comprador, por essa razão os diplomas legais internacionais sobre esta matéria, procuram assegurar que o comprador não seja penalizado pelos actos tecnicamente incorrectos praticados no momento dos *cliques*. Ou seja, são garantias que o Direito dá, face aos aspectos técnicos de utilização da informação electrónica, é uma combinação do Direito e o uso de tecnologias. *Vide supra* em 2.2.4, sobre Contrato à Distância segundo a Directiva Europeia. Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de Maio de 1997, que entrou em vigor a 4 de Junho de 1997. O Decreto-Lei 143/2001, de 26 de Abril transpõe este instrumento para a ordem jurídica portuguesa.

contrato, equiparando o tratamento dado a informação em papel ao tratamento dado a informação electrónica. Esta igualdade de tratamento é essencial para fazer possíveis as comunicações sem suporte em papel e para fomentar a sua eficácia no comércio internacional.

A lei modelo sobre Comércio Electrónico foi o primeiro texto legislativo em que se plasmou os princípios fundamentais de não discriminação, de neutralidade respeito dos meios técnicos e a equivalência funcional, que estão muito amplamente reconhecidos como os elementos fundamentais do Direito moderno¹⁴⁶ que rege o comércio electrónico. O princípio da não discriminação assegura que não se denegarão a um documento seus efeitos jurídicos, sua validade ou sua exequibilidade em virtude de estar em formato electrónico. O princípio da neutralidade respeito dos meios tecnológicos obriga a adopção de disposições cujo conteúdo seja neutral, respeito da tecnologia empregue. Face a rápida evolução tecnológica, o objectivo das regras neutras é dar cabimento a toda a novidade que se produza no futuro sem necessidade de empreender uma actividade legislativa. No princípio da equivalência funcional, se estabelecem os critérios segundo os quais as comunicações electrónicas podem equipara-se as comunicações sobre papel. Em particular, enuncia os requisitos concretos que devem cumprir as comunicações electrónicas para realizar os mesmos fins e desempenhar as mesmas funções prosseguidas no sistema tradicional baseado em papel com determinados conceitos, como os de “escrito”, “original”, “assinatura” e “documento”.

Além de formular os conceitos jurídicos não discriminação, neutralidade respeito dos meios técnicos e equivalência funcional, a Lei Modelo sobre Comércio Electrónico estabelece normas para a formação e a validade dos contratos celebrados por meios electrónicos, para a atribuição de mensagens de dados, para aviso de recepção e para a determinação do lugar e hora em que se enviem e recebam as mensagens de dados.

¹⁴⁶ Julgamos interessante esta formulação de “Direito moderno”, pois, na verdade, ele existe e se impõe cada vez mais, obrigando rápida actividade dos legisladores de modo a responderem com as novas situações geradas pelo avanço da tecnologia. O Direito moderno deve estar virado para o meio electrónico que está sendo cada vez mais uma transposição da vida física. O mundo real de hoje, tem uma réplica significativa na rede informática (Internet), e o Direito deve procurar formas de se posicionar com eficácia nesse meio. O Direito moderno tenderá a ser o Direito Electrónico, pelo que os juristas, devem aprimorar cada vez mais os seus conhecimentos sobre a actuação em rede online.

Convém assinalar que determinadas disposições da Lei Modelo foram emendadas pela Convenção sobre a Utilização das Comunicações Electrónicas nos Contratos Internacionais, a raiz das recentes praticas seguidas no comércio electrónico. Ademais foi complementada a parte II da Lei Modelo, relativa ao comércio electrónico em relação ao transporte de mercadorias, com outros textos legislativos, como a Convenção das Nações Unidas sobre o Contrato de Transporte Internacional de Mercadoria Total ou Parcialmente Marítimo (“as regras de Roterdão”), e talvez seja um trabalho suplementar da UNCITRAL no futuro.

A Lei modelo vai acompanhada de um Guia para a incorporação no Direito interno, que oferece antecedentes e explicações para ajudar os Estados a preparar as disposições legislativas necessárias e para orientar outros usuários do texto. Na série de documentos (Jurisprudência baseada em textos da UNCITRAL) se apresentam casos nos quais foram aplicados a Lei Modelo sobre o Comércio Electrónico.

Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Electrónicas e Guia para a sua incorporação no Direito interno, de 2001. Tem por objecto possibilitar e facilitar a utilização das assinaturas electrónicas, estabelecendo critérios de fiabilidade técnica para a equivalência entre as assinaturas electrónicas e as manuscritas. Assim, a Lei Modelo pode ajudar aos Estados a estabelecerem um marco legislativo moderno, harmonizado e equitativo que permita regular com eficácia o tratamento jurídico das assinaturas electrónicas de modo que a sua utilização não dê margem de dúvidas sobre a sua segurança. A crescente utilização de técnicas electrónicas de autenticação em substituição das assinaturas manuscritas e de outros procedimentos tradicionais de autenticação têm criado a necessidade de estabelecer um quadro jurídico especial que reduza a incerteza acerca dos efeitos jurídicos que pode ter a utilização de meios electrónicos. Face a essas necessidade a Lei Modelo amplia o princípio fundamental e que se baseia no artigo 7 da Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Electrónico no que respeita ao cumprimento da função das assinaturas por meios electrónicos seguindo para ele um enfoque neutral quanto aos meios técnicos empregues, que evita favorecer a utilização de tecnologias ou processos concretos. Ela significa na prática que a legislação baseada nesta Lei Modelo, pode reconhecer tanto as assinaturas digitais baseadas em criptografia (por exemplo, a infra-estrutura de chave pública) como as assinaturas electrónicas em que se empreguem outras tecnologias.

A Lei Modelo sobre as Assinaturas Electrónicas se baseia nos princípios fundamentais comuns a todos os textos da UNCITRAL que regem o Comércio Electrónico, a saber, a não discriminação, a neutralidade, respeito dos meios técnicos e a equivalência funcional. A Lei Modelo estabelece critérios de fiabilidade técnica para a equivalência entre as assinaturas electrónicas e as assinaturas manuscritas, assim como normas básicas de conduta que podem servir de directrizes para avaliar as obrigações e a responsabilidade do signatário, da parte que se fia nas assinatura e de outros terceiros que intervieram no processo da assinatura e em quem se confiam. Por último, a Lei Modelo contém disposições que favorecem o reconhecimento dos certificados estrangeiros e as assinaturas electrónicas sobre a base de um princípio de equivalência substantiva que não outorgam importância ao lugar de origem da assinatura estrangeira.

A Lei Modelo vai acompanhada de um Guia para a incorporação no Direito interno, que oferece antecedentes e explicações para ajudar os Estados a preparar as disposições legislativas necessárias e para orientar a outros usuários do texto.

Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Electrónicas nos Contratos Internacionais. Esta Convenção surge como uma espécie de aperfeiçoamento do quadro estabelecido na Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Electrónico de 1996, cujas considerações fizemos *supra* no ponto 4.2.3, iremos aqui apenas adicionar as referidas considerações.

Existem alguns requisitos formais, previstos em tratados de Direito do Comércio Internacional de ampla difusão, como a Convenção sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras (“a Convenção de Nova York”) e a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, que podem obstar uma ampla utilização das Comunicações Electrónicas. Com a Convenção sobre as Comunicações Electrónicas se pretendeu eliminar obstáculos formais, estabelecendo uma equivalência entre a forma electrónica e a forma escrita. Ademais, essa Convenção cumpre outros objectivos, como o de facilitar a utilização das comunicações electrónicas no comércio internacional. Assim, a Convenção tem a finalidade de fomentar a harmonização das regras aplicáveis ao comércio electrónico e de promover a uniformização na adopção de instrumentos nacionais baseados em leis modelo da UNCITRAL relativas ao comércio electrónico, assim como de actualizar e complementar certas disposições dessas leis modelos tendo

em conta as práticas recentes. Por último a Convenção pode ser útil para os países que ainda não tenham adoptado disposições sobre comércio electrónico oferecendo-lhes uma legislação moderna, uniforme e cuidadosamente redigida.¹⁴⁷

A Convenção sobre as Comunicações Electrónicas se baseia em instrumentos redigidos anteriormente pela Comissão e em particular, pela Lei Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Electrónico e a Lei Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Electrónicas. Se considera em geral, que estes instrumentos constituem textos legislativos que fixam a pauta dos três princípios fundamentais da legislação do comércio electrónico, que são plasmados também nesta Convenção, a saber, não discriminação, neutralidade respeito dos meios técnicos e a equivalência funcional.

A Convenção é aplicável a todas as comunicações electrónicas estabelecidas entre partes cujos estabelecimentos estão situados em Estados diferentes e quando a menos uma dessas partes tenha o seu estabelecimento em um Estado contratante (artigo 1). Também pode ser aplicável por eleição expressa das partes. Se excluem do âmbito de aplicação da Convenção os contratos celebrados com fins pessoais, familiares ou domésticos, como os relacionados com o Direito de família e o Direito das sucessões, assim como determinadas operações financeiras, títulos negociáveis e documentos de titularidade (artigo 2).

Como se assinalou, a Convenção enuncia os critérios para estabelecer a equivalência funcional entre as comunicações electrónicas e os documentos em papel, assim como entre os meios electrónicos de autenticação e as assinaturas manuscritas (artigo 9). Do mesmo modo, a Convenção define o tempo e o lugar de envio e de recepção das comunicações electrónicas, ajustando as regras que tradicionalmente regiam esses conceitos jurídicos ao contexto electrónico e introduzindo elementos inovadores com respeito às disposições da Lei Modelo sobre Comércio Electrónico (artigo 10).

A demais, a Convenção estabelece o princípio geral de que não se negará validade a uma comunicação só por ter sido feita por meios electrónicos (artigo 8). Concretamente, dada a proliferação dos sistemas automatizados de mensagens, a

¹⁴⁷ Tudo indica que Moçambique ainda não ratificou esta Convenção e ainda não possui um quadro jurídico sobre o comércio electrónico, o que pode ser preocupante, caso se levante um conflito decorrente de um contrato de compra e venda celebrado via electrónica entre um sujeito domiciliado em Moçambique e um outro posicionado num país que ratificou esta Convenção como Portugal por ex., e tem na sua ordem jurídica interna um quadro jurídico sobre a matéria. Creemos que é urgente que Moçambique procure adoptar estes instrumentos internacionais e criar a nível interno o seu quadro jurídico próprio para responder a dinâmica do Comércio Electrónico que se impõe a nível global.

Convenção reconhece a força executória dos contratos celebrados através desses sistemas, inclusive quando nenhuma pessoa física tenha revisto os actos realizados através do sistema (artigo 12). A Convenção aclara a demais que toda a proposta de celebração de um contrato cruzada por meios electrónicos e não dirigida a uma ou várias partes determinadas, se considera uma proposta contratual, e não uma oferta cuja aceitação seja vinculativa para a parte que a tenha formulado, de conformidade com a disposição correspondente da Convenção sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias (artigo 11). A demais, a Convenção prevê remédios em caso de uma pessoa física cometa um erro ao introduzir a informação no sistemas automatizados de mensagens (artigo 14).¹⁴⁸

Por último, a Convenção permite as partes contratantes excluïrem sua aplicação ou modificar suas condições na medida em que o permitam as disposições legislativas pelos demais aplicáveis (artigo 3).

A aplicação da Convenção a uma determinada operação comercial internacional se determinará em função das regras jurídicas do Estado do Foro (*lex fori*) que aplique ao tribunal desse Estado que é chamado a dirimir o conflito. Assim, se as regras do Direito Internacional Privado desse Estado requeiram a aplicação do direito substantivo de um Estado contratante, independentemente do lugar em que se encontre o tribunal. A Convenção também será aplicável quando as partes em um contrato hajam convencionado validamente que as disposições da Convenção constituirão o direito aplicável ao contrato. A demais, os Estados poderão também adoptar as disposições da Convenção a nível interno. Essa decisão promoveria a uniformidade ao elaborar recursos judiciais e legislativos, e incrementaria a segurança jurídica respeito das operações comerciais, especialmente tendo em conta o auge da utilização de aparelhos móveis para realizar operações electrónicas. A adopção da convenção se recomenda especialmente aos Estados que ainda não tenham promulgado legislações em matéria do comércio electrónico. As comunicações puramente nacionais não se verão afectadas pela Convenção e serão regidos pelo direito interno.

2. GARANTIAS COMERCIAIS. Existem ainda, no nosso ver, outras garantias não estabelecidas em instrumentos de Direito Internacional, as que indubitavelmente

¹⁴⁸ Aqui residem de forma clara e inequívoca as garantias técnicas a favor do utilizador, combinação de aspectos técnicos de utilização de meios informáticos (software), e jurídicos.

fazem parte dos aspectos tomados em conta pelos potenciais compradores no mercado internacional, mormente, a certeza de que o vendedor ou fornecedor existe efectivamente como entidade comercial legalmente estabelecida (identidade do vendedor), e se o seu sinal distintivo (marca), é notoriamente conhecida a escala internacional. A este tipo de garantia chamamos de comerciais¹⁴⁹. O comprador via electrónica se sente mais seguro na transacção, ao saber que a empresa que lhe vai fornecer a mercadoria existe e está domiciliada no país **X**, e chama-se **P**, e a sua marca é **Y**, bem conhecida. Doutra forma seria difícil mesmo com as garantias oferecidas pelos instrumentos jurídicos internacionais, o interessado arriscar o seu dinheiro na transacção electrónica.

Existe ainda, inegavelmente uma prática comum quase reiterada, amplamente usada e difundida, a do “*testemunho*”, na qual, os anteriores compradores, cremos com a sua autorização, são expostos no *site* do vendedor em rede através de uma foto, declarando o sucesso que tiveram quando celebraram o contrato com a referida empresa que lhes forneceu o bem ou serviço.

A nível da Europa e de Portugal em especial, constatamos existir uma actividade legislativa, através das Directivas e legislação de âmbito nacional, com vista a responder os problemas que se levantam em torno do comércio electrónico.

Um dos primeiros apontamentos comunitários neste âmbito foi a publicação pela Comissão Europeia, em 1997, de uma Comunicação intitulada *Iniciativa Europeia para o Comércio Electrónico*, com a compilação de medidas que foram sugeridas para o Comércio Electrónico na Europa, desde então [...], a União Europeia construiu um quadro legal para os serviços da sociedade da informação e especialmente para o comércio electrónico, enquadrado no espírito da liberdade de circulação e nos princípios do mercado interno.¹⁵⁰

1. Transposição da Directiva sobre comércio electrónico: Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, ao “abrigo” da Lei de autorização n.º 7/2003, de 9 de Maio) O Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de

¹⁴⁹ Garantias comerciais porque os aspectos a ela inerentes (existência legal do vendedor, sua identidade ou nome, seu estabelecimento e marca) são objecto de estudo no Direito Comercial, embora a marca seja especialmente estudada no chamado Direito Industria e agora a caminhar para a sua autonomização através do Direito das Marcas.

¹⁵⁰ ANACOM *in*. AA.VV. *O Comercio electrónico.....Ob.cit.*, p. 122.

2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno.

2. Assinatura electrónica e certificação: Decreto-Lei 290-D/99, de 2 de Agosto, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2003, de 3 de Abril, que transpõe a Directiva 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas electrónicas, e pelo Decreto-Lei n.º 165/2004, de 6 de Julho; ver também o Decreto-Regulamentar n.º 25/2004, de 15 de Julho (Regulamenta o DL 290-D/99).

3. Tratamento de dados pessoais e protecção da privacidade no sector das telecomunicações: Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto (revoga a Lei n.º 69/98, de 28 de Outubro), transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas.

4. Contratos à distância com consumidores: Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de Abril: transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de Maio, relativa à protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados a distância, regula os contratos ao domicílio e equiparados, as vendas automáticas e as vendas especiais esporádicas e estabelece modalidades proibidas de vendas de bens ou de prestação de serviços.

5. Comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores serviços financeiros: Directiva 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Setembro de 2002, relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores e que altera as Directivas 90/619/CEE do Conselho, 97/7/CE e 98/27/CE (em “trabalhos de transposição”).

6. Direitos de autor na «sociedade da informação»: Lei n.º 50/2004, de 24 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2001/29/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Maio, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade de informação (alterando diversos artigos do Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (CDADC) e aditando-lhe o título VI, com a epígrafe «Protecção das medidas de carácter tecnológico e das informações para a gestão electrónica dos direitos»; esta Lei alterou

também a Lei n.º 62/98, de 1 de Setembro, que regula o disposto no artigo 82.º do CDADC

7. Serviços de acesso condicional: Decreto-Lei n.º 287/2001 de 8 de Novembro (estabelece o regime aplicável à oferta de acesso condicional aos serviços de televisão, de radiodifusão e da sociedade de informação, à respectiva protecção jurídica, bem como aos equipamentos de utilizador que lhe estão associados, e transpõe a Directiva 98/84/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à protecção jurídica dos serviços de acesso condicional). Comércio Electrónico na Sociedade da Informação: Da Segurança Técnica à Confiança Jurídica 5

8. Notariado electrónico

Estatuto dos Notários (Decreto-lei n.º 26/2004, de 4 de Fevereiro), o art. 21.º

9. Criminalidade informática

Lei n.º 109/91, de 17 de Agosto Convenção sobre o Cibercrime, Conselho da Europa, Budapeste, 23 de Novembro de 2001 (tradução não oficial em Joel T. R. Pereira, Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação, 2004, 542-565)

10. Código do IVA

Decreto-Lei n.º 256/2003, de 21 de Outubro (altera o art. 28.º, 13, para equiparar as facturas electrónicas). Directiva 2001/115/CE do Conselho, de 20 de Dezembro de 2001, altera a Directiva 77/388/CEE tendo em vista simplificar, modernizar as condições aplicáveis à facturação em matéria de imposto sobre o valor acrescentado

11. Obrigatoriedade de entrega de declarações fiscais electrónicas Portaria n.º 1214/2001, de 23 de Outubro Portaria n.º 375/2003, de 10 de Maio

Portaria n.º 523/2003, de 4 de Julho (pagamento electrónico por Multibanco, e.g.)

12. Moeda electrónica Decreto-Lei n.º 42/2002, de 2 de Março, transpõe a Directiva n.º 2000/28/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de Setembro

13. Nomes de domínio

Regulamento da FCCN em vigor desde 1 de Junho de 2003 (www.fccn.pt) Regulamento (CE) n.º 733/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de Abril de 2002

14. Teletrabalho

Código do Trabalho, Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto (arts. 233.º a 243.º sobre teletrabalho)

15. Processo judicial (entrega de peças e notificações)

Portaria n.º 642/2004, de 16 de Junho

Portaria n.º 1417/2003, de 30 de Dezembro.¹⁵¹

VI. CONCLUSÃO.

A celebração de contratos de compra e venda internacional via electrónica é um meio alternativo, a par do meio tradicional¹⁵² de celebração de contratos, que se impõe cada vez mais, pelo crescente aperfeiçoamento de programas oferecidos pela sociedade da informação no mundo virtual (Internet).

As garantias dos contratos de compra e venda celebrados via electrónica não coincidem na íntegra com as garantias na abordagem da doutrina tradicional obrigacionista¹⁵³, como vimos, aquela abordagem sobre as garantias já não dá integral cobertura a diversidade de situações obrigacionais que se levantam na medida em que avança o tempo e a sociedade, elas são atípicas e baseadas no Direito Internacional Público¹⁵⁴ de um modo geral.

As garantias que existem neste domínio, não inspiram confiança às partes de uma relação contratual internacional, as especificidades técnicas do meio empregue (meio virtual “Internet”), não são ainda do domínio de muitos neste globo e até mesmo, com todo o respeito, salvo raras excepções, dos juristas que se debruçam sobre o Direito Electrónico. Por isso, somos da opinião de que deviam ser os próprios fazedores da sociedade de informação a sugerirem normas de garantias nos contratos electrónicos,

¹⁵¹ ALEXANDRE DIAS PEREIRA. *Ob. cit.*, 2ª Nota de Actualização, Almedina, Coimbra, 2005. Os instrumentos Comunitário e nacional sobre comércio electrónico apresentados nesta nota, foram extraídos da nota de actualização da obra “Comércio Electrónico na Sociedade de Informação: Da Segurança Técnica à Confiança Jurídica” Almedina, Coimbra, 1999. Sobre a legislação internacional, nacional e comunitária. Pelas datas da aprovação dos instrumentos comunitários sobre o comércio electrónico, parece terem precedido os das Nações Unidas sobre a mesma matéria. v. ANACOM, AAVV, *O Comércio electrónico...cit.*, pp. 210-299.

¹⁵² O meio tradicional de celebração de contratos é o presencial, cujo regime geral se mostra devidamente estabelecido no Código Civil, onde as partes se encontram face à face e discutem presencialmente todos os aspectos inerentes ao contrato, sendo menores os temores de parte a parte com relação a eventuais fraudes no âmbito do cumprimento das obrigações contratuais. O ser humano acredita mais no que vê com os seus próprios olhos directamente.

¹⁵³ A este propósito, v. ANTUNES VARELA, *Ob. cit.*, pp. 419 e ss

¹⁵⁴ Nos referimos neste caso as convenções internacionais, (Lei Modelo da UNCITRAL sobre comércio electrónico, Lei Modelo sobre as assinaturas electrónicas e Convenção das Nações Unidas sobre a utilização das comunicações electrónicas)

assim teríamos a “Sociedade da Informação e o Direito e não o Direito e a Sociedade da Informação.”

Muitos são os problemas¹⁵⁵ que se levantam no domínio do comércio electrónico, desde os da confiança técnica aos da segurança jurídica¹⁵⁶, com os questionamentos sobre a validade formal destes contratos, momento em que se consideram efectivamente celebrados os contratos *on line* e as garantias jurídicas das partes, nomeadamente os compradores que se encontram expostos ao risco de perderem dinheiro se não forem tomadas as devidas precauções.

As garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica são heterogéneas e dispersas, porque decorrem de diferentes fontes extravagantes (Instrumentos tradicionais de compra e venda internacionais, instrumentos internacionais das Nações Unidas sobre o comércio electrónico¹⁵⁷, comunitários e nacionais), ainda muito reduzidas e de pouco conhecimento da maior parte dos indivíduos, principalmente nos países onde a sociedade da informação se mostra numa fase embrionária. Não obstante os instrumentos jurídicos internacionais, comunitários e nacionais sobre a compra e venda electrónica, que corporizam a base das garantias no âmbito estritamente jurídico, as partes de uma relação jurídico contratual no comércio electrónico, não deixam de desfrutar das garantias tradicionais fixadas em leis materiais, ou seja, há dois tipos de garantias a disposição das partes neste tipo de contratos, as gerais, que já vigoravam antes do surgimento das *auto estradas da comunicação virtual* e as especiais no domínio do comércio electrónico.

Tudo indica que os contratos de compra e venda internacional via electrónica que envolvem maior volume de negócio, não se cingem ainda apenas aos meios electrónicos, a documentação em papel e as comunicações telefónicas, acompanham todo o processo negocial, fazendo com que haja paralelismo dos meios empregues para a celebração desses contratos. Porém, para os bens de reduzido valor e tamanho, os contratos electrónicos por si só têm sido já uma via fiável e aceite pelas sociedades moderna.

A área do turismo e viagens tem sido uma das mais felizes na utilização da via

¹⁵⁵ Cfr. ROMEU PESSOA DE MELO. *Os principais problemas das contratações electrónicas via Internet*. [s.n], Coimbra, 2010.

¹⁵⁶ Cfr. ALEXANDRE DIAS PEREIRA, *Ob. cit.*, título da obra.

¹⁵⁷ Referimo-nos a Lei Modelo sobre o Comércio Electrónico, Lei Modelo sobre as Assinaturas Electrónicas e a Convenção das Nações Unidas sobre a Utilização das Comunicações Electrónicas nos Contratos Internacionais.

electrónica de celebração de contratos, como uma alternativa ao encurtamento de distâncias e poupança de recursos no processo negocial.

Muitos países ainda não aderiram os instrumentos jurídicos internacionais sobre o comércio electrónico, como é o caso de Moçambique, o que pode dificultar a resolução de conflitos suscitados no comércio internacional via electrónica.

A doutrina portuguesa em torno do comércio electrónico, tem se cingido mais na perspectiva dos direitos do consumidor, muito pouco ou quase nada desenvolveu sobre o comércio electrónico no comércio internacional isto é, fora dos limites comunitários.

As garantias dos contratos de compra e venda internacional celebrados via electrónica, são essencialmente jurídicas acompanhadas de conteúdos técnicos.

REFERÊNCIAS

ANACOM, AAVV, *O Comércio Electrónico em Portugal- O Quadro Legal e o Negócio*, ICP, Lisboa, 2004.

AAVV, *As leis do comércio electrónico*, Edições Centro Atlântico, Portugal, 2000.

ABBOUD, MATHIEU, *Marketing direct: la communication commerciale non sollicitée face à la réglementation concernant les nouvelles technologies*, in “Juriscom.net”, 11 de Junho de 2001, acessível em www.juriscom.net/pro/2/cns20010611.htm.

ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Estatuto constitucional da actividade de televisão*, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *O novo regime do processo nos tribunais administrativos*, Coimbra, Almedina, 2003.

ALBERTO DE SA E MELLO...[et al];[ed.lit] Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Associação Portuguesa de Direito Intelectual.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, Coimbra, Almedina, 2.ª ed., 1994.

AMORIM, PEDRO PATRÍCIO, *A transposição da Directiva Comércio Electrónico*, in “Direito na Rede”, Ordem dos Advogados, acessível em www.oa.pt.

ASENSIO, PEDRO MIGUEL, *Direcho Privado de Internet*, Civitas Ediciones. Madrid, 2002.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, Almedina, 2.^a ed., 2001.

ARTICLE 29 DATA PROTECTION WORKING PARTY, Parecer 1/2000 relativo a certos aspectos da protecção de dados no comércio electrónico, DG MARKT 5007/00, Fevereiro de 2000.

—, *Documento de trabalho: Privacidade na Internet – Uma abordagem integrada da UE no*

domínio da protecção de dados em linha, DG MARKT 5063/00, Novembro de 2000.

—, *Parecer 7/2000 sobre a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho apresentada pela Comissão Europeia relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas de 12 de Julho de 2000 - COM (2000) 385*, DG MARKT 5042/00, Novembro de 2000.

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA, *A reserva constitucional de jurisdição*, in “O Direito”, Ano 123, II-III, 1991.

—, *A Sociedade da informação*, [s.l]: Coimbra Editora, 1999.

—, A liberdade de referências em linha e os seus limites, in “ROA”, Ano 61, II, 2001.

—, As novas tecnologias e os direitos de exploração das obras intelectuais, in *Idem*, in

“Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação”, Coimbra, Almedina, 2001.

—, Bases para uma transposição da Directriz n.º 00/31, de 8 de Junho (Comércio Electrónico), in “Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias”, Anexo 4, publicado em DAR II, série A, n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20.

—, *Contratação electrónica*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume IV, APDI, Coimbra Editora, 2003.

—, *Direito Civil – Teoria Geral – II – Acções e Factos Jurídicos*, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2003, n.º 258.

—, Hyperlinks, frames, metatags – a segunda geração de referências na Internet, in *Idem*, in “Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação”, Coimbra, Almedina, 2001.

—, *Sociedade da informação e liberdade de expressão*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa* [s.s.n] 0870-3116. Vol.48, n.1 e 2. 2007.

—, *Sociedade da informação e mundo globalizado* [Coimbra]: Coimbra Editora. 2003

BARATA, JOSÉ FERNANDO NUNES, *Censura*, in “Dicionário Jurídico da Administração Pública”, Volume II, Lisboa, 2.^a ed., 1990.

BALARINO, TITO, *Internet nel Mondo della Legge*, Cedam, Padova, 1998.

BERGEL, SALVADOR DÁRIO, *Informática y Responsabilidad Civil, Informática y Derecho, Aportes de Doutrina Internacional*, Vol.2, Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1988.

BRUNKER, MIKE, *In the trenches of the spam wars (The Spam Wars)*, in “MSNBC News”, 7 de Agosto de 2003, acessível em msnbc.msn.com/id/3078650.

—, *How lawmakers want to can spam (The Spam Wars)*, in “MSNBC News”, 12 de Agosto de 2003, acessível em www.msnbc.com/news/spam_front.asp?0sl=-10.

BUGIOLACCHI, LEONARDO, *Principi e questioni aperte in materia di responsabilità extracontrattuale dell'Internet provider. Una sintesi di diritto comparato*, in “Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica”, Ano XVI, n.º 6, 2000.

BUSINESS WIRE, *Spam volume increases by 64%*, 18 de Novembro de 2003, acessível em home.businesswire.com/portal/site/home/?epi_menuItemID=989a6827590d7dda9cdf6023a0908a0c&epi_menuID=c791260db682611740b28e347a808a0c&epi_baseMenuID=384979e8cc48c441ef0130f5c6908a0c&newsId=20031118005479&ndmViewId=news_view&newsLang=en&div=-751075195.

CANOTILHO, GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Coimbra, Almedina, 6.ª ed., 2002.

CANOTILHO, GOMES E MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.ª ed., 1993.

CARDOSO, JOSÉ LUCAS, *Autoridades administrativas independentes e Constituição*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

CAMPOS, JÓAO MOTA DE, *O Ordenamento Jurídico Comunitário*, vol.II, 4ª ed., Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 1994.

CASIMIRO, SOFIA DE VASCONCELOS, *A responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela Internet*, Almedina, Coimbra, 2000.

CASTELLS, MANUEL, *A galáxia Internet – Reflexões sobre Internet, negócios e sociedade*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2004.

—, *A sociedade em rede – A era da informação: Economia, sociedade e cultura*, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 2002.

CHOI, SOON-YONG, STAHL, DALE O. AND WHINSTON, ANDREW B., *The economics of electronic commerce*, Macmillan, New York, 1997.

CHOI, SOON-YONG AND WHINSTON, ANDREW B., *The Internet economy: Technology and practice*, SmartEcon Publishing, Austin, 2000.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS, *Comércio Electrónico e Serviços Financeiros*, COM (2001) 66, 07.02.2001.

—, *Aplicação aos serviços financeiros dos n.ºs 4 a 6 do artigo 3.º da Directiva relativa ao comércio electrónico*, COM (2003) 259, 14.05.2003.

—, *Comércio Electrónico e Seguros*, DG Mercado Interno, (Documento de discussão para o grupo de trabalho), MARKT/2522/02 – PT Rev. 1 Orig.EN, Dezembro 2002.

—, Comunicação sobre as comunicações comerciais não solicitadas, ou “spam”, COM (2004), 28, 22.01.2004.

—, Primeiro relatório relativo à aplicação da 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, COM (2003), 702, 21.11.2003.

—, SPAM: Commission discusses with public and private stakeholders how to fight spam,

Bruxelas, 13 de Outubro de 2003, acessível em http://www.food-mac.com/Doc/Presse/ICT/Discussions_how_to_fight_SPAM_EN.pdf.

—, SPAM: European Commission goes on the offensive, Bruxelas, 15 de Julho de 2003, acessível em http://europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/03/1015|0|RAPID&lg=EN&display.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS, *Deliberação 75/96 (Normas internas aplicáveis aos pedidos de legalização de ficheiros utilizados para mala directa)*, 1996.

302

—, Parecer 12/2003 sobre um Projecto de Decreto-lei que transpõe a Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Julho, 2003.

—, Parecer 13/2003 sobre um Projecto de Decreto-lei que transpõe a Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho, 2003.

COMITÉ DAS COMUNICAÇÕES (COCOM), *Practical follow-up to the opt-in approach*

regarding unsolicited electronic mail for direct marketing as included in Directive 2002/58/EC, Direcção Geral da Sociedade de Informação, 2003, acessível em forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/Home/main.

—, Practical follow-up to the opt-in approach regarding unsolicited electronic mail for direct marketing as included in Directive 2002/58/EC – Follow-up to the consultation and recommended action plan, Direcção Geral da Sociedade de Informação, 2003, acessível em forum.europa.eu.int/Public/irc/infso/Home/main.

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL DA UNIÃO EUROPEIA, *Parecer do Comité Económico e Social sobre a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa a certos aspectos jurídicos do comércio electrónico no mercado interno*, in “Jornal Oficial das Comunidades Europeias”, C 169, de 16 de Junho de 1999.

—, *Parecer do Comité Económico e Social sobre a Proposta de Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas*, in “Jornal Oficial das Comunidades Europeias”, C 123, de 25 de Abril de 2001.

CORDEIRO, ANTÓNIO DE MENEZES, *Direito das obrigações, Vol. II*, Lisboa, AAFDL

(polic.), 1999 (1.^a ed.: 1980).

—, Tratado de Direito Civil Português, Vol. I, Tomo I, Almedina, 2000.

CORREIA, MIGUEL PUPO, *Comércio electrónico: Forma e segurança*, in “As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação – Actas do Colóquio organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998”, coordenação de António Pinto Monteiro, Instituto Jurídico da Comunicação e FDUC, Coimbra, 1999.

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA, *Direito das obrigações*, Coimbra, Almedina, 7.^a edição, 1999 (1.^a ed.: 1968).DECO, *Comentário*, incluído como Anexo 8 do “Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias”, Anexo 4, publicado em DAR II, série A, n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20.

DE VASCONCELOS L. MIGUEL PESTANA, *Direito das Garantias*. Almedina. Coimbra.2011

DIGUIDO, AL, *Spam: The ISP solution*, in “Clickz”, 18 de Dezembro de 2003, acessível em www.clickz.com/em_mkt/opt/print.php/3290221.

DIRECÇÃO-GERAL DA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO, *An issue paper for the EU Workshop on unsolicited commercial communications or spam to be held in Brussels on 16 October 2003*, 2003.

EPRIVACY GROUP, *Spam by the numbers*, 2003, acessível em www.eprivacygroup.com.

EUROSTAT (2002), *E-Commerce in europe: Results of the pilots surveys carried out in 2001*, European Commission, Eurostat, Luxembourg, July 2002.

FASANO, CHRISTOPHER D., *Getting rid of spam: Addressing spam in Courts and in Congress*, in “Syracuse Law and Technology Journal”, 3, 2000, acessível em www.law.syr.edu/studentlife/pdf/fasano1.pdf.

FERNÁNDEZ-DÍEZ, IGNACIO GARROTE, *El derecho de autor en Internet - Los Tratados de la OMPI de 1996 y la incorporación al Derecho Español de la Directiva 2001/29/CE*, 2.^a ed., Colección Estudios de Derecho Privado (dir. Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano), 24, Granada, Editorial Comares, 2003.

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 “ROA”, Ano 59, II, 1999.

FRAILE, JUAN MARIA DIAZ, *Aspectos jurídicos más relevantes de la directiva y del proyecto de ley español de comércio electrónico*, *Contratacion y Comércio Electrónico*,2003, Valencia.2003.

GAUTHRONET, SERGE E DROUARD, ÉTIENNE, *Comunicações comerciais não solicitadas e Protecção de Dados*, Comissão Europeia, Direcção Geral do Mercado Interno, 2001.

GERARD, PHILIPPE, *Public workshop on unsolicited commercial communications or spam*, Direcção-Geral da Sociedade da Informação, Bruxelas, 16 Outubro 2003.

GONÇALVES, MARIA EDUARDA, *Direito da informação – Novos direitos e formas de regulação na sociedade da informação*, Coimbra, Almedina, 2003.

GOUVEIA, JORGE BACELAR, *A 4.ª Revisão da Constituição Portuguesa*, in “Direito e Cidadania”, Ano II, n.º 5, Praia, 1998/1999.

GREENSPAN, ROBYN, *The deadly duo: spam and viruses*, in “Internet News”, 6 de Novembro de 2003, acessível em www.internetnews.com/stats/article.php/3105181.

INSTITUT FÜR HÖHERE STUDIEN (IHS), *Economic impact of regulation in the field of liberal professions in different Member States (Estudo realizado para a Direcção- -Geral da Concorrência da Comissão Europeia)*, Viena, 2003.

INTERNATIONAL DATA CORPORATION, IDC (2000a), *Internet home: Mercado e tendências em Portugal, 1997-2003*, Lisboa, IDC Portugal, Março de 2000.

—, IDC (2000b), *Internet home: Mercado e tendências em Portugal, 1997-2003 (actualização)*, Lisboa, IDC Portugal, Novembro de 2000.

—, IDC (2001a), *Mercado e tendências da Internet e do comércio electrónico, 2001-2005: Sector doméstico em Portugal*, Lisboa, IDC Portugal, Dezembro de 2001.

—, IDC (2001b), *Mercado e tendências do investimento em eBusiness em Portugal, 2000-2004*, Lisboa, IDC Portugal, Julho de 2001.

—, IDC (2002a), *eBusiness: Análise do mercado e tendências de investimento, 2001-2005*, Lisboa, IDC Portugal, Maio de 2002.

—, IDC (2002b), *Internet e o comércio electrónico: Representatividade do sector doméstico, 2001-2005 (1ª edição)*, Lisboa, IDC Portugal, Abril de 2002.

—, IDC (2002c), *Internet e o comércio electrónico: Representatividade do sector doméstico, 2001-2005*, Lisboa, IDC Portugal, Setembro de 2002.

INGDAHL, WALDEMAR E LUNDBLAD, NICKLAS, *Why legislation on spam is not only unnecessary but dangerous*, in “The Scotsman”, 23 de Dezembro de 2003, acessível em www.news.scotsman.com/opinion.cfm?id=1404252003.

JESUS, RUI A., *O Net-Comércio em Portugal: A actuação das empresas na World Wide Web*, Braga, Universidade do Minho, 1997.

JORGE, FERNANDO PESSOA, *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Coimbra, Almedina, 1999, (1.ª ed.: 1968).

JULIÁ-BARCELÓ, ROSA, *Liability for on-line intermediaries: a European perspective*, in “EIPR”, 1998.

JUNNARKAR, SANDEEP, *Net heavyweights unite to KO spam*, in “CNET News”, 28 de Abril de 2003, acessível em www.news.com.com/2100-1025-998511.html.

KEIZER, GREGG, *Spam summit calls for global coalition to fight junk e-mail*, in “Wall Street & Technology Online”, 1 Julho de 2003, acessível em www.internetwk.com/story/showArticle.jhtml?articleID=10817878.

KÖHLER, CLAUS E BURMEISTER, KAI, *Copyright Liability on the Internet Today in Europe (Germany, France, Italy and the EU)*, in “EIPR”, Vol. 21, n.º 10, 1999.

KOHLER, GABRIELLE KAUFMANN, *Internet: Mondialisation de la Communication-Mondialisation de la Résolution des Litiges, Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel tribunal decide? Quel droit s applique?* Klumer Law International, Haia/Londres/Boston

KRONKER, HERBERT, “*Applicable Law in Torts and Contracts in Cyberspace*”, *Internet, Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal decide? Quel droit s applique?* Law International, Haia/Londres/Boston

KOTADIA, MUNIR, *Report: A third of spam spread by rat-infested PCs*, in “ZDNet”, 3 de Dezembro de 2003, acessível em zdnnet.com.com/2100-1105_2-5113080.html.

KUCHINSKAS, SUSAN, *U.S. Senate Cans Spam*, in “Internet News”, 22 de Outubro de 2003, acessível em www.internetnews.com/IAR/print.php/3097451.

LARCHER, SARA, *Contratos celebrados através da internet, Garantias dos consumidores contra vícios na compra e venda de bens de consumo*. In www.ipbeja.pt

LACÃO, JORGE, *Constituição da República Portuguesa*, Lisboa, Texto Editora, 4.ª ed., 2000.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *A responsabilidade civil na Internet*, in “ROA”, Ano 61, I, 2001.

—, *A distribuição de mensagens de correio electrónico indesejadas (spam)*, in “Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço”, Volume II, Coimbra, Almedina, 2002.

LIIKANEN, ERKKI, *Combating spam on all fronts*, Comissão Europeia, Bruxelas, 15 de Julho de 2003.

LUCAS, ANDRÉ, *La responsabilité civile des acteurs de l’Internet*, in “Auteurs & Media”, n.º 1, 2001.

MACHADO, JÓNATAS, *Liberdade de expressão: Dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002.

MAGALHÃES, JOSÉ, *Dicionário da Revisão Constitucional*, Lisboa, Editorial Notícias, 1999.

MARTINS, LOURENÇO, *O fulgor dos princípios na penumbra dos interesses comerciais e outros (spam)*, 1 de Agosto de 2003, acessível em www.oa.pt/direitonarede/default.asp?idc=11741.

MARQUES, CLÁUDIA LIMA. *Confiança no comércio electrónico e a protecção do consumidor: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio electrónico*. Editora Revista dos Tribunais. Universidade do Texas. 2004.

MASSANO, MANUEL DAVID, *As garantias jurídicas da segurança no Comércio electrónico*, Seminário Internacional sobre segurança no comércio electrónico. www.ipbeja.pt, Beja, 2010.

MATHIESON, S. A., *Strong arm of the law*, in “The Guardian”, 3 de Julho de 2003, acessível em www.guardian.co.uk/online/spam/story/0,13427,989686,00.html

MCCULLAGH, DECLAN, *Bush Oks spam bill – but critics not convinced*, in “CNET News.com”, 16 de Dezembro de 2003, acessível em news.com.com/2100-1028_3-5124724.html.

MENDES, ARMINDO RIBEIRO, *Valor probatório dos documentos emitidos por computador*, in “BMJ DDC”, 47/48, 1991.

MESSAGELABS, *Can Spam Act likely to increase record levels of spam*, Comunicado de 30 de Novembro de 2003, acessível em www.messagelabs.com/print.asp?contentitemid=614&aspectid=.

MEORO, MÁRIO E. CLEMENTE, *“La protección del consumidor en los contratos electrónicos”*, Contratacion y Comercio Electrónico, Valencia, 2003.

MIKA, KARIN, *Information v. Commercialization: The Internet and Unsolicited Electronic Mail*, in “The Richmond Journal of Law and Technology”, Volume IV, 3, Primavera 1998.

MIRANDA, JORGE, *Manual de Direito Constitucional, Tomo V*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

—, *Manual de Direito Constitucional, Tomo IV*, Coimbra, Coimbra Editora, 3.^a ed., 2000.

MONTEIRO, JORGE SINDE, *Assinatura electrónica e certificação*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume III, APDI, Coimbra Editora, 1999.

MONTEIRO, ANTÓNIO PINTO, *Protecção do Consumidor de Serviços de Telecomunicações*, *As Telecomunicações e o Direito da Sociedade de Informação*, coord. António Pinto Monteiro, IJC, FDUC, Coimbra, 1999.

MOOREFIELD, GARY S., *SPAM – It’s not just for breakfast anymore: federal legislation and the fight to free the Internet from unsolicited commercial e-mail*, in “Boston University Journal of Science and Technology Law”, Volume 5, 10, Junho 1999.

MOREIRA, VITAL, *Administração autónoma e associações públicas*, Coimbra, Coimbra Editora, 1997.

—, *Auto-regulação profissional e Administração Pública*, Coimbra, Almedina, 1997.

MOREIRA, VITAL E MAÇÃS, FERNANDA, *Autoridades reguladoras independentes: Estudo e projecto de Lei-Quadro*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

MORENO, FRANCISCO JAVIER ORDUNA, *Direcho de la contratacion y condiciones generales, Contrataciones y Comercio Electronico*, Valencia, 2003

MORRISSEY, BRIAN, *Senate passes anti-spam bill; calls for do-not-spam list*, in “DMNews – The Online Newspaper of Record for Direct Marketers”, 23 de Outubro de 2003, acessível em www.dmnews.com/cgi-bin/artprevbot.cgi?article_id=25370.

MULDROW, CHRIS, *Enforcing spam bill difficult*, in “Fredericksburg.com”, 6 de Novembro de 2003, acessível em www.fredericksburg.com/News/FLS/2003/112003/11012003/1152817.

—, *Unsolicited commercial electronic messages (spam) in OECD countries*, Directorate for Science, Technology and Industry – Committee for Information, Computer and Communications Policy, 2003.

OLIVEIRA, ELSA DIAS, *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da Internet – Contributo para uma análise numa perspectiva material e internacionalprivatista*, Almedina, 2002.

OLIVEIRA, ARNALDO FILIPE, *Contratos negociados `a distancia- Alguns problemas relativos ao regime de protecção dos consumidores, da solicitação e do consentimento em especial*, RPDC, n.7, Set.1996.

ORDEM DOS ADVOGADOS, *Parecer* incluído como Anexo 2 do “Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias”, Anexo 4, publicado em DAR II série A n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO, *OECD Communications Outlook 2003*, OCDE, Paris, 2003.

PARRA, AGUSTIN MADRID, *Seguridad en el Comercio Electronico, Contratacion y Comercio Electronico*, Valencia.2003.

PEREIRA, ALEXANDRE LIBÓRIO DIAS, *Comércio electrónico na sociedade da informação: Da segurança técnica à confiança jurídica*, Coimbra, Almedina, 1999.

-“ *Internet, Direito de Autor e Acesso Reservado*” , coord. Antonio Pinto Monteiro -*A protecção do consumidor no quadro da Directiva sobre o Comercio Electronico*. Estudos do Direito do Consumidor,2, Coimbra.2000

-*Comercio Electronico e Consumidor. Estudos de Direito do Consumidor*. Coord. Antonio Pinto Monteiro[s.n], Coimbra.2004

-A via electrónica da negociação. Alguns aspectos,[s.n],Coimbra.2007

PENADES,JAVIER PLAZA, *Los principales aspectos de la Ley de Servicios de la Sicidad de la Informacion y Comercio electrónico, Contratacion y Comercio Electronico*, Valencia.2003.

PEREIRA, JOEL TIMÓTEO RAMOS, *Direito da Internet e Comércio Electrónico*, in “Quid Juris?”, Lisboa, 2001.

PILETTE, ALAIN, *La directive "Commerce électronique": un bref commentaire*, in «Auteurs & Media», n.º 1, 2001.

PINHEIRO, ALEXANDRE SOUSA E FERNANDES, MÁRIO JOÃO DE BRITO, *Comentário à IV Revisão Constitucional*, Lisboa, AAFDL, 1999.

PINTO, PAULO MOTA, *Publicidade domiciliária não desejada (junk mail, junk calls e junk faxes)*, in “Boletim da Faculdade de Direito”, Universidade de Coimbra, Volume LXXIV, Coimbra, 1998.

-“*Internet e globalização* ” , *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação*, coord. António Pinto Monteiro, IJC,FDUC,Coimbra 1999.

RAMASASTRY, ANITA, *Why the new federal Can Spam law probably won't work*, in “CNN.com”, 5 de Dezembro de 2003, acessível em edition.cnn.com/2003/LAW/12/05/findlaw.analysis.ramasastry.spam.

RAMOS, RUI M.MOURA/SOARES MARIA ANGELA, *Do contrato de Compra e venda Internacional. Analise da Convenção de Viena de 1980 e das disposições pertinentes do Direito Portugues*, Coimbra,1981.

RAMBERG, CHRISTINA HULTMARK, *The E-commerce Directive and formation of contract in a comparative perspective*, in “European Law Review”, vol. 26, n.º 5, Outubro, 2001.

RANGEL, PAULO CASTRO, *Reserva de jurisdição: Sentido dogmático e sentido jurisprudencial*, Porto, Universidade Católica Editora, 1997.

REBELO, MARIA DA GLÓRIA CARVALHO, *A responsabilidade civil pela informação transmitida pela televisão*, Lisboa, Lex, 1999.

SÁNCHEZ, LUÍS FILIPE RAGEL, *A Formação dos contratos*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume III, APDI, Coimbra Editora, 1999.

SARA, ANDREA VIVIANA, *Comercio Electronico y derecho*, Buenos Aires, 2000.

SERRA, CELSO ANTÓNIO, *Publicidade ilícita e abusiva na Internet*, in “Direito da Sociedade de Informação”, Vol. IV, Coimbra Editora, 2003.

SERRANO, LUIS MIRANDA, *Los contratos celebrados fuera de los Establecimientos Mercantiles-su caracterizacion en el Derecho especial*, Marcial Pons, Ediciones Juridicas y Sociales, SA, Madrid, Barcelona, 2001.

SHAPIRO, CARLAND VARIAN, HAL R., *Information rules: A strategic guide to the network economy*, in “Harvard Business School Press”, Boston, Mass, 1998.

SILVA, M., SILVA, A., ROMÃO, A. E CONDE, N., *Comércio Eletrónico na Internet*, 2ª ed., Lidel, Lisboa, 2003.

SILVA FERNANDO NICOLAUDOS SANTOS, “*Dos Contratos negociados `a Distancia*”, RPDC, Associação Portuguesa de Direito do Consumidor, Marco de 1996,n.5.

SILVA, PAULA COSTA E, *Transferência electrónica de dados: a formação dos contratos*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Vol. I, FDL/APDI, Coimbra Editora, 1999.

—, A contratação automatizada, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume IV, APDI, Coimbra Editora, 2003.

SOCIALISTA, GRUPO PARLAMENTAR DO PARTIDO, *Declaração de Voto* aposta ao “Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos,

Liberdades e Garantias”, Anexo 4, publicado em DAR II, série A, n.º 79/IX/1 – Suplemento 2003.03.20.

SORKIN, DAVID E., *Technical and legal approaches to unsolicited electronic mail*, in “University of San Francisco Law Review”, Vol. 35, 2001.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, GUEDES, LUÍS MARQUES E MENDES, LUÍS MARQUES, *Uma Constituição Moderna para Portugal*, Lisboa, Grupo Parlamentar do PSD, 1997.

SOUSA, MARCELO REBELO DE E ALEXANDRINO, JOSÉ ALBERTO DE MELO, *Constituição da República Portuguesa Comentada*, Lisboa, LEX, 2000.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *O valor probatório dos documentos electrónicos*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume II, APDI, Coimbra Editora, 1999.

STONE, ANDREA, *Marketers trying to influence Congress on spam*, in “USA Today”, 11 de Novembro de 2003, acessível em www.usatoday.com/news/washington/2003-11-10-spam-congress_x.htm.

STROWEL, ALAIN E IDE, NICOLAS, *La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualité et question des hyperlinks*, in «Revue Internationale du Droit D’auteur», 185, 2000.

SULLIVAN, BOB, *Is the spam dam about to burst? (The Spam Wars)*, in “MSNBC News”, 6 de Agosto de 2003, acessível em www.msnbc.com/news/spam_front.asp?0sl=-10.

—, *Who profits from spam? Surprise (The Spam Wars)*, in “MSNBC News”, 8 de Agosto de 2003, acessível em www.msnbc.com/news/spam_front.asp?0sl=-10.

—, *How spammers do their work, (The Spam Wars)*, in “MSNBC News”, 11 de Agosto de 2003, acessível em www.msnbc.com/news/spam_front.asp?0sl=-10.

TURBAN, E., LEE, J., KING, D. AND CHUNG, H. MICHAEL, *Electronic commerce: A managerial perspective*, Prentice Hall, New Jersey, 2000.

UNIDADE DE MISSÃO INOVAÇÃO E CONHECIMENTO, *Parecer* incluído como Anexo 5 do “Relatório, conclusões e parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias”, Anexo 4, publicado em DAR II, série A, n.º 79/IX/1 –Suplemento 2003.03.20.

—, *Inquérito à utilização das tecnologias da informação e da comunicação pela população portuguesa*, UMIC, Lisboa, Setembro de 2003.

UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT, *E-Commerce and Development Report 2002*, United Nations, UNCTAD, New York and Geneva, 2002.

VASCONCELOS, PEDRO PAIS, *Protecção de dados pessoais e direito à privacidade*, in “Direito da Sociedade da Informação”, Volume I, FDUL/APDI, Coimbra Editora, 1999.

VARELA, ANTUNES JOÃO DE MATOS, *Das Obrigações em Geral*. Vol.II,7ª Edição. Almedina. Coimbra.2011

WARNER, BERNHARD, *Spammers unleash e-mail worm*, in “Reuters”, 2 de Dezembro de 2003, acessível em www.reuters.co.uk/newsArticle.jhtml?type=internetNews&storyID=3924996§ion=news.

WINN, JANE KAUFMAN, E HAUBOLD, JENS, *Electronic promises: contract law reform and e-commerce in a comparative perspective*, in “European Law Review”, vol. 27,n.º 5, Outubro, 2002.

ZENO-ZENCOVICH, VINCENZO, *La pretesa estensione alla tematica del regime della stampa: note critiche*, in “Il Diritto dell’Informazione e dell’Informatica”, Ano XIV, n.º 1,1998.

SITES DE REFERÊNCIA

AACS – Alta Autoridade para a Comunicação Social

<http://www.aacs.pt>

Banco de Portugal

<http://www.bportugal.pt>

CMVM – Comissão do Mercado dos Valores Mobiliários

<http://www.cmvm.pt>

CNPD – Comissão Nacional de Protecção de Dados

<http://www.cnpd.pt>

Comissão de Aplicação de Coimas em Matéria Económica e de Publicidade
(Ministério da Economia)

http://www.min-economia.pt/port/ministerio/p_cacmep.html

ERSE – Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos

<http://www.erse.pt/frontoffice/index.html>

ICS – Instituto da Comunicação Social

<http://www.ics.pt>

Inspecção-Geral das Actividades Culturais

<http://www.igac.pt>

Inspecção-Geral das Actividades Económicas

<http://www.igae.pt>

Instituto do Consumidor

<http://www.ic.pt/pls/icnew/homepage>

ISP – Instituto de Seguros de Portugal

<http://www.isp.pt>