



Ana Rita Simões de Oliveira

## A contratação eletrónica: as cláusulas contratuais gerais

(em especial, nas transações realizadas via *Internet*) e outros  
desafios colocados pelo comércio eletrónico ao direito dos contratos

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra  
no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização  
em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial, sob a  
orientação do Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso Soveral Martins

Coimbra  
Julho de 2016





• C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Ana Rita Simões de Oliveira

**A contratação eletrónica: as cláusulas contratuais gerais**  
**(em especial, nas transações realizadas via *Internet*) e outros desafios**  
colocados pelo comércio eletrónico ao direito dos contratos

**Electronic contracting: the general contractual terms**  
**(especially in transactions via *Internet*) and other challenges**  
posed by e-commerce to contract law

*Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais/Menção em Direito Empresarial.*

**Orientação:** Professor Doutor Alexandre Miguel Cardoso Soveral Martins

**Coimbra, 2016**

## **AGRADECIMENTOS**

Tenho de agradecer aos meus pais, porque é a eles que recorro em primeiro lugar, nas dificuldades, mas também nas alegrias e nas conquistas. E esta conquista vai, com certeza, fazê-los orgulhosos. Obrigada, mãe e pai.

Da mesma forma, não podia deixar de expressar a minha gratidão para com os outros membros da minha família. Obrigada às minhas irmãs, à Cristina, pelo apoio incondicional, às minhas avós, aos meus tios (obrigada, tio Fernando, pela ajuda preciosa na conclusão do trabalho!) e também às minhas primas e ao meu sobrinho. Talvez o vosso apoio tenha sido prestado de forma inconsciente, mas, de alguma forma, refletiu-se, e manteve-me na direção certa para continuar a percorrer este caminho.

Obrigada, Ricardo. Pela tua paciência e compreensão ao longo de todo este percurso, muitas vezes difícil. Tudo se tornou mais fácil pelo facto de estares ao meu lado.

A elaboração desta dissertação não teria sido possível sem o contributo do meu orientador, o Professor Doutor Alexandre Soveral Martins. Obrigada, professor, por ter estado sempre disponível para responder às minhas dúvidas e por me ter ajudado a construir e a melhorar o meu trabalho.

Por último, mas não menos importante, quero agradecer aos funcionários das bibliotecas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, principalmente aos da Sala do Catálogo e da Sala de Revistas, pela amabilidade que demonstraram no decorrer da minha pesquisa.

O meu sincero agradecimento a todos. Este trabalho é, também, vosso.

## RESUMO

A afirmação da *Internet* como meio de comunicação global na sociedade contemporânea permitiu o desenvolvimento de uma forma de contratar à distância extremamente célere, flexível e eficaz: a contratação eletrónica. Apesar do dinamismo que traz ao tráfego jurídico, a contratação eletrónica esconde inúmeros problemas, nomeadamente em sede de proteção do adquirente de bens e serviços em *sites* de comércio eletrónico.

Coloca-se, em especial, a questão da utilização maciça de cláusulas contratuais gerais nos contratos realizados via *Internet*, que assim aparecem sob a veste de contratos de adesão. Esta é uma figura contratual que coloca diversos problemas de cognoscibilidade por parte do aderente, que a legislação interna e comunitária tentaram solucionar através da imposição de deveres pré-contratuais de comunicação e informação sobre o conteúdo das cláusulas a cargo do proponente.

Por outro lado, o carácter intuitivo da *Internet* poderá facilitar a formação de contratos eletrónicos de forma impulsiva ou pouco refletida, o que, por sua vez, desencadeia litígios entre as partes contratantes, cuja via de resolução é, também, regra geral, determinada no próprio enunciado do contrato, com recurso a cláusulas contratuais gerais.

**Palavras-chave:** Comércio eletrónico, contratação eletrónica, contratos de adesão, cláusulas contratuais gerais, contratação internacional

## **ABSTRACT**

The affirmation of the Internet as a means of global communication in contemporary society has enabled the development of a form long distance hiring, extremely fast, flexible and effective: the electronic contracting. Despite the dynamism that it brings to the legal traffic, electronic contracting hides numerous problems, in particular in the protection of the purchaser of goods and services in e-commerce sites.

There is, in particular, the question of the massive use of general clauses in the contracts made via Internet, which appear under the accession agreements. This is a contractual figure which puts several problems of discernibility of the adherent, which domestic legislation and communitarian legislation tried to solve by imposing duties of pre-contractual information and communication about the content of clauses presented by the proposer.

On the other hand, the intuitive nature of the Internet can facilitate the formation of electronic contracts impulsively or very little reflected upon, which, in turn, triggers disputes between the contracting parties, whose route of resolution is, also, as a general rule, determined in the contract itself, with general contractual terms.

**Keywords:** e-commerce, electronic contracting, contracts, general contractual terms, international contracting

## **SIGLAS E ABREVIATURAS**

Ac. – Acórdão

ADR – *Alternative Dispute Resolution*

AGBG - *Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz*

BGB - *Bürgerliches Gesetzbuch*

B2B – *Business-to-Business*

B2C – *Business-to-Consumer*

CC – Código Civil

CCI – Câmara de Comércio Internacional

CRP – Constituição da República Portuguesa

DCE – Diretiva sobre o Comércio Eletrónico

DDC – Diretiva relativa aos Direitos dos Consumidores

DIP – Direito Internacional Privado

DL – Decreto-Lei

EDI – *Electronic Data Interchange*

EUA – Estados Unidos da América

HTF – *High Frequency Trading*/ Contratação de alta frequência

LAV – Lei da Arbitragem Voluntária

LCCG – Lei das Cláusulas Contratuais Gerais

LCE – Lei do Comércio Eletrónico

LCGC - *Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*

LCS – Lei do Contrato de Seguro

LCU - *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*

LDC – Lei de Defesa do Consumidor

LM – Lei-Modelo

MP – Ministério Público

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

ODR – *Online Dispute Resolution*

OFT – *Office of Fair Trading*

RRI – Regulamento Roma I

TOS – *Terms of Service*

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UCC – *Uniform Commercial Code*

UE – União Europeia

UFC – Unión Fédérale des Consommateurs

UNCITRAL – *United Nations Commission on International Trade Law*/ Comissão das Nações Unidas para o Direito Comercial Internacional

UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law / Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado

WWW – *World Wide Web*

#### **NOTA PRÉVIA**

Na redação da presente dissertação, foram observadas as regras do Novo Acordo Ortográfico, inclusivamente na transcrição de normas legislativas e diplomas comunitários. No entanto, as citações bibliográficas foram reproduzidas com respeito pela ortografia utilizada pelos autores aquando do momento da publicação das suas obras.

## ÍNDICE

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>14</b>
<b>I – A CONTRATAÇÃO ELETRÓNICA. OS CONTRATOS ELETRÓNICOS: UMA NOVA FORMA DE CONTRATAR.....</b>	<b>16</b>
1. As novas tecnologias e o aparecimento da Internet na realidade contratual contemporânea.....	16
1.1. A utilização das novas tecnologias para contratar à distância. A Internet.....	16
1.2. O comércio eletrónico: o desenvolvimento e a consolidação de uma nova forma de contratar .....	17
1.3. O deslocamento das empresas para o meio virtual .....	19
2. Definição de comércio eletrónico.....	20
3. Os contratos eletrónicos.....	21
3.1. Noção e categorias de contratos eletrónicos.....	21
3.2. Contratos eletrónicos B2B e B2C.....	22
3.3. A diversa natureza dos contratos eletrónicos. Noção de comércio eletrónico direto e indireto .....	23
3.4. Meios de celebração dos contratos eletrónicos. A especificidade dos contratos eletrónicos celebrados “em linha” .....	23
3.5. Contratos eletrónicos sem intervenção humana.....	25
<b>II – A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÓNICO .....</b>	<b>26</b>
1. A resposta do direito a uma nova realidade.....	26
1.1. Os desvios à contratação tradicional. Contributos internos e internacionais para a regulamentação da contratação eletrónica .....	26
1.2. A Diretiva sobre Comércio Eletrónico e a Diretiva sobre Contratos à Distância.....	29
1.3. A influência da <i>soft law</i> na regulamentação do comércio eletrónico .....	30
2. A regulamentação do comércio eletrónico no direito português .....	31
2.1. A Lei do Comércio Eletrónico e a Lei sobre Assinaturas Eletrónicas.....	31
2.2. Aspetos gerais a salientar na Lei do Comércio Eletrónico .....	32
3. A liberdade de celebração de contratos por via eletrónica .....	33
<b>III – PROBLEMAS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO POR MEIOS ELETRÓNICOS. SOLUÇÕES LEGISLATIVAS .....</b>	<b>34</b>

1. Nota introdutória.....	34
2. A formação dos contratos eletrónicos.....	35
2.1. O momento de celebração do contrato .....	35
2.2. A interpretação do art. 32.º da LCE: proposta contratual <i>versus</i> convite a contratar .....	36
2.3. A proposta contratual e o convite a contratar nos contratos eletrónicos <i>click wrap</i> .....	37
2.4. O significado do aviso de receção da encomenda .....	39
2.5. Momento relevante para a conclusão do contrato <i>versus</i> emissão do aviso de receção da encomenda. Conclusões.....	40
3. O local de formação do contrato.....	41
4. A transmissão de declarações negociais por meios eletrónicos.....	43
4.1. A idoneidade dos meios eletrónicos para a transmissão das declarações negociais e os problemas que se verificam nesta sede.....	43
4.2. O erro nas declarações negociais eletrónicas.....	44
5. A (in)segurança jurídica no comércio eletrónico.....	45
5.1. A necessidade de tutela da confiança dos utilizadores da Internet. A transparência das transações. A assinatura digital .....	45
5.2. O reconhecimento legal dos procedimentos e documentos eletrónicos .....	47
5.2.1. A desformalização documental operada pelas alternativas eletrónicas .....	47
5.2.2. O esmorecimento das vantagens da formalização negocial no comércio eletrónico .....	50
<b>IV – OS CONTRATOS <i>CLICK WRAP</i> COMO CONTRATOS DE ADESÃO. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS ....</b>	<b>50</b>
1. Os contratos eletrónicos como contratos de adesão.....	50
2. Contratos de adesão .....	52
2.1. Caracterização da figura .....	52
2.2. Limitações à liberdade contratual nos contratos de adesão .....	53
2.3. Meios de manifestação do consentimento do aderente.....	54
3. Razões da utilização de cláusulas contratuais gerais no <i>e-commerce</i> . Problemas que lhe estão associados .....	54
4. Os <i>e-terms</i> .....	57

5. A regulamentação das cláusulas contratuais gerais no direito português.....	58
5.1. A Diretiva sobre Cláusulas Abusivas .....	58
5.2. A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Comparação com o regime da DCE ....	59
5.3. A necessidade da regulamentação específica .....	61
6. A inclusão das cláusulas nos contratos.....	62
6.1. A necessidade de aceitação.....	62
6.2. A aceitação dos termos contratuais nos contratos eletrónicos.....	63
<b>V – OS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS DE COMUNICAÇÃO E DE</b>	
<b>INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS DE ADESÃO. O CASO ESPECIAL DOS</b>	
<b>CONTRATOS DE ADESÃO ELETRÓNICOS .....</b>	<b>64</b>
1. Nota introdutória.....	64
2. Comunicação das cláusulas contratuais gerais .....	64
2.1. O dever de comunicação a cargo do proponente .....	64
2.2. Forma de comunicação dos termos contratuais .....	66
2.3. O desconhecimento relativamente ao conteúdo do clausulado nos contratos	
eletrónicos.....	68
2.4. A aplicação do dever de comunicação (também) aos contratos B2B.....	71
3. O dever de informação sobre o conteúdo das cláusulas .....	72
4. Os deveres pré-contratuais de comunicação e informação nos contratos eletrónicos .	73
4.1. A necessária adaptação destes deveres aos contratos celebrados através da	
Internet.....	73
4.2. Deveres de informação previstos na LCE para os contratos eletrónicos celebrados	
<i>online</i> .....	76
4.3. O momento e a forma adequados ao cumprimento dos deveres de comunicação e	
de informação nos contratos eletrónicos <i>click wrap</i> .....	77
4.4. Prevalência das cláusulas especificamente acordadas.....	80
5. O não cumprimento dos deveres de comunicação e informação.....	81
5.1. Consequências do incumprimento.....	81
5.1.1. A exclusão das cláusulas não comunicadas ou explicadas. A importância do	
art. 8.º da LCCG .....	81
5.1.2. A exclusão de cláusulas “camufladas” ou ambíguas.....	82
5.1.3. A exclusão de cláusulas apostas a seguir à assinatura dos contraentes .....	83

5.1.4. A exclusão de cláusulas visualizáveis após a aceitação do utilizador nos contratos eletrónicos .....	84
5.2. A manutenção do contrato na parte não afetada pela invalidade.....	86
<b>VI – FISCALIZAÇÃO DO CONTEÚDO DOS CONTRATOS DE ADESÃO. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS PROIBIDAS .....</b>	<b>87</b>
1. Nota introdutória.....	87
2. A cláusula geral da boa fé e os elencos de cláusulas proibidas .....	88
3. A tutela específica dos empresários na LCCG. Comparação com soluções legislativas estrangeiras .....	89
4. Análise das proibições .....	91
4.1. Cláusulas absolutamente proibidas <i>versus</i> cláusulas relativamente proibidas ....	91
4.2. As cláusulas absolutamente proibidas nos contratos B2B.....	92
4.3. As cláusulas relativamente proibidas nos contratos B2B .....	93
4.3.1. Proibições relativas a destacar .....	93
4.3.2. Particular importância da alínea g) do art. 19.º da LCCG .....	94
4.4. As cláusulas absolutamente proibidas nos contratos B2C.....	95
4.4.1. Proibições absolutas a destacar.....	95
4.4.2. Cláusulas julgadas absolutamente proibidas pelos tribunais .....	95
4.4.2.1. Jurisprudência portuguesa.....	95
4.4.2.2. Jurisprudência estrangeira.....	98
4.5. Cláusulas relativamente proibidas nos contratos B2C.....	99
4.5.1. Cláusulas julgadas relativamente proibidas pelos tribunais .....	99
4.5.1.1. Jurisprudência portuguesa.....	99
4.5.1.2. Jurisprudência estrangeira.....	100
5. Diferenças de regime nos contratos B2B e B2C.....	101
6. Consequências das proibições .....	102
7. Tutela contra a inserção de cláusulas proibidas. A ação inibitória.....	103
<b>VII – O REGIME DA CONTRATADAÇÃO À DISTÂNCIA. A ESPECIAL PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS.....</b>	<b>105</b>
1. A proteção especial do consumidor nos contratos à distância. O caso particular da Internet: a Internet como meio de contratar à distância.....	105
2. A necessidade de regulamentação específica dos contratos B2C.....	108

2.1. O consumidor como parte mais fraca da relação contratual.....	108
2.2. O contributo da OCDE para a proteção dos consumidores no comércio eletrónico .....	110
3. O reforço da proteção do consumidor no nosso ordenamento jurídico .....	110
3.1. A Diretiva sobre os direitos dos consumidores na União Europeia .....	110
3.2. A especial proteção dos consumidores na LCE e na LCCG.....	111
3.3. Os direitos pré-contratuais do consumidor na contratação à distância.....	112
3.3.1. Deveres de informação e de comunicação especiais na contratação à distância. Regime dos DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro e 95/2006, de 29 de maio .....	113
3.3.2. O dever pré-contratual de informação sobre o contrato eletrónico na LCE e na LCCG e a articulação com o regime dos contratos à distância.....	115
3.4. O direito de arrependimento e de livre resolução .....	116
4. O regime especial da contratação à distância de serviços financeiros.....	117
4.1. A especificidade do regime instituído pelo DL n.º 95/2006, de 29 de maio .....	117
4.2. O regime especial do contrato de seguro à distância. A celebração do contrato de seguro por meios eletrónicos. Deveres pré-contratuais de comunicação e informação .....	117
4.3. O dever especial de esclarecimento e o dever de conselho. Articulação com o regime geral do comércio eletrónico .....	119
5. Apreciação crítica da especial proteção do consumidor.....	121
<b>VIII – A LEI APLICÁVEL E A JURISDIÇÃO NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS. MEIOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA INTERNET .....</b>	<b>122</b>
1. Nota introdutória.....	122
2. A governação da Internet.....	122
2.1. Legitimidade da regulamentação estadual.....	122
2.2. A necessária regulamentação estadual.....	125
3. A necessária identificação das partes e da sua localização para a determinação dos critérios de conexão relevantes .....	128
4. Conflitos de jurisdição na Internet.....	129

4.1. A determinação do tribunal competente nos litígios transfronteiriços emergentes dos contratos eletrônicos.....	129
4.2. O Regulamento (UE) n.º 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à Competência Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial.....	130
4.3. A importância dos pactos atributivos de jurisdição. A relevância da liberdade contratual das partes.....	133
4.3.1. Limitações à liberdade contratual nos contratos celebrados com consumidores .....	134
4.3.2. Limitações deste modelo. Desvantagens para as empresas e para os consumidores .....	135
5. A lei aplicável à relação contratual.....	136
6. Em busca de uma tutela jurisdicional adequada ao comércio eletrônico .....	138
6.1. O recurso aos meios extrajudiciais de composição de litígios. A resolução extrajudicial de conflitos <i>online</i> .....	138
6.2. A arbitragem. Arbitragem <i>online</i> .....	141
6.2.1. As convenções de arbitragem nos contratos eletrônicos. A determinação do direito aplicável à arbitragem internacional.....	142
6.2.2. A remissão contratual para regulamentos de arbitragem ou outros meios de resolução alternativa de litígios .....	143
6.3. A mediação e a conciliação eletrônicas .....	144
7. Cláusulas de escolha do foro, cláusulas de escolha da lei aplicável e cláusulas compromissórias nos contratos eletrônicos. A utilização de cláusulas contratuais gerais para definir a lei aplicável e a competência judiciária.....	146
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>150</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>151</b>

## INTRODUÇÃO

Com esta dissertação, propomo-nos abordar, de uma forma geral e sem pretender esgotar a questão, as principais especificidades do comércio eletrónico e a forma como o nosso ordenamento jurídico responde aos desafios por ele colocados, por vezes em comparação com soluções legislativas adotadas em países estrangeiros.

O tema central do trabalho é a utilização de cláusulas contratuais gerais nos contratos eletrónicos, pois entendemos que este é o principal problema que se coloca no âmbito do comércio eletrónico à distância. É certo que a especificidade do comércio eletrónico, demonstrada pela rapidez e pelo carácter instantâneo das trocas, não permite, geralmente, o recurso a outro modo de contratação; contudo, os contratos de adesão eletrónicos podem esconder inúmeros abusos. Assim, numa primeira fase, introduzimos a figura e os problemas que levanta, com destaque para a aceitação do contrato, que é o primeiro requisito que a lei impõe para a inclusão das cláusulas no mesmo.

Depois, foi nosso propósito abordar, de forma desenvolvida, os deveres específicos que impendem sobre o proponente de cláusulas contratuais gerais, com especial incidência sobre o regime da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais, diploma aplicável ao comércio eletrónico, que consagrou entre nós soluções inovadoras e fundamentais para a proteção do aderente. Dedicamos um capítulo a esta questão pois consideramos que os deveres pré-contratuais de comunicação e informação assumem ainda mais relevância em sede de contratação eletrónica, devido à generalizada precipitação que caracteriza este meio de contratação e ao facto de não ser permitido ao aderente apreciar presencialmente as características do produto adquirido.

Em matéria de cláusulas contratuais gerais, e de acordo com a sistematização adotada pela lei, falamos ainda do controlo do conteúdo das cláusulas, que a lei leva a cabo através da proibição da utilização de cláusulas contrárias à boa fé ou com um conteúdo que possa pôr em causa o equilíbrio contratual entre as partes.

Fazemos, em seguida, em jeito de comparação, uma breve referência à especial proteção dos consumidores neste meio, uma vez que o regime dos contratos celebrados com consumidores se distancia claramente daquele que se observa em sede de contratação entre empresários ou entidades equiparadas, residindo a diferença na necessidade de proteger a parte mais fraca da relação contratual. Contudo, veremos que a nossa lei não

descarta a proteção do empresário: a maior parte das normas são aplicáveis independentemente da categoria dos sujeitos que intervêm no contrato.

Por último, sem entrar numa análise exaustiva dos problemas de Direito Internacional Privado que se colocam na Internet, abordamos a temática da determinação da lei e do tribunal competente para julgar os litígios que eventualmente surjam no comércio eletrônico, bem como a necessidade de recurso a meios mais flexíveis, mais compatíveis com a natureza do comércio eletrônico: os meios de resolução extrajudicial de conflitos.

## **I – A CONTRATAÇÃO ELETRÓNICA. OS CONTRATOS ELETRÓNICOS: UMA NOVA FORMA DE CONTRATAR**

### **1. As novas tecnologias e o aparecimento da Internet na realidade contratual contemporânea**

#### **1.1. A utilização das novas tecnologias para contratar à distância. A Internet**

Assistimos, nos dias de hoje, a uma utilização em larga escala das novas tecnologias da informação e da comunicação, que veio alargar as possibilidades de comunicar à distância, sem que as partes estejam reunidas fisicamente. A utilização maciça das novas tecnologias da informação e da comunicação veio simplificar a vida das pessoas diariamente, em todos os aspetos da vida pessoal, familiar e profissional, e estendeu-se ao direito comercial, sendo na esfera dos negócios que esta realidade se repercute de forma mais evidente. Com efeito, nenhum outro meio de comunicação conheceu um crescimento tão grande num tão curto espaço de tempo. Podemos inclusivamente dizer que o incremento das novas tecnologias veio valorizar as relações virtuais em detrimento das relações pessoais, pelo que não surpreenderia que a contratação à distância através de meios eletrónicos passasse a ser o meio mais utilizado para a celebração de negócios jurídicos.<sup>1</sup> A contratação à distância não é um fenómeno novo; há muito que se realizam contratos por telefone ou através de aparelhos televisivos. Contudo, o *boom* do comércio à distância deu-se com a *Internet*, ferramenta poderosa em vários domínios, e que se tem afirmado igualmente no mundo dos contratos.

A Internet é uma rede informática que permite interligar computadores - “um sistema imaterial de comunicação global inscrito no ciberespaço”<sup>2</sup> -, possibilitando o acesso dos utilizadores a toda a espécie de informação a nível global, sendo esta rede utilizada para as mais diversas atividades: um utilizador que tenha acesso à *web*, além de poder aceder a toda a informação disponível em rede – facilitada pela existência dos motores de busca, como o *Google* - tem também acesso aos mais variados bens e serviços, que podem ser comercializados “em linha” (*online*), de forma interativa, em lojas virtuais

---

<sup>1</sup> Vide ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 9.

<sup>2</sup> Cfr. DAVID, Mariana Soares, *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, in *Themis: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, ano VII, n.º 12, Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2006, p. 150.

acessíveis em qualquer lugar. A Internet é, também, um meio à disposição das empresas para comunicar ativa e permanentemente com os seus fornecedores, parceiros comerciais e entidades de qualquer espécie. Dentro da Internet, destaca-se a *World Wide Web (WWW)*, que, traduzida à letra, significa “teia de dimensão mundial”. Ora, a *WWW*, ao facilitar a navegação dos utilizadores pelos “sítios” (*websites* ou, abreviado, *sites*) da Internet, conheceu um crescimento sem precedentes na década de 90, abrindo-se deste modo o caminho para que se tornasse, pouco tempo depois, num meio incontornável de comunicação e de transmissão de informação à escala planetária, atenuando ou eliminando a distância física entre as partes. Foi neste contexto que se desenvolveu o fenómeno do comércio eletrónico (*e-commerce*), que nos propomos abordar.

## **1.2. O comércio eletrónico: o desenvolvimento e a consolidação de uma nova forma de contratar**

Tendo em consideração tudo o que foi dito *supra*, podemos dizer que a Internet é um meio impulsionador do comércio eletrónico. É um instrumento de comunicação global utilizado para a celebração de verdadeiros contratos, quer através de *sites* da Internet quer através de meios de comunicação individual, como o correio eletrónico (*e-mail*). Estamos, pois, perante “um dos vectores primordiais de evolução da atividade comercial e do próprio Direito Comercial no dealbar do século XXI”, pelo que “não surpreende (...) que a contratação electrónica (...) constitua hoje uma das modalidades mais frequentes da negociação e conclusão dos contratos comerciais.”<sup>3</sup>

De facto, a Internet afigura-se como o canal de contacto e distribuição com maior poder de atração até aos dias de hoje, quer para o consumidor em geral, quer para o empresário em particular. Assim, podemos, sem dúvida, afirmar que a Internet revolucionou verdadeiramente o direito dos contratos, a maneira como as pessoas interagem entre si, a maneira como compram, vendem, e a forma como as empresas gerem a sua atividade comercial. Tal como as comunicações à distância se fazem em tempo real, as transações comerciais à distância são mais rápidas e mais simples, permitem um maior volume de negócios para as empresas e um maior conforto para as pessoas que se servem deste meio para contratar. Além disso, a Internet tem operado transformações no palco

---

<sup>3</sup> Vide ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, 3.<sup>a</sup> reimp. da edição de 2009, Coimbra: Almedina, 2012, pp. 144-145.

empresarial, ao permitir gerar novas atividades e repensar as estratégias comerciais das empresas. Antes do aparecimento da Internet, existia já o *Electronic Data Interchange* (EDI)<sup>4</sup>, mas foi com o *boom* da Internet que desencadeou a vertente comercial e a generalização desta forma de comunicar à distância. Com efeito, se primitivamente o comércio eletrónico era “uma actividade de empresa a empresa, através de redes fechadas específicas”, o seu objeto expandiu-se drasticamente “numa complexa rede de actividades comerciais efectuadas à escala mundial entre um número cada vez maior de participantes.”<sup>5</sup> O comércio eletrónico é, por isso, um fenómeno em constante expansão: basta dizer que, não obstante ter surgido nos Estados Unidos da América (EUA), hoje, decorridas quase duas décadas desde o início do fenómeno, assistimos a uma completa internacionalização deste meio, as empresas expandem cada vez mais o seu raio de ação, esbatendo rapidamente as fronteiras geográficas que as separam dos seus compradores, dirigindo mesmo a sua atividade a (quase) todo o mundo. Também o facto de o número de pessoas com acesso à Internet aumentar a um ritmo assombroso – e o facto de o acesso à tecnologia ser cada vez mais banalizado, já que os computadores foram sendo, ao longo dos anos, cada vez mais acessíveis à população em geral - contribui para o crescimento do comércio *online*.

Note-se que o acesso a formas eletrónicas de comunicação para a realização de verdadeiros negócios jurídicos está já enraizada na cultura moderna: repare-se, a título de exemplo, na utilização de serviços como o *home banking* - através do qual o utilizador consegue efetuar consultas e movimentos bancários através do computador, evitando, muitas vezes, o deslocamento a balcões físicos – ou na utilização de faturas eletrónicas – que permitem substituir as faturas em papel, e que, além de agilizarem o processo comercial, contribuem para o reforço da confiança na utilização de meios eletrónicos para contratar e para a transparência das transações.

---

<sup>4</sup> O EDI, forma de intercâmbio de dados normalizados entre redes de computadores que permite a transmissão de dados entre os equipamentos, foi uma forma primitiva de *e-commerce*, que assegurava a comunicação virtual entre as partes através de redes eletrónicas privadas, fechadas. Posteriormente, as redes tornaram-se abertas ao público em geral, e surgiu a Internet tal como hoje a conhecemos.

<sup>5</sup> Citamos aqui excertos da Comunicação “*Uma Iniciativa Europeia para o Comércio Electrónico*”, da Comissão CE ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, Bruxelas, 1997. Cfr. COM (97) 157, de 15 de abril de 1997, p. 8, disponível em <https://cordis.europa.eu/pub/esprit/docs/ecomcomp.pdf>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Em Portugal, o comércio eletrónico conhece, também, um crescimento sem precedentes: um artigo do Jornal de Notícias<sup>6</sup> dá-nos conta de que há “cada vez mais gente a fazer compras online e mais dinheiro a circular na rede.” A circunstância da proliferação de “mais plataformas de comércio online à escola global” – que se juntam às pioneiras *eBay* e *Amazon*, como a portuguesa *Farfetch* ou a *Zalora*, empresa que opera através de Singapura<sup>7</sup> - é apontada como uma das causas para o crescimento do *e-commerce* entre nós, pois facilita a encomenda de produtos e serviços em rede. Aliás, de acordo com este artigo, estima-se que, em 2020, o comércio eletrónico total – que abarca os negócios efetuados entre empresas, com particulares e pelo Estado – supere 90 mil milhões de euros, “cerca de metade do PIB (Produto Interno Bruto) nacional”, e que cerca de 42,5% da população faça compras *online*.

### 1.3. O deslocamento das empresas para o meio virtual

Com a expansão da Internet, deu-se a “migração do comércio tradicional para o ambiente eletrónico”<sup>8</sup> protagonizada pelas empresas que, embora normalmente continuem a explorar em simultâneo atividades tradicionais, aderiram, em massa, ao comércio *online*, devido às suas inegáveis vantagens. Além de a Internet surgir muitas vezes como ferramenta de apoio à gestão das atividades das empresas, são suscetíveis de ser contratualizadas por meios eletrónicos as mais diversas atividades, como bens e serviços; a venda de conteúdo digital; as transferências financeiras; o comércio de ações; os conhecimentos de embarque eletrónicos; os contratos do sector público e o serviço pós-venda ao consumidor, por exemplo.

Existem empresas que operam unicamente por meios eletrónicos.<sup>9</sup> Neste contexto, Coutinho de Abreu<sup>10</sup> salienta a emergência da empresa virtual, que se distingue por

---

<sup>6</sup> Cfr. LOURENÇO, Paulo, *Portugueses já gastam 90 euros por mês em compras na net: Vendas online serão 50% do PIB em quatro anos*, in *Jornal de Notícias*, Queluz, 17/04/2016, pp. 4-5.

<sup>7</sup> Os sites de comércio eletrónico destas empresas podem ser encontrados, respetivamente, nos endereços <http://www.ebay.com>; <http://www.amazon.com>; <http://farfetch.com>, e <http://www.zalora.com>. [Consultados a 20 de abril de 2016].

<sup>8</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Empresa, Comércio Electrónico e Propriedade Intelectual*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Professores Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 452.

<sup>9</sup> Referimo-nos aos chamados *dot-com* ou *pure dot-com businesses*. Cfr. SCHNEIDER, Gary P., *E-Business* [em linha], 9.<sup>a</sup> ed., 2011, disponível em <https://www.cengagebrain.co.uk/content/9781133511960.pdf>, p. 4. [Consultado a 15 de abril de 2016].

assentar numa “organização de meios essencialmente informáticos” e constituir “um instrumento relativamente autónomo para produzir bens imateriais (serviços) trocáveis (apenas) na internet”. Segundo o autor, as empresas virtuais distinguem-se daquelas que, operando num espaço físico, utilizam a Internet visando finalidades meramente publicitárias. Do mesmo modo, também não cabem no conceito de empresa virtual aquelas empresas que utilizam o comércio eletrónico como uma via adicional para celebrar “contratos de venda dos seus produtos-bens corpóreos.” A empresa virtual pressupõe, portanto, a inexistência de um espaço físico, afastando-se, assim, das empresas que detêm uma loja física complementada por uma loja acessível a partir da Internet. A empresa virtual opera exclusivamente por meios eletrónicos, sendo os contratos diretamente concluídos na loja virtual.

## 2. Definição de comércio eletrónico

O comércio eletrónico abrange diversas realidades: permite a celebração de contratos de compra e venda de bens à distância com consumidores comuns – contratos que tradicionalmente seriam concluídos em lojas físicas -, mas também é palco de diversos negócios no meio empresarial.

Apesar se não ser consensual, uma definição particularmente elucidativa entende o comércio eletrónico como a utilização de tecnologias da informação para o incremento da eficiência das relações entre parceiros comerciais e para o incremento das vendas de bens e prestações de serviços, tanto entre empresas, como com o consumidor final.<sup>11</sup> Nesta definição cabem, pois, os negócios celebrados eletronicamente entre consumidores e empresas – normalmente denominados contratos B2C (*Business-to-Consumer*) -, e os contratos eletrónicos entre empresas, ou seja, ao abrigo de relações comerciais do tipo B2B (*Business-to-Business*), que nos propomos analisar *infra*.

---

<sup>10</sup> Cfr. *Empresas Virtuais (Esboços)*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*, vol. IV: Novos Estudos de Direito Privado, Coimbra: Almedina, 2003, pp. 602-603.

<sup>11</sup> Esta definição consta do *Guide Paper – The Challenge of Electronic Commerce*, GUIDE International Corporation, 1996; Year-X, Ltd, *What is Electronic Commerce?*, Ecnnet – The Electronic Commerce Information Resource, 1996, *apud* CORREIA, Miguel Pupo, *Comércio Eletrónico no Direito Português*, in COELHO, Fábio/RIBEIRO, Maria de Fátima (coord.), *Questões de Direito Comercial no Brasil e em Portugal*, São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 313.

### 3. Os contratos eletrónicos

#### 3.1. Noção e categorias de contratos eletrónicos

Conforme a definição apresentada por Antunes Varela,<sup>12</sup> um contrato é um acordo vinculativo que tem por base “duas ou mais declarações de vontade (oferta ou proposta, de um lado; aceitação, do outro), contrapostas mas perfeitamente harmonizáveis entre si”, que “visam estabelecer uma composição unitária de interesses.” – ou seja, é um acordo de vontades entre duas ou mais partes, destinado à produção de determinado efeito jurídico.

Ora, os contratos eletrónicos são contratos como quaisquer outros, residindo a principal diferença no meio utilizado para concluir o contrato, pois os contratos eletrónicos são negócios jurídicos nos quais “as declarações de vontade dos contraentes são produzidas e transmitidas por meios electrónicos.”<sup>13</sup> Concordamos, portanto, com Andrés Domínguez Luelmo<sup>14</sup>, quando afirma que o contrato eletrónico não é um tipo contratual diferente dos existentes, mas sim uma modalidade de contratação, que se reveste, sim, de algumas especificidades, sendo que a maior delas é o facto de a celebração destes contratos prescindir da presença física das partes. Contudo, segundo o entendimento de Nóbrega Pizarro<sup>15</sup>, os contratos eletrónicos não podem ser vistos como “simples substituto[s] das formas tradicionais de transaccionar serviços e mercadorias”: com efeito, estamos perante uma nova realidade, um novo instrumento de negócio.

Importa salientar, também, que uma parte da doutrina contrapõe à contratação eletrónica a chamada “contratação automatizada” – com um alcance mais amplo do que a primeira -, para se referir aos contratos nos quais “as declarações de vontade são produzidas e transmitidas através de meios informáticos.” Os contratos automáticos caracterizam-se por se prevalecerem da utilização de meios informáticos na elaboração da declaração negocial, por um lado, e na transmissão da mesma, por outro, enquanto que no

---

<sup>12</sup> Cfr. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª ed., Coimbra: Almedina, 2012, p. 212 e p. 216.

<sup>13</sup> Utilizamos aqui a definição apresentada por Engrácia Antunes. Cfr. *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 14.

<sup>14</sup> Cfr. *Comércio Electrónico e Direitos dos Consumidores*, in MIGUEL, Carlos Ruiz [et al.], *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Ordem dos Advogados, Conselho Distrital do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 138.

<sup>15</sup> Cfr. *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 8.

âmbito da contratação eletrónica apenas a transmissão da declaração negocial se efetua por estes meios.<sup>16</sup>

### 3.2. Contratos eletrónicos B2B e B2C

Os contratos eletrónicos podem apresentar índoles diversas. Relativamente aos sujeitos da relação contratual, e sem olvidar que existem diversas categorias de contratos eletrónicos, abordaremos aqueles que são importantes para o objeto do nosso estudo: os contratos eletrónicos *Business-to-Business* (B2B) e os contratos *Business-to-Consumer* (B2C).<sup>17</sup> Os negócios B2B consubstanciam-se nas transações comerciais efetuadas entre pessoas singulares ou coletivas que exerçam uma atividade económica, no âmbito e por causa dessa atividade; constituindo um meio eficaz para desenvolver as comunicações entre as empresas e os seus parceiros comerciais, e facilitando a aquisição de bens e serviços de empresa para empresa.<sup>18</sup> Aliás, como diz Pupo Correia<sup>19</sup>, foi precisamente no âmbito das relações comerciais entre empresas que se focalizaram inicialmente as potencialidades das novas tecnologias da informação e da comunicação, tendo o EDI sido o ponto de partida. Os contratos B2B são, por isso, relações comerciais entre dois profissionais. Já as relações comerciais do tipo B2C são estabelecidas entre um profissional e um consumidor, enquanto pessoa que atua tendo em vista interesses meramente pessoais ou domésticos. Ou seja, a aquisição de bens ou de serviços dá-se tendo em vista finalidades estranhas a uma atividade comercial.

---

<sup>16</sup> Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 290/ ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 14.

<sup>17</sup> O comércio eletrónico em sentido amplo abarca ainda outras modalidades, sendo importante referir o comércio *consumer-to-consumer* (C2C), traduzido pela prática de negócios jurídicos *online* concluídos entre consumidores, e o comércio eletrónico *employer to employee*, que abrange os negócios efetuados entre empregadores e respetivos trabalhadores. O comércio eletrónico desempenha também um importante papel nos contratos públicos: neste sentido, podemos falar dos contratos B2A (*Business-To-Administration*), como sendo os contratos eletrónicos que têm por objeto a compra de bens e serviços por entidades públicas.

<sup>18</sup> Note-se que o comércio eletrónico B2B inclui não só as transações comerciais entre empresas em sentido estrito, mas também a compra, pelas empresas, de serviços, tecnologia ou bens de capital; e as transações financeiras, como os contratos de seguro e de crédito comercial.

<sup>19</sup> Cfr. *Comércio Electrónico no Direito Português*, cit., p. 318.

### **3.3. A diversa natureza dos contratos eletrónicos. Noção de comércio eletrónico direto e indireto**

No que respeita ao meio através do qual os contratos são celebrados, interessam-nos os contratos concluídos através de computadores, sendo que neste âmbito é comum invocar-se a distinção entre comércio eletrónico indireto e comércio eletrónico direto. A primeira modalidade traduz-se na utilização de meios eletrónicos para realizar o negócio jurídico, através da encomenda eletrónica de bens que, todavia, têm de ser entregues ao adquirente por meio dos canais tradicionais, como os serviços postais; e a segunda implica a realização integral do negócio jurídico por meios eletrónicos, já que tanto a encomenda e o pagamento como a entrega são feitos *online*.<sup>20</sup> De uma forma geral, as empresas que exploram atividades tradicionais recorrem ao comércio eletrónico indireto, uma vez que os bens comercializados são normalmente corpóreos; e as empresas eletrónicas *stricto sensu*<sup>21</sup>, como as empresas de prestação de serviços *online* ou as empresas de *software*<sup>22</sup>, inserem-se no comércio eletrónico direto.

Como se compreende, e fazendo uso das palavras de Alexandre Dias Pereira<sup>23</sup>, ao contrário do comércio eletrónico indireto, “o comércio electrónico directo explora todo o potencial dos mercados electrónicos mundiais, uma vez que permite transacções electrónicas sem descontinuidades à escala global, isto é, sem fronteiras geográficas.”

### **3.4. Meios de celebração dos contratos eletrónicos. A especificidade dos contratos eletrónicos celebrados “em linha”**

Distinguem-se ainda os contratos celebrados entre duas pessoas, através da utilização de meios de comunicação eletrónica, dos contratos celebrados entre uma pessoa e um sistema informático que recebe declarações negociais e as processa. Como elucida

---

<sup>20</sup> No âmbito do comércio eletrónico direto, todo o negócio é concluído *online*, pelo que apenas o comércio de bens incorpóreos e de serviços se pode encaixar num tal processo negocial. Assim, as transações eletrónicas de bens corpóreos reconduzem-se ao comércio eletrónico indireto.

<sup>21</sup> Esta é a terminologia adotada por Alexandre Dias Pereira. As empresas eletrónicas em sentido estrito são aquelas que desenvolvem a sua atividade exclusivamente por meios eletrónicos. São as empresas virtuais a que Coutinho de Abreu se refere na obra já citada. Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Empresa, Comércio Electrónico e Propriedade Intelectual*, cit., pp. 452-453/ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Empresas Virtuais (Esboços)*, cit., pp. 602-603.

<sup>22</sup> *Software*, na aceção aqui em causa, significa “programa de computador”. É o *software* que determina, em parte, o funcionamento de um computador.

<sup>23</sup> Cfr. *Serviços da Sociedade da Informação: Alguns Problemas Jurídicos do Comércio Electrónico na Internet*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2001, p. 4.

Pinto Monteiro<sup>24</sup>, o computador pode ser utilizado de diversas formas, tanto como “simples meio de transmissão ou comunicação da declaração negocial” – será este o caso de um contrato formalizado através da emissão de declarações negociais expedidas por correio eletrónico (*e-mail*) – ou como meio de “cumprimento imediato e automático do contrato em condições *standard* absolutamente imodificáveis”. É a chamada contratação “em linha”, que se contrapõe à contratação eletrónica por intermédio de meios de comunicação individual.

É na subcategoria da contratação *online* que se inserem os contratos concluídos diretamente no *site* de comércio eletrónico do prestador, bem como os chamados contratos *click wrap*, que se formam com a aceitação de cláusulas contratuais através de um simples *click* num botão virtual de aceitação. Isto acontece quando, por exemplo, o consumidor acede ao *site* de comércio eletrónico de determinada empresa, dirigindo-lhe a respetiva declaração de vontade, estando do outro lado um sistema informático que a processa automaticamente, muitas vezes apto a fornecer instantaneamente os bens ou serviços que lhe são solicitados. Os contratos *click wrap* são, portanto, contratos de compra e venda ou de prestação de serviços “baseados numa proposta, geralmente feita numa página de Internet, cuja formação resulta da aceitação dos respectivos [termos] apenas por um *click* num ícone ou botão [virtual] contendo a expressão *aceito* ou sinónima.”<sup>25</sup>

Não obstante as considerações gerais que aqui vamos tecendo, é a este tipo de contratos que pretendemos dar mais ênfase ao longo deste trabalho: aos contratos celebrados exclusivamente através de *sites* eletrónicos, entre uma pessoa (uma empresa ou um consumidor) e o sistema informático, programado para emitir declarações negociais de acordo com os comandos que vão sendo emitidos pelo utilizador do *website*. Estes contratos são particularmente pertinentes quanto à sua formação, que surge muito facilitada, encontrando-se à distância de um simples *click*.

Diga-se, neste contexto, que a contratação eletrónica através de meios de comunicação individual, como sejam o correio eletrónico ou sistemas análogos de envio de mensagens instantâneas, não apresenta particulares especificidades. De facto, a única diferença entre os contratos celebrados via *e-mail* e os contratos tradicionais traduz-se no meio pelo qual são transmitidas as declarações negociais, e no facto de as partes se

---

<sup>24</sup> Cfr. *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*, in *Direito da Sociedade da Informação*, Separata do vol. I, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 232-233.

<sup>25</sup> Cfr. CORREIA, Miguel Pupo, *Comércio Electrónico no Direito Português*, cit., p. 329.

encontrarem fisicamente distantes. A diferença de tratamento entre estes dois tipos de contratos eletrónicos surge evidenciada no próprio DL n.º 7/2004, de 7 de Janeiro - a “Lei do Comércio Eletrónico”- , já que os seus artigos 27.º, 28.º e 29.º são aplicáveis somente aos contratos celebrados “em linha” ou *online*, nomeadamente aos contratos *click wrap*.

### **3.5. Contratos eletrónicos sem intervenção humana**

Por último, e a título de breve comparação, refiram-se os contratos eletrónicos concluídos sem intervenção humana, nos quais as declarações de vontade são transmitidas exclusivamente por meios eletrónicos, dispensando qualquer intervenção humana ao longo de todo o processo negocial. Este tipo de contratação é frequentemente utilizado em sectores de atividade muito específicos, como o sector financeiro ou a gestão de *stocks* das grandes superfícies comerciais. O art. 33.º da “Lei do Comércio Eletrónico” – doravante LCE – é especialmente dirigido a esta categoria de contratos, como se adivinha pela sua epígrafe, “*Contratação sem intervenção humana*”. O n.º1 deste preceito deve, assim, aplicar-se a contratos formados por meios de comunicação eletrónica entre computadores sem que a intervenção direta de um indivíduo seja necessária para a emissão e aceitação da proposta.

Um exemplo de dispensa da intervenção humana com vista ao incremento da rapidez nas transações comerciais é a negociação algorítmica de alta frequência, ou *high-frequency trading* (HTF), que atualmente tem lugar nos processos de negociação de ações em bolsa. Consiste esta num instrumento de negociação em que um algoritmo informático “*determina automaticamente os parâmetros individuais das ordens (...) com pouca ou nenhuma intervenção humana.*”<sup>26</sup> De facto, neste tipo de contratação, a intervenção humana limita-se à programação do algoritmo, pois, a partir deste momento, “o algoritmo *vivifica-se* e adquire uma faculdade negocial autónoma”, como explica José Manuel Quelhas.<sup>27</sup> De resto, os próprios critérios que subjazem à negociação são determinados, de forma automática, pelo algoritmo informático. Estamos, portanto, perante um ramo negocial totalmente informatizado, que cumpre o objetivo de minimização do lapso

---

<sup>26</sup> Cfr. art. 4.º, n.º1, ponto 39, da Diretiva 2014/65/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativa aos Mercados de Instrumentos Financeiros, publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 173/349, de 12 de junho de 2014.

<sup>27</sup> Cfr. *High-Frequency Trading (HTF)*, in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. LVIII, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015, p. 372.

temporal que medeia entre a transmissão e a receção dos dados informáticos, e permite assim um incremento da celeridade de divulgação da informação. A HFT significa, nas palavras do mesmo autor, “a prevalência do *computer trading* sobre o *human trading*.”<sup>28</sup>

Compreensivelmente, a formação de contratos cujas declarações negociais são emitidas e recebidas por máquinas, programadas para as processarem de forma automática sem intervenção humana tem suscitado problemas de enquadramento dogmático deste tipo de contratos na realidade denominada “contrato”, enquanto manifestação suprema da autonomia da vontade humana. Isto porque, quando os contratos sejam formalizados exclusivamente entre computadores, a vontade humana não existe no momento em que se dá o encontro entre a proposta contratual e a aceitação. Além disso, esta realidade é propícia à ocorrência de erros na programação. Pupo Correia<sup>29</sup>, contudo, não deixa de notar que “os computadores só emitem entre si comunicações de declarações de vontade em execução de programas e comandos definidos e nesse introduzidos por atuação humana”, pelo que sempre existirá, neste tipo de contratos, alguma atuação humana, ainda que residual.

## II – A REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÓNICO

### 1. A resposta do direito a uma nova realidade

#### 1.1. Os desvios à contratação tradicional. Contributos internos e internacionais para a regulamentação da contratação eletrónica

O surgimento de uma nova forma de contratar coloca desafios ao direito dos contratos. Assim, os problemas suscitados pelo desenvolvimento da Internet e pela rápida difusão dos contratos eletrónicos na sociedade atual mereceram a atenção das diversas ordens jurídicas. Como bem salientam Garcia Marques e Lourenço Martins<sup>30</sup>, o Direito, “sendo um fenómeno cultural”, tem de se desenvolver de acordo com “a realidade temporal e geográfica” em que opera, “pelo que todas as evoluções do mundo social, político ou económico condicionam e influenciam o mundo jurídico.”

---

<sup>28</sup> Cfr. QUELHAS, José Manuel, *High-Frequency Trading (HTF)*, cit., p. 377.

<sup>29</sup> Cfr. *Comércio Electrónico no Direito Português*, cit., p. 320.

<sup>30</sup> Cfr. *Direito da Informática*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2006, p. 76.

De facto, era imperiosa a revisão das estruturas normativas e a construção de novas soluções que facilitassem a resposta do direito aos desafios colocados pela Internet: o comércio eletrónico apresenta numerosos desvios à contratação tradicional, nomeadamente devido à “inexistência de um contacto físico”<sup>31</sup> entre as partes contratantes e da extrema rapidez com que as trocas são efetuadas. Ora, este circunstancialismo levanta problemas na determinação da identidade das partes – bem como a capacidade e competência jurídica para a realização do negócio –; na forma de provar que o contrato foi celebrado, e em que termos; e na fixação da lei e da jurisdição aplicáveis ao contrato. Saliente-se que a regulamentação do comércio eletrónico se complexifica em virtude de as transações eletrónicas terem, frequentemente, natureza transfronteiriça. Deste modo se compreendem as tentativas constantes da UE para a progressiva uniformização do direito dos contratos e do direito aplicável à contratação eletrónica. Como afirma Frank Diedrich<sup>32</sup>, “os legisladores (...) perceberam que as características únicas da Internet juntamente com as grandes oportunidades que o comércio eletrónico proporciona tanto aos empresários como aos consumidores clamavam por um quadro legal que promovesse a segurança jurídica.”

Várias foram as instituições que se esforçaram no sentido de regulamentar o comércio eletrónico, passando pela ação incontornável da União Europeia (UE) – “verdadeiro motor neste processo de adaptação do direito à nova realidade”<sup>33</sup> –, que promulgou importantes diplomas neste sentido, destacando-se a Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000 – “Diretiva sobre comércio eletrónico” –; a Diretiva 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Dezembro de 1999, relativa a um quadro legal comunitário para as assinaturas eletrónicas; a Diretiva 97/7/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância, e a Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no sector das comunicações eletrónicas; até ao

---

<sup>31</sup> Vide MARQUES, Mário Castro, *O Comércio Electrónico. Algumas Questões Jurídicas*, in *Comércio Electrónico: Estudos Jurídico-Económicos*, Glória Teixeira (coord.), Coimbra: Almedina, 2002, p. 42.

<sup>32</sup> Cfr. *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce* [em linha], in *The Journal of Information, Law and Technology*, n.º3, 2000, p.2, disponível em [https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000\\_3/diedrich/](https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich/), p. 18. [Consultado a 27 de maio de 2016].

<sup>33</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Serviços da Sociedade da Informação: alguns problemas jurídicos do comércio electrónico na Internet*, cit., p. 5.

contributo de organizações internacionais como a UNCITRAL<sup>34</sup> – que se destaca pela adoção da Lei-Modelo sobre comércio eletrónico, de 1996, e da LM sobre assinaturas eletrónicas, de 2001; a OCDE<sup>35</sup> (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico) e a CCI<sup>36</sup> (Câmara de Comércio Internacional), que assume um papel central no desenvolvimento do comércio mundial, e se debruça sobre a problemática do comércio eletrónico, nomeadamente no que concerne aos problemas da jurisdição e da lei aplicável neste domínio e à mobilização de meios de resolução de eventuais disputas que possam surgir neste meio. Também merece destaque a Convenção da Haia de Direito Internacional Privado<sup>37</sup>, que detém um relevantíssimo papel na regulamentação das questões de direito internacional privado que frequentemente se colocam na contratação eletrónica.

A nível europeu, antes da adoção da DCE, em 2000, havia um grande vazio jurídico na regulamentação do comércio eletrónico. No entanto, era urgente uma resposta que atenuasse os obstáculos jurídicos resultantes das divergências apresentadas pelas diferentes ordens jurídicas. É de realçar, no contexto da atuação comunitária para a prossecução deste objetivo, a Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social e ao Comité das Regiões, de 1997. Com esta comunicação, pretendeu-se “incentivar o crescimento vigoroso do comércio eletrónico na Europa”, já nesta altura se reconhecendo a rápida expansão deste fenómeno e adivinhando-se o “impacto considerável” do comércio eletrónico nos mercados globais. Antevia-se, portanto, a necessidade de regulamentação do comércio eletrónico, impondo-se a criação de legislação atualizada e de um quadro regulamentar favorável e coerente em todos os países da UE.<sup>38</sup> Aliás, a adoção de medidas legislativas adequadas prefigurava-se como um “pré-requisito para a adesão das empresas e dos consumidores ao comércio

---

<sup>34</sup> A UNCITRAL (“United Nations Commission On International Trade Law”, em português “Comissão das Nações Unidas Para o Direito Comercial Internacional”) é um organismo cuja função primordial consiste em harmonizar as regras do comércio internacional, nomeadamente através da elaboração de leis-modelo e da preparação de guias legislativos sobre matérias de comércio internacional. Cfr. o endereço *web* da UNCITRAL, disponível em <https://www.uncitral.org/>. [Consultado a 7 de maio de 2016].

<sup>35</sup> A OCDE é uma organização internacional que se propõe promover políticas de crescimento económico e estabilidade financeira. A página da OCDE encontra-se disponível em <http://www.oecd.org/>. [Consultado a 7 de maio de 2016].

<sup>36</sup> A CCI, com o objetivo de promover o comércio internacional, procura definir regras internacionais utilizadas diariamente em todo o mundo. Cfr. o *website* da CCI, em <http://www.iccwbo.org/>. [Consultado a 30 de maio de 2016].

<sup>37</sup> A página *web* da Conferência da Haia pode ser consultada no endereço <https://www.hcch.net/>. [Consultado a 30 de maio de 2016].

<sup>38</sup> Cfr. COM (97) 157, cit., p. 3 e p. 13.

electrónico”<sup>39</sup>, nomeadamente para obstar às inseguranças dos consumidores relativa à identidade dos fornecedores e ao desconhecimento da sua exata localização física, e para facilitar a segurança nos pagamentos e a possibilidade de reclamação na hipótese de ocorrência de erro ou fraude.

## **1.2. A Diretiva sobre Comércio Eletrónico e a Diretiva sobre Contratos à Distância**

Como tentativa de resposta às preocupações *supra* enunciadas e com o objetivo de implementar um quadro uniforme e coerente em todos os países europeus, foi adotada, em 2000, a Diretiva sobre Comércio Eletrónico<sup>40</sup>, afirmando, ela própria, a necessidade de um “quadro legal claro” que garantisse “a segurança jurídica e a confiança do consumidor”<sup>41</sup>, e preconizando, no seu preâmbulo, que “o desenvolvimento dos serviços da sociedade de informação no espaço sem fronteiras internas é essencial para eliminar as barreiras que dividem os povos europeus.”

Com a entrada em vigor da DCE, a Comissão Europeia pretendeu eliminar todos os entraves ao reconhecimento jurídico dos contratos eletrónicos, pugnando também pela uniformização das regras relativas à formação e execução dos contratos eletrónicos a nível europeu. Nestes termos, o diploma equiparou os contratos eletrónicos aos contratos tradicionais em suporte papel: aliás, o foco do regime incide na consagração do princípio geral da liberdade de celebração de contratos por via eletrónica. A DCE veio a ser transposta para o ordenamento jurídico português em 2004, através do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro<sup>42</sup>, que regulamenta o comércio eletrónico no mercado interno e o tratamento de dados pessoais.<sup>43</sup>

Neste contexto, não poderíamos deixar de salientar a Diretiva sobre Contratos à Distância, entretanto revogada pela Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores.<sup>44</sup> Este diploma abarca inequivocamente os contratos eletrónicos, porquanto estes são contratos celebrados à distância e sem a presença física e simultânea de ambos os contraentes. A

---

<sup>39</sup> Cfr. COM (97) 157, cit., p. 19.

<sup>40</sup> Publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série L, n.º 178/1, de 17 de julho de 2000.

<sup>41</sup> Vide o Considerando 7 da DCE.

<sup>42</sup> Publicado no DR n.º 5, Série I-A, de 7 de janeiro de 2004.

<sup>43</sup> Este diploma já foi objeto de duas alterações: a primeira, em 2009, com o DL n.º 62/2009, de 10 de março, e a segunda em 2012, com a Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.

<sup>44</sup> Publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 304/64, de 22 de novembro de 2011.

Diretiva 2011/83/UE veio consagrar um nível de harmonização máxima dos direitos conferidos aos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância, promovendo assim a segurança jurídica nos contratos eletrónicos B2C.

### 1.3. A influência da *soft law* na regulamentação do comércio eletrónico

A regulamentação do comércio eletrónico teve a sua génese na chamada *soft law*,<sup>45</sup> com a produção de instrumentos vinculativos apenas para os Estados aderentes, baseados fundamentalmente em práticas e usos comerciais.<sup>46</sup> Neste contexto, merece destaque a UNCITRAL, que, perante o aumento de transações realizadas por meios eletrónicos, aprovou a LM sobre Comércio Eletrónico, com o objetivo de colmatar a ausência de um regime legal relativo a este modo de contratação, e acabou por influenciar decisivamente a produção de regras legislativas neste domínio.<sup>47</sup> Além disso, a adesão de diferentes Estados a este texto contribui para facilitar o recurso ao comércio eletrónico, fortalecendo, desenvolvendo e harmonizando os contactos internacionais que se estabelecem no meio virtual.

Apesar de Portugal não ter sido um dos Estados a adotar legislação nos moldes da LM, achamos conveniente estabelecer um paralelo entre a lei nacional e este diploma, que se reveste de uma grande importância e conta com largo reconhecimento internacional, consistindo numa referência incontornável na abordagem do comércio eletrónico.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> “*Soft Law*” significa, à letra, “direito flexível”, e abrange “instrumentos internacionais sem carácter vinculativo”, “mas nem por isso desprovidos de eficácia.” Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Coimbra: Almedina, 2005, pp. 126-127.

<sup>46</sup> Vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet: Contributo para uma Análise numa Perspectiva Material e Internacionalprivatista*, Coimbra: Almedina, 2002, pp. 43-44.

<sup>47</sup> O texto da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Comércio Eletrónico pode ser consultado no endereço [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf). [Consultado a 15 de abril de 2016].

<sup>48</sup> A Lei-Modelo sobre Comércio Eletrónico na UNCITRAL foi a base para a elaboração de legislação sobre comércio eletrónico em muitos países: atualmente, 65 Estados e 141 jurisdições têm em vigor legislação inspirada na Lei-Modelo.

## 2. A regulamentação do comércio eletrónico no direito português

### 2.1. A Lei do Comércio Eletrónico e a Lei sobre Assinaturas Eletrónicas

O comércio eletrónico mereceu a atenção do legislador nacional que, pressionado pelas recomendações europeias, promoveu a elaboração do DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro - a LCE - e do DL n.º 290-D, de 2 de agosto<sup>49</sup>, sobre os documentos eletrónicos e a assinatura digital. Estes são os dois diplomas fundamentais que, em conjunto, significaram o reconhecimento do comércio eletrónico entre nós e a autonomização de uma realidade que, apesar de apresentar pontos em comum com a contratação tradicional, contém especificidades de relevo. Com efeito, apesar de existir, desde 2001, legislação sobre contratos à distância<sup>50</sup>, era imperiosa a adoção de legislação especialmente dirigida ao comércio eletrónico.

A LCE realizou a transposição da Diretiva comunitária sobre Comércio Eletrónico. Apesar de o âmbito da LCE coincidir com o da Diretiva, foi propósito assumido da LCE o de “versar alguns pontos carecidos de regulação na ordem jurídica portuguesa” não contemplados na diretiva.<sup>51</sup> Relativamente a tudo o que não seja regulado expressamente pelo regime especial, o legislador remeteu para os “quadros vigentes” do ordenamento jurídico português: os pontos neutros da Diretiva são relegados para interpretação conforme o nosso direito.<sup>52</sup>

Já o DL n.º 290-D/99 visou consagrar, no nosso ordenamento jurídico, um quadro legal para as assinaturas eletrónicas.<sup>53</sup> Uma vez que veio equiparar as declarações transmitidas pelas vias tradicionais às declarações transmitidas por meios eletrónicos, este diploma permitiu fomentar a confiança dos contratantes na utilização deste meio para conduzir as suas negociações, revestindo-se, portanto, de uma grande importância para o desenvolvimento do comércio eletrónico.

Saliente-se que a LCE e o DL n.º 290-D/99 contêm apenas uma parte do regime aplicável à contratação eletrónica, pelo que devem ser sempre conjugados com os diplomas

---

<sup>49</sup> Publicado no DR n.º 178, 1º Suplemento, Série I-A, de 2 de agosto de 1999.

<sup>50</sup> Em 2001, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 143/2001, de 26 de abril. Este diploma foi entretanto revogado pelo DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

<sup>51</sup> Vide o ponto 1 do Preâmbulo da LCE.

<sup>52</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio Electrónico e Consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004, p. 342.

<sup>53</sup> O DL n.º 290-D/99 foi aprovado ainda antes da Diretiva 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 1999. Esta Diretiva foi publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série L, n.º 13/12, de 19 de janeiro de 2000.

de salvaguarda dos direitos dos consumidores, nomeadamente as diversas Diretivas promulgadas neste sentido, que influenciaram de forma determinante a regulamentação do comércio eletrónico na ordem jurídica portuguesa. Aliás, as soluções legislativas perfilhadas pelos países europeus neste domínio são semelhantes, fruto dos diversos diplomas emanados da UE. Segundo Manuel Veiga de Faria<sup>54</sup>, tem-se verificado a emergência de um direito eletrónico “de gestação europeia” tendente à construção de um ambiente jurídico potenciador de confiança no comércio eletrónico, e que visa outrossim harmonizar “o direito privado europeu.”

## **2.2. Aspetos gerais a salientar na Lei do Comércio Eletrónico**

É consagrado na LCE o princípio da liberdade de prestação de serviços por via eletrónica, porquanto o art. 3.º estipula que a atividade do prestador de serviços da sociedade da informação não depende de autorização prévia. Este é o resultado da imposição feita pelo art. 4.º, n.º1 da DCE, que consagra o princípio da não autorização prévia.

No entanto, o cerne do regime da contratação eletrónica consta do capítulo V do diploma, cujo âmbito de aplicação é definido pelo art. 24.º. De acordo com este preceito, o regime é aplicável tanto a contratos comerciais como a contratos que não assumem esta qualificação, desde que tenham sido celebrados por via eletrónica. Portanto, a LCE aplica-se a contratos celebrados entre profissionais, a contratos celebrados entre profissionais e consumidores, e a contratos celebrados somente entre particulares.

Porém, já não se inserem no âmbito de aplicação do diploma as atividades desenvolvidas “fora de linha.” Assim, no comércio eletrónico indireto, no âmbito do qual apenas a encomenda do bem ou do serviço (corpóreo) é feita *online*, ficando a entrega reservada aos canais tradicionais, apenas a encomenda merece a aplicação da LCE. Este entendimento é expressado pela própria DCE, no seu considerando 18, que nos diz que “*não são abrangidas atividades como a entrega de mercadorias enquanto tal ou a prestação de serviços fora de linha.*”

---

<sup>54</sup> Cfr. *Nota Introdutória*, in MIGUEL, Carlos Ruiz [et al.], *Temas de Direito da Informática e da Internet*, cit., p. 9.

### 3. A liberdade de celebração de contratos por via eletrónica

O cerne do regime da LCE reside na consagração do princípio da admissibilidade e equiparação dos contratos eletrónicos aos contratos não eletrónicos. Assim, entre nós, não relevam os meios utilizados para a celebração de um negócio jurídico desde que tais meios sejam adequados a transmitir o conteúdo das declarações de vontade das partes e permitam, assim, a existência de um consenso. Em princípio, as manifestações de vontade das partes podem ser validamente veiculadas por meios eletrónicos. A regra é, portanto, a da liberdade de celebração de contratos por via eletrónica, nos termos do art. 25.º, n.º1 da LCE, segundo o qual *“é livre a celebração de contratos por via eletrónica, sem que a validade ou eficácia destes seja prejudicada pela utilização deste meio”*.

Aliás, este é um comando expressamente imposto pelo art. 9.º pela Diretiva que inspirou este diploma, a DCE, que veio compelir os Estados-Membros a assegurar que os seus sistemas legais permitam a celebração de contratos por meios eletrónicos, garantindo que *“o regime jurídico aplicável ao processo contratual não crie obstáculos à utilização de contratos celebrados por meios eletrónicos, nem tenha por resultado a privação de efeitos legais ou de validade desses contratos”* apenas pelo facto de tais contratos serem celebrados por via eletrónica. No entanto, o recurso à via eletrónica deve resultar sempre de um comum acordo das partes (art. 25.º, n.º3), não sendo legítima uma cláusula contratual geral elaborada pelo prestador impondo ao consumidor a utilização desta via, nos termos do n.º4 do art. 25.º. O art. 25.º, n.º1 da LCE não deve, portanto, representar uma constrição ao princípio da liberdade contratual plasmado no art. 405.º do nosso Código Civil (CC).

Além disso, o diploma consagra o princípio da equiparação dos documentos eletrónicos aos documentos escritos, por força do disposto no art. 26.º, n.º1. Através desta norma, pretendeu-se evitar a imposição, por parte dos Estados-membros, de obstáculos formais que não se coadunem com a utilização de meios de comunicação eletrónica.

No mesmo sentido, refira-se o art. 23.º, n.º1 da Ley n.º 34/2002, de 11 de julho<sup>55</sup>, a lei espanhola relativa aos serviços da sociedade da informação e ao comércio eletrónico, lei que transpôs a DCE para o ordenamento espanhol, e que estabelece igualmente que os

---

<sup>55</sup> Publicada no *Boletín Oficial del Estado* (BOE), n.º 166, de 12 de julho de 2002.

contratos celebrados por esta via devem produzir todos os efeitos previstos pelo ordenamento jurídico.

Neste contexto, veja-se igualmente o art. 11.º, n.º1 da LM da UNCITRAL sobre Comércio Eletrónico, que prevê que, no quadro da formação do contrato, e a menos que as partes acordem de modo diverso, a oferta contratual e a aceitação dessa oferta podem ser feitas por meio de mensagens eletrónicas, sem que ao contrato seja negada validade apenas pelo facto de tais atos terem sido efetuados através de meios eletrónicos. Da mesma forma, o art. 1.2. dos “Princípios do UNIDROIT<sup>56</sup> para os Contratos Comerciais Internacionais”<sup>57</sup> não exige a observância de qualquer forma especial para a conclusão do contrato.

Subjacente à norma do art. 25.º, n.º1 da LCE está implícita a reafirmação dos princípios da liberdade contratual e da liberdade de forma previstos nos artigos 405.º e 219.º do CC português, apesar de a lei exigir, em certos casos, uma forma especial para que os negócios sejam válidos. Nos casos em que seja exigida a observância de forma especial, é necessário analisar se essa forma pode ser igualmente cumprida por via eletrónica ou se estamos perante uma das exceções previstas no art. 25.º, n.º2 da LCE. Se o caso não se enquadrar em nenhuma das situações aí previstas, os Estados-membros estão obrigados a alterar as normas em questão para que seja permitido o recurso à via eletrónica. Isto porque, nos termos do Considerando 34 da DCE, os Estados-membros estão vinculados a adaptar as suas normas internas relativas à formação dos contratos, de modo a permitir a sua celebração por via eletrónica.

### **III – PROBLEMAS ESPECÍFICOS DA CONTRATAÇÃO POR MEIOS ELETRÓNICOS. SOLUÇÕES LEGISLATIVAS**

#### **1. Nota introdutória**

Apesar de o comércio eletrónico apresentar numerosas vantagens para todos os seus intervenientes e de ser um meio extremamente eficaz e célere na realização de

---

<sup>56</sup> O Instituto Internacional para a Unificação do Direito Privado (UNIDROIT) é uma organização intergovernamental cujo objetivo principal consiste em harmonizar o direito privado nos diversos Estados.

<sup>57</sup> No original, “*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*”. Em 2010, foi aprovada uma nova versão do texto, o que evidencia a preocupação do UNIDROIT na regulamentação do comércio eletrónico. Este texto encontra-se disponível em <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>. [Consultado a 8 de julho de 2016].

transações comerciais, não podemos deixar de analisar alguns dos problemas que esta forma de contratar tem suscitado, para compreendermos de seguida os esforços que as ordens jurídicas e várias outras organizações têm empreendido para solucionar estes obstáculos, tornando o comércio eletrónico um meio apto a satisfazer as necessidades dos sujeitos que a ele recorrem e reduzindo substancialmente a insegurança jurídica que, à partida, ensombra esta via negocial. Pretendemos, pois, clarificar o processo de formação do contrato eletrónico, identificando o momento e o local da sua efetiva celebração. Abordaremos, também, a problemática da transmissão de declarações negociais por via eletrónica e o problema do erro na declaração que neste contexto se pode verificar.

Por fim, impõe-se uma reflexão sobre o contributo das empresas para implementar a segurança jurídica no comércio eletrónico, que, por sua vez, veio a ser reforçada com a consagração de validade da assinatura eletrónica. Neste contexto, insere-se a importância do reconhecimento legal dos procedimentos e documentos eletrónicos, que contribuem também, para o desenvolvimento desta forma de contratação na sociedade atual.

## **2. A formação dos contratos eletrónicos**

### **2.1. O momento de celebração do contrato**

Os contratos eletrónicos apresentam certas especificidades quanto à sua formação, decorrentes da sua específica natureza. Conforme aduzimos anteriormente, estes contratos formam-se, como todos os outros, através da emissão de declarações de vontade contrárias, porém, convergentes, tendentes à prossecução de uma finalidade comum a ambas as partes; distinguem-se, sim, dos contratos tradicionais no que concerne ao meio pelo qual são transmitidas tais declarações de vontade. Porém, não se duvida que são contratos como quaisquer outros, vinculativos e dotados da mesma força jurídica. Nesta linha se insere o *supra* mencionado princípio da equiparação dos contratos eletrónicos aos contratos tradicionais, efetuada pelo art. 25.º n.º1 da LCE.

Teçamos agora algumas considerações relativas ao momento de celebração do contrato eletrónico: quando é que podemos considerar que um contrato eletrónico se encontra concluído? Para averiguar o momento de perfeição do contrato, é necessário determinar se a oferta de produtos e serviços *online* representa uma proposta contratual ou um mero convite a contratar. A Diretiva não contém qualquer solução neste sentido,

devido à divergência normativa e doutrinal que separa os Estados-membros nesta questão, da qual não quis tomar parte.

A lei portuguesa regulamenta esta questão no art. 32.º, n.º1 da LCE, prevendo que estaremos perante uma proposta contratual quando a oferta dos bens em linha contenha todos os elementos necessários para que o contrato possa ficar concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.

## **2.2. A interpretação do art. 32.º da LCE: proposta contratual *versus* convite a contratar**

Relativamente à dicotomia entre proposta contratual e convite a contratar, escreve Engrácia Antunes<sup>58</sup> que “o regime legal (...) não prima pela clareza”, uma vez que o legislador entendeu que estaríamos perante uma proposta contratual quando estivessem presentes “todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário” (art. 32.º, n.º1 da LCE) – hipótese que parece ser a mais acertada e mais conforme às práticas utilizadas pelos *sites* de comércio eletrónico -, mas, por outro lado, veio exigir, nos termos do art. 29.º, n.º5 da LCE, “um acto posterior de confirmação por parte dos destinatários das ofertas *on line*”, ao estabelecer que a encomenda se torna definitiva “*com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de receção, reiterando a ordem emitida.*”

Ou seja, enquanto a norma do art. 32.º, n.º1 nos diz que o contrato se encontra concluído quando se dá a aceitação do aderente – verificados que estejam os pressupostos exigidos -, o art. 29.º, n.º5 parece defender que a formação do contrato se dá apenas quando o destinatário reitere a ordem de encomenda primeiramente emitida. Neste sentido, escreve o mesmo autor que o art. 29.º, n.º5 “parece (...) configurar implicitamente a oferta eletrónica como uma mera *invitatio ad offerendum* (...), apenas se tendo o contrato por formado”<sup>59</sup> no momento da confirmação da ordem de encomenda. Nestes termos, e interpretando a nossa lei de forma literal, a perfeição do contrato estaria dependente da emissão do aviso de receção da encomenda e da posterior confirmação da encomenda pelo utilizador do *website*.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Cfr. *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 146-147.

<sup>59</sup> *Idem*.

<sup>60</sup> Esta é a teoria do “duplo clique”, plasmada no art. 1369.º do Código Civil francês.

Todavia, não entendemos assim. Consideramos que, se a oferta de bens e serviços *online* contiver “*todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário*”<sup>61</sup>, ou seja, quando o conteúdo das cláusulas contratuais seja corretamente comunicado ao utilizador, quando tais cláusulas forem perceptíveis e claramente entendidas por um utilizador usando de comum diligência, estaremos efetivamente perante uma verdadeira proposta contratual, pelo que o contrato eletrónico se deve ter por concluído assim que o destinatário da proposta aceita as cláusulas.<sup>62</sup> Portanto, perante uma verdadeira proposta contratual feita no *website*, o art. 32.º, n.º1 da LCE implica a vinculação do prestador de serviços à obrigação contratual, “pelo facto de ter aquela proposta com todos os elementos, bastando a aceitação para se ter o contrato por concluído.”<sup>63</sup>

Na nossa perspetiva não há, portanto, necessidade de posterior confirmação da encomenda para que o contrato produza plenamente os seus efeitos e para que implique obrigações para ambas as partes.

### **2.3. A proposta contratual e o convite a contratar nos contratos eletrónicos *click wrap***

No que se refere especificamente aos contratos *click wrap* - em que a aceitação do contrato se dá com um simples *click* -, entendemos que, se o proponente cumprir os deveres que lhe são impostos na apresentação dos termos contratuais, a exigência de reiteração da ordem de encomenda plasmada no art. 29.º, n.º5 da LCE não faz qualquer sentido, pois, em princípio, o consumidor *clica* no botão “aceito” depois de presumivelmente ter lido as cláusulas do contrato e com elas ter concordado. O utilizador, ao aceitar os termos e condições que lhe são propostos para a celebração do contrato, aceita – e celebra – o contrato, já que se dão por aceites as condições de venda propostas.

---

<sup>61</sup> Art. 32.º, n.º1 da LCE.

<sup>62</sup> No mesmo sentido, cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 146-147.

<sup>63</sup> Vide SILVA, Paula Costa e, *Contratação Electrónica*, in *Lei do Comércio Electrónico: (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho...)*: anotada, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento do Ministério da Justiça, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 187.

Convém salientar, todavia, que tal entendimento apenas é válido na medida em que seja possível ao destinatário analisar convenientemente todas as estipulações contratuais. Esta perspetiva vai assim de encontro àquilo que é previsto no artigo 232.º do CC, nos termos do qual o contrato se considera concluído quando haja acordo sobre todas as cláusulas do mesmo que se entendam como necessárias.

Assim, nos casos em que o utilizador tenha conhecimento efetivo dos termos contratuais e a consciência de que o *click* no botão virtual de aceitação implica a celebração do contrato, entendemos que tal *click* vincula o consumidor, não fazendo sentido a necessidade de um “duplo clique.”

Aliás, acompanhamos a interrogação de Alexandre Dias Pereira<sup>64</sup> segundo a qual que “não é certo” o art. 29.º, n.º5 da LCE, ao exigir um “duplo clique”, “respeite o comando comunitário [art. 9.º, n.º1 da DCE] dirigido aos Estados-Membros no sentido de estes assegurarem *que o regime aplicável ao processo contratual não crie obstáculos à utilização de contratos celebrados por meios eletrónicos*”. Concordamos ainda com o autor quando escreve que “não é seguro que a protecção do consumidor seja justificação bastante para os efeitos restritivos que esta cautela jurídica adicional pode colocar à liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação no mercado interno.”<sup>65</sup>

Por outro lado, quando as cláusulas e os termos em que se efetua o negócio não constem do formulário disponibilizado *online*, consideramos que, aqui sim, estaremos perante um simples convite a contratar, devendo, portanto, ser garantida ao utilizador a possibilidade de confirmar a sua encomenda, através do sistema do “duplo clique”.<sup>66</sup> O contrato considerar-se-á celebrado no momento em que se dá o encontro das declarações de vontade das partes, o que só é possível se ambas as partes conhecerem antecipadamente os seus direitos e obrigações.

---

<sup>64</sup> Cfr. *A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2006-2007, pp. 284-285.

<sup>65</sup> *Idem*.

<sup>66</sup> De acordo com doutrina do “duplo clique”, a aceitação do contrato faz-se em dois momentos: com a aceitação e, depois, com a confirmação da encomenda. Mas há ainda uma outra forma de perspetivar este problema, segundo a qual a celebração do contrato se dá antes da confirmação exigida no n.º 5 do art. 29.º da LCE, mas “os efeitos do contrato ficam (...) suspensos até à confirmação.” Nestes termos, a confirmação “constitui uma condição de eficácia” do contrato: o contrato considera-se concluído logo após a aceitação manifestada pelo utilizador, mas a sua eficácia é condicionada à posterior confirmação da encomenda. Neste sentido, *vide Lei do Comércio Electrónico...anotada*, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento do Ministério da Justiça, cit., p. 118, e ainda, PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., p. 355. Por este autor, *vide também A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)*, cit., pp. 282-283.

Face ao exposto, entendemos que o legislador português foi, neste ponto, algo ambíguo, sobretudo tendo em conta que existem outros meios eficazes disponíveis para que os consumidores possam fazer valer os seus direitos e reagir contra eventuais erros ou cláusulas contratuais injustas. Concordamos, mais uma vez, com Alexandre Dias Pereira<sup>67</sup> quando afirma que a exigência contida no art. 29.º, n.º5 da LCE deixa transparecer uma “fraca confiança do legislador nos meios electrónicos”. Tanto que, como salienta Victor Castro Rosa<sup>68</sup>, o legislador, no n.º 5 do art. 29.º da LCE, “não faz qualquer distinção entre a contratação com consumidores finais ou de empresários entre si, o que, provavelmente, faria sentido com vista a facilitar o comércio electrónico B2B.”<sup>69</sup>

#### 2.4. O significado do aviso de receção da encomenda

Neste contexto, é também importante delimitar o significado do aviso de receção da encomenda expedido pelo proponente<sup>70</sup>, já que alguns autores entendem, ao interpretar o 29.º, n.º5 da LCE, que o aviso de receção é requisito de perfeição do contrato, mormente nos contratos celebrados com consumidores.<sup>71</sup> No entanto, adotamos a perspetiva inversa; concordamos com a solução apontada pela LCE, no art. 32.º, que preconiza o aviso de receção como uma mera formalidade destinada a “assegurar a efetividade da comunicação eletrónica”, não sendo, portanto, idónea a exprimir uma posição contratual.<sup>72</sup> Com efeito, nos termos do n.º 2 do art. 32.º, “o mero aviso de receção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento de conclusão do contrato.”

Também Oliveira Ascensão<sup>73</sup> defende esta tese, ao afirmar que o aviso de receção se destina apenas a “assegurar ao encomendante, nos mais breves prazos, que a encomenda foi recebida”, não se configurando, portanto, como um requisito necessário para a confirmação do contrato. Pedro Romano Martinez<sup>74</sup> expressa um entendimento semelhante, ao esclarecer que a LCE não pretende alterar o regime comum quanto à

---

<sup>67</sup> Cfr. *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., pp. 354-355.

<sup>68</sup> Cfr. *Contratação Electrónica*, in *Lei do Comércio Electrónico...anotada*, cit., p. 199.

<sup>69</sup> Alexandre Dias Pereira apresenta uma visão diferente, ao entender que o n.º 5 do art. 29.º se aplica somente aos contratos de consumo. Cfr. *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., p. 354.

<sup>70</sup> O art. 11.º, n.º1 da DCE não determina o significado deste aviso.

<sup>71</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., p. 354 e 355.

<sup>72</sup> Cfr. o ponto 5 do Preâmbulo da LCE.

<sup>73</sup> Cfr. *Contratação Electrónica*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 59.

<sup>74</sup> Cfr. *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 40, n.ºs 3-4, Coimbra: Almedina, 2009, p. 105.

celebração de contratos constante do CC, pelo que o aviso de receção não tem influência no momento da contratação: o contrato considera-se perfeito “quando a aceitação (...) chega ao poder ou é conhecida do destinatário.”

## **2.5. Momento relevante para a conclusão do contrato *versus* emissão do aviso de receção da encomenda. Conclusões**

Tendo como referência tudo o que foi dito, consideramos que o momento de celebração do contrato eletrónico deverá coincidir com a altura em que a aceitação do utilizador do *site* chega à esfera do proponente do bem ou do serviço, a menos que estejamos em presença de um mero convite a contratar.<sup>75</sup> Como já referimos, nestes últimos casos não existe um acordo sobre os termos contratuais, pelo que o encontro das declarações de vontade das partes não se dá no momento da “primeira” aceitação do destinatário, mas apenas em momento posterior, quando o proponente expede o competente aviso de receção e faculta ao utilizador a verdadeira proposta contratual, munida de todos os elementos necessários.

Ou seja, o momento relevante para aferir do momento da conclusão do contrato é o da receção, pelo proponente, da mensagem eletrónica que contenha a aceitação expressa do utilizador do *site*, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 224.º, n.º1 do CC e 31.º, n.º2 da LCE. De acordo com estes preceitos, a conclusão do contrato é determinada pelo momento em que o proponente tem possibilidade de aceder à comunicação feita pelo adquirente dos produtos ou serviços, ou, pelo menos, possibilidade de a conhecer, em circunstâncias normais e usando de comum diligência.<sup>76</sup> Note-se que estes preceitos contemplam um entendimento idêntico ao sufragado pelo art. 15.º, n.º2 da LM da UNCITRAL sobre Comércio Eletrónico, que prevê que, salvo quando as partes acordem de modo diverso, o momento de receção da mensagem eletrónica ocorre quando a mensagem entra no sistema de informação utilizado pelo destinatário da mensagem.

Numa perspetiva de direito comparado, podemos referir a solução que vigora no ordenamento jurídico espanhol, que também transpôs para o ordenamento interno a teoria da receção, através da Ley n.º 34/2002, de 11 de julho. Ao fazê-lo, a Ley n.º 34/2002

---

<sup>75</sup> Neste sentido, *vide* MARTINEZ, Pedro Romano, *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, cit., p. 105.

<sup>76</sup> *Vide* PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., reimp. por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 440.

procedeu à alteração do art. 1262.º do Código Civil espanhol e ao art. 54.º do Código de Comercio espanhol<sup>77</sup>, que passaram a ter a mesma redação: se o proponente e o aceiteante se encontrarem em “*lugares distintos*”, há consentimento desde o momento em que o proponente tem conhecimento da aceitação do destinatário; mas a Ley n.º 34/2002, na sua 4.ª disposição adicional, consagra ainda, de forma expressa, uma regra especial para os contratos eletrónicos, especificando que, neste tipo de contratos, há consentimento “*desde que se manifesta a aceitação.*”

Consideramos, porém, que o aviso de receção da encomenda é necessário – não para efeitos de formalização do contrato, mas para efeitos de proteção do utilizador do *site*, para que este tenha a certeza de que a sua encomenda foi recebida e vai ser expedida. Esta interpretação está de acordo com o disposto no art. 29.º, n.º1 da LCE e no art. 11.º, n.º1 da DCE, segundo o qual o prestador de serviços deve acusar a receção da encomenda, “*salvo acordo em contrário das partes que não sejam consumidores.*” Isto significa, também, que o dever de emitir o aviso de receção se encontra mais flexibilizado no âmbito dos contratos B2B, sendo esta uma norma de especial proteção do consumidor.

O n.º2 do art. 29.º dispensa o aviso de receção nos casos em que haja imediata prestação “em linha” do produto ou do serviço, o que se compreende, uma vez que o contrato fica imediatamente concluído. A imediata prestação do bem ou do serviço ocorrerá quando, por exemplo, o utilizador do *site* descarrega um programa para o seu computador através da Internet.

Saliente-se que, independentemente das diferentes interpretações suscitadas pelo art. 29.º da LCE, esta norma não é aplicável a contratos celebrados por meios de comunicação individual, por força do art. 30.º da LCE. Este é um dos aspetos em que se torna evidente a distinção entre os contratos celebrados através de *e-mail* e a contratação efetuada diretamente nos *sites* de comércio eletrónico, sendo esta última aquela que causa mais problemas e que, por conseguinte, reclama uma mais rigorosa proteção do utilizador.

### **3. O local de formação do contrato**

Importa agora descortinar qual o local de formação dos contratos eletrónicos, sendo que podemos considerar este problema partindo de diversas perspetivas. Poderíamos

---

<sup>77</sup> Cfr. a 4.ª disposição adicional a este diploma.

dizer que o local de formação do contrato é o local onde se encontra o proponente dos bens e serviços ou o local a partir do qual o utilizador do *website* acede a esses produtos e serviços. Porém, defendemos, na esteira de Nóbrega Pizarro<sup>78</sup>, que, para determinar o lugar de formação do contrato eletrónico, não devemos atender aos locais onde se encontram o proponente ou o utilizador do *website*, afigurando-se mais razoável considerar que a formação do contrato ocorre no local onde o proponente do negócio exerce efetivamente a sua atividade.

Esta é a solução adotada pela maior parte dos sistemas jurídicos e é, de resto, a que se encontra consagrada no Considerando 19 da DCE, onde se explica que o local de estabelecimento de uma sociedade que atue através da Internet “não é o local onde se encontra a tecnologia de apoio a esse sítio *ou o local em que este é acessível*, mas sim o local em que essa sociedade desenvolve a sua atividade económica” [itálico nosso]. A LCE fez eco desta solução, determinando a “subordinação dos prestadores de serviços à ordenação do Estado membro em que se encontram estabelecidos”<sup>79</sup>, sendo que, de acordo com o art. 4.º, n.º1, os prestadores de serviços têm de reger-se pela lei portuguesa relativamente à atividade que exercem.<sup>80</sup> Além disso, o art. 5.º, n.º1 da LCE determina que é igualmente aplicável a lei do lugar do estabelecimento aos prestadores de serviços que se encontrem estabelecidos noutros Estados-membros que não Portugal.

Ora, o estabelecimento de uma empresa que atue através de meios eletrónicos é o local onde esta exerce efetivamente a sua atividade económica. Ilustremos com um exemplo: imaginemos que uma empresa espanhola revendedora de programas de computador exerce a sua atividade em Portugal. Não obstante a sua origem ser estrangeira, a empresa atua em Portugal, presumindo-se, desta forma, que abdica da jurisdição espanhola e deseja sujeitar-se à jurisdição portuguesa. Tal intenção pode transparecer no modo como interage com os utilizadores do seu *website*, nomeadamente através da utilização exclusiva da língua portuguesa na apresentação dos seus bens e serviços.

Portanto, se a empresa revelar, de modo inequívoco, que se encontra estabelecida em Portugal, é razoável que os utilizadores da sua loja virtual considerem que a lei aplicável à celebração de um eventual contrato eletrónico por intermédio daquele sítio da Internet seja a lei portuguesa. Assim, e de acordo com o mencionado Considerando 19 da

---

<sup>78</sup> Cfr. *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*, cit., p. 77.

<sup>79</sup> Vide o ponto 2 do Preâmbulo da LCE.

<sup>80</sup> Cfr. o art. 3.º da DCE.

DCE, o estabelecimento não se confunde com o sítio geográfico onde se encontra o promotor do *site* nem com a localização dos meios técnicos; é, antes, o local onde se desenrola a atividade económica da empresa, sendo que os cocontratantes esperam razoavelmente que o contrato seja regido pelas normas do ordenamento jurídico onde a atividade é exercida.

A lei espanhola sobre comércio eletrónico, a Ley n.º 34/2002, apesar de remeter também para o lugar onde se encontra estabelecido o proponente, não é tão clara como a LCE neste ponto, a nosso ver, uma vez que apenas estabelece que o contrato “se presume celebrado no lugar onde foi feita a oferta”<sup>81</sup>, não precisando, portanto, se tal local terá de coincidir com o local onde o prestador exerce *efetivamente* [itálico nosso] a sua atividade económica ou não. Assim, pensamos poder dizer que, neste aspeto, andou melhor o legislador português na tarefa de transposição da Diretiva.

Já o art. 15.º, n.º4 da LM da UNCITRAL Sobre Comércio Eletrónico está, de certa forma, de acordo com o entendimento sufragado pela DCE e pela lei portuguesa, uma vez que estabelece, relativamente às comunicações eletrónicas efetuadas entre as partes, que, salvo se as partes acordarem de modo diverso, as mensagens eletrónicas se consideram expedidas do local onde o remetente exerce a sua atividade comercial (“*place of business*”).

#### **4. A transmissão de declarações negociais por meios eletrónicos**

##### **4.1. A idoneidade dos meios eletrónicos para a transmissão das declarações negociais e os problemas que se verificam nesta sede**

As declarações de vontade transmitidas por meios eletrónicos permitem às partes contratantes comunicar à distância de forma rápida e eficaz – e, desde 1999, são plenamente eficazes, por força do art. 6.º, n.º1 do Decreto-Lei n.º 290-D/99. Com efeito, as declarações negociais transmitidas em ambiente digital são perfeitamente idóneas a criar a aparência de “exteriorização de um certo conteúdo de vontade negocial.”<sup>82</sup>

O art. 3.º do DL n.º 290-D/99 estabelece a validade formal da declaração negocial transmitida por meios eletrónicos, através da equiparação das declarações eletrónicas às declarações escritas – as declarações eletrónicas devem ser “*juridicamente equiparadas às*

---

<sup>81</sup> Cfr. a 4.ª disposição adicional à Lei n.º 24/2002, de 11 de julho.

<sup>82</sup> Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 413-414.

*declarações constantes de qualquer outro tipo de suporte*<sup>83</sup> -, em consonância com o disposto no art. 9.º, n.º1 da DCE e no referido art. 26.º, n.º1 da LCE. Também a LM sobre Comércio Eletrónico da UNCITRAL dispõe neste sentido, ao estabelecer a validade e eficácia das declarações de vontade transmitidas eletronicamente.

Contudo, é inegável que a transmissão de declarações negociais por via eletrónica não está isenta de dificuldades de enquadramento, desde logo a circunstância da interposição de uma máquina na sua produção. Quando tal suceda, estaremos perante “um desvio muito relevante relativamente à contratação tradicional, fundada em suporte de papel”<sup>84</sup>, uma vez que o texto que o emissor da mensagem expede pode não coincidir com o texto que é recebido pelo recetor. Com efeito, contrariamente ao que sucede no âmbito da contratação tradicional, a mensagem que circula não é o original da declaração, sendo possível que ocorra uma deturpação no conteúdo da mensagem assim transmitida. Claro que, no que toca à contratação eletrónica via *e-mail* ou outra qualquer forma de comunicação instantânea, os sujeitos conhecem o conteúdo do texto que é enviado, uma vez que ele surge nos respetivos ecrãs de computador. No entanto, mesmo em casos deste tipo, os sujeitos não detêm qualquer controlo sobre o texto da declaração que aparece no sistema de receção de mensagens da sua contraparte.

Acresce que, no âmbito de um processo negocial de contratação automatizada – quando do outro lado não esteja uma pessoa -, coloca-se o problema de a máquina – que se limita a responder a comandos automáticos – não se “aperceber das vicissitudes do processo formativo ou comunicativo da vontade da contraparte.”<sup>85</sup>

#### **4.2. O erro nas declarações negociais eletrónicas**

Quando a contratação eletrónica se dê sem qualquer intervenção humana, assumem relevância os erros na declaração e o chamado erro-vício. Quando ocorram situações deste género, designadamente por mau funcionamento do computador, aplicam-se as normas do CC sobre esta matéria. Com efeito, é o próprio art. 33.º da LCE que remete para o regime geral, acrescentando ainda que um erro na programação equivale a um erro na formação da vontade; um erro por mau funcionamento do computador

---

<sup>83</sup> Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, cit., p. 300.

<sup>84</sup> Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, cit., p. 291.

<sup>85</sup> Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, cit., p. 303.

consubstancia um erro na declaração e, nos casos em que a mensagem chegue deturpada ao destino, verificar-se-á erro na transmissão da declaração negocial.<sup>86 87</sup>

Ocorrerá um vício na formação da vontade quando não se verificar a coincidência entre a vontade e o conteúdo da declaração propriamente dita, podendo existir vícios na declaração, na transmissão da declaração ou na formação da vontade, nos termos *supra* aludidos. Contudo, também haverá casos em que o declarante emite uma declaração negocial sem disso ter consciência: são os casos de falta de consciência na declaração que, no nosso entendimento, se podem verificar quando o utilizador acede a um *site* de comércio eletrónico e clica num botão de aceitação sem saber que tal ato implica a aceitação dos termos contratuais aí propostos – sem ter consciência de que emite uma verdadeira declaração negocial -, designadamente quando o conteúdo do *site* não seja claro a esse respeito. Em situações como a descrita *supra*, e quando seja aplicável ao contrato a lei portuguesa, pensamos que deve merecer aplicação o art. 246.º do CC, nos termos do qual a declaração não produzirá qualquer efeito.

## **5. A (in)segurança jurídica no comércio eletrónico**

### **5.1. A necessidade de tutela da confiança dos utilizadores da Internet. A transparência das transações. A assinatura digital**

As transações eletrónicas devem ser conduzidas com a máxima transparência, de modo a combater a incerteza e a desconfiança resultantes da inexistência de contacto físico entre as partes e a incentivar a utilização do comércio eletrónico. Neste sentido, Nóbrega Pizarro<sup>88</sup> defende que os contratos eletrónicos estão sujeitos a específicos princípios reguladores, como o princípio da identificação, segundo o qual “as partes devem estar devidamente identificadas” para que exista “a absoluta certeza recíproca de quem é a outra

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 33.º, n.º2, alíneas a), b) e c) da LCE.

<sup>87</sup> O erro na declaração encontra-se regulado no art. 247.º do CC, verificando-se nas hipóteses em que “o declarante tem a consciência de emitir uma declaração negocial”, mas por qualquer motivo, “não se apercebe que a declaração tem um conteúdo divergente da sua vontade real.” O erro na transmissão da declaração negocial tem assento no art. 250.º do CC, desencadeando a nulidade do contrato quando se preenchem os pressupostos do art. 247.º. Por sua vez, o erro na formação da vontade, ou erro-vício, “traduz-se numa representação inexacta ou na ignorância de uma qualquer circunstância de facto ou de direito que foi determinante na decisão de efectuar o negócio”, pelo que se o declarante conhecesse essa circunstância “não teria realizado qualquer negócio ou não teria realizado o negócio nos termos em que o celebrou”, encontrando-se previsto nos artigos 251.º e 252.º do CC. Cfr. PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, p. 493, pp. 497-498 e p. 504.

<sup>88</sup> Cfr. *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*, cit., p. 74 e seguintes.

parte.” Também assume relevância o princípio da autenticação, nos termos do qual deve ser garantida a autenticidade do conteúdo da mensagem transmitida, “de forma a que não subsistam dúvidas sobre a manifestação de vontade demonstrada.”<sup>89</sup>

Ora, o cumprimento de tais princípios surge facilitado pela utilização da assinatura digital, único meio de garantir que determinada mensagem provém de determinado sujeito<sup>90</sup>, além de assegurar a autenticidade dos documentos.

Neste contexto, refira-se o Ac. TRL de 26/05/2011,<sup>91</sup> que acentua a necessidade de proteger a parte menos informada contra os riscos associados aos procedimentos eletrónicos, nomeadamente o “relativo anonimato” em que são efetuadas as operações; neste sentido, é imperativo assegurar que “quem pratica o acto é realmente quem o afirma.” A assinatura eletrónica é, pois, a forma por excelência de transmitir confiança às partes, entendimento que é confirmado pelos artigos 3.º, n.º2 e 7.º do DL n.º 290-D/99. No mesmo sentido, o acórdão citado reconhece a idoneidade da assinatura eletrónica para transmitir certeza jurídica, ao afirmar que a assinatura eletrónica visa garantir que quem pratica determinado ato é realmente quem diz ser, “assim substituindo, para todos os efeitos legais, a assinatura autógrafa em papel.”

O art. 3.º do DL n.º 290-D/99 confirma a possibilidade de os documentos eletrónicos terem a mesma força probatória do que os documentos escritos, sendo que o n.º 2 dispõe que um documento ao qual foi aposta assinatura eletrónica qualificada vale como documento particular autenticado, com força probatória plena. Este foi um dos propósitos assumidos pela Diretiva 1999/93/CE, que, no seu art. 5.º, n.º1, reconhece a necessidade de atribuir os mesmos efeitos jurídicos à assinatura autógrafa e à assinatura eletrónica qualificada. Esta imposição surge refletida no art. 7.º do DL n.º 290-D/99, que equipara as duas formas de autenticação.

Nos mesmos termos, a LM sobre Assinaturas Eletrónicas da UNCITRAL<sup>92 93</sup> realça que a regulamentação das assinaturas eletrónicas é um meio de transmitir segurança

---

<sup>89</sup> Cfr. PIZARRO, Sebastião Nóbrega, *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*, cit., p. 76.

<sup>90</sup> Cfr. o art. 2.º, b) do DL n.º 290-D/99.

<sup>91</sup> Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/05/2011, Processo n.º 949/07.0TYLSB.L1-8 (Carlos Marinho), p.7, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>92</sup> A Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrónicas, de 2001, inspirou diplomas sobre esta matéria num total de 32 Estados.

<sup>93</sup> O texto da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Assinaturas Eletrónicas pode ser consultado em <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>. [Consultado a 20 de maio de 2016].

jurídica e certeza legal. Assim, o art. 6.º da LM dispõe que as assinaturas eletrónicas, desde que sejam “confiáveis”, podem produzir os mesmos efeitos e desencadear as mesmas consequências jurídicas do que as assinaturas manuscritas. Também aqui se pretendeu equiparar uma e outra realidade, sendo certo que esta equiparação não consubstancia uma alteração de vulto relativamente aos requisitos formais que a lei exige para a celebração de certos negócios ou para a produção de certos efeitos. Como afirma Sinde Monteiro<sup>94</sup>, “o que há de novo é a aceitação pelo direito da admissibilidade de uma nova técnica para a transmissão da declaração.”

Salientámos anteriormente que, em ambiente eletrónico, não é possível distinguir a mensagem original de uma cópia, o que facilita a alteração das informações contidas em formato eletrónico e a ocorrência de fraude. Ora, a assinatura eletrónica é um meio capaz de substituir a assinatura manuscrita e de minorar os casos de deturpação, perfilando-se como instrumento adequado a assegurar as funções tradicionalmente reservadas às assinaturas tradicionais: a identificação da pessoa, a vinculação da pessoa ao teor do documento ao qual apõe a sua assinatura, e a garantia da integridade do documento. A assinatura eletrónica é, pois, um meio idóneo para evitar que os documentos sejam falsificados e que os respetivos dados sejam alterados, como salienta, mais uma vez, Sinde Monteiro.<sup>95</sup>

## **5.2. O reconhecimento legal dos procedimentos e documentos eletrónicos**

### **5.2.1. A desformalização documental operada pelas alternativas eletrónicas**

Documentos eletrónicos são “mensagens e comunicações trocadas entre as partes de um contrato com recurso aos meios eletrónicos”, destinando-se a veicular as declarações de vontade das partes contratantes.<sup>96</sup> Para que tais documentos e mensagens emitidos por via eletrónica sejam válidos, admissíveis, dotados de força jurídica e possam servir como meio de prova, é necessário que sejam reconhecidos legalmente.

---

<sup>94</sup> Cfr. *Direito Privado Europeu: assinatura electrónica e certificação: a Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, Ano 133, n.º 3918, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 269.

<sup>95</sup> Cfr. *Direito Privado Europeu: assinatura electrónica e certificação...*, cit., p. 262.

<sup>96</sup> Vide MARQUES, Mário Castro, *O Comércio Electrónico. Algumas Questões Jurídicas*, cit., p. 43.

Como se compreende, esta questão deve ser tratada de forma a quebrar eventuais barreiras à contratação e à opção por vias eletrónicas. Como refere a OCDE<sup>97</sup>, os quadros legais que regulamentam as transações comerciais entre as empresas e com os consumidores foram elaborados numa “era não-digital”, pelo que, perante a novidade trazida pelas tecnologias da informação e da comunicação, é importante que as normas estaduais assegurem que “as regras do jogo são equivalentes às do mundo físico tanto quanto possível” e que, quando seja indispensável a introdução de novas regras, adequadas à nova realidade, tais regras sejam claras. É que a “desmaterialização documental” processada através de meios informáticos “não dispensa o rigor, a transparência e a certeza.”<sup>98</sup>

Neste contexto, é importante convocar a LM da UNCITRAL sobre Comércio Eletrónico e a LM sobre Assinaturas Eletrónicas. A primeira regula essencialmente os problemas de reconhecimento formal – e de validade – dos procedimentos eletrónicos e estabelece, em geral, a sua idoneidade para a produção de declarações negociais válidas e a consequente formação de contratos eficazes. Com efeito, a Assembleia Geral das Nações Unidas, no texto da Resolução n.º 51/162 de 16 de dezembro de 1996<sup>99</sup>, estabelece que um dos objetivos primordiais que precedeu a LM foi o de auxiliar os Estados a ajustar as suas legislações de forma a regularem a “utilização de alternativas aos métodos de comunicação baseados em papel.”

Em termos de direito interno, importa convocar novamente o DL n.º 290-D/99 que, ao consagrar inequivocamente a validade e plena eficácia dos documentos eletrónicos, confirma a sua aptidão para veicular as declarações de vontade das partes. O art. 3.º, n.º1 do diploma determina que as mensagens expedidas por meios eletrónicos satisfazem o requisito legal de forma escrita sempre que o seu conteúdo possa ser representado como declaração escrita, pelo que as comunicações eletrónicas não devem deixar de produzir efeitos legais apenas pelo facto de serem elaboradas por meios eletrónicos, princípio que se encontra estabelecido no art. 5.º da referida LM sobre Comércio Eletrónico.

---

<sup>97</sup> Cfr. *Policy Brief on Electronic Commerce*, da ODCE, publicado em Julho de 2001, p. 3, disponível em <http://www.oecd.org/sti/consumer/2346217.pdf>. [Consultado a 1 de maio de 2016].

<sup>98</sup> Vide o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/05/2011, cit., p. 7.

<sup>99</sup> A Resolução n.º 51/162 de 16 de dezembro encontra-se transcrita na parte introdutória da LM da UNCITRAL sobre Comércio Eletrónico, disponível em [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf), pp. 1-2. [Consultado a 1 de maio de 2016].

Também o art. 26.º, n.º1 da LCE toca neste ponto, ao determinar que as declarações emitidas por mensagens eletrónicas “*satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação*”; isto é, sempre que o documento eletrónico “estiver em suporte durável a que se possa facilmente aceder para ler”, “de modo similar ao que se faz quando o escrito está em papel.”<sup>100</sup> Em princípio, portanto, o documento eletrónico é suficiente: “só não são admitidas representações fugazes, como as que não permitam sequer a reprodução no terminal do declaratório.”<sup>101</sup>

Neste sentido andou também o legislador espanhol, ao estabelecer, no n.º 3 do art. 23.º da Ley n.º 34/2002, que, sempre que a lei exija que o contrato ou qualquer informação relacionada com o mesmo seja formalizada por escrito, este requisito se considerará cumprido se o contrato ou a informação em questão constarem de suporte eletrónico.

Também a nível do contrato de seguro se operou uma desformalização a este nível, com a entrada em vigor da Lei do Contrato de Seguro – doravante LCS – no início de 2009,<sup>102</sup> já que o art. 32.º, n.º1 deste diploma estabelece que a validade do contrato de seguro não está dependente da observância de forma especial. Assim, apesar de a apólice de seguro ser um documento escrito, normalmente entregue em papel, o art. 34.º, n.º2 da LCS veio dispor que “*quando convencionado, pode o segurador entregar a apólice ao tomador de seguro em suporte eletrónico duradouro.*” Deste modo, apesar de o contrato de seguro ter de ser obrigatoriamente celebrado com base num documento escrito (art. 32.º, n.º2 da LCS), não tem de constar de um documento em papel. Este é, portanto, na esteira de Pedro Romano Martinez<sup>103</sup>, mais um passo para a “desmistificação do papel como suporte paradigmático dos documentos” e para a afirmação da validade das comunicações feitas por meios informáticos. O novo regime do contrato de seguro veio então permitir a contratação de seguros à distância, através de correio eletrónico, ou através da página de Internet da companhia de seguros. Esta é, portanto, mais uma vertente em que se manifesta a tendência da contratação eletrónica; aliás, quando os contratos sejam ajustados *online*, cabe aplicação da LCE, conjugada com as disposições específicas do regime dos seguros.

---

<sup>100</sup> Cfr. MARTINEZ, Pedro Romano, *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, cit., p. 101.

<sup>101</sup> Vide ASCENSÃO, José de Oliveira, *Contratação Electrónica*, cit., p. 53.

<sup>102</sup> A LCS foi aprovada pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril, publicado no DR n.º 75, série I, de 16 de abril de 2008.

<sup>103</sup> Cfr. *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, cit., pp. 111-112.

### **5.2.2. O esmorecimento das vantagens da formalização negocial no comércio eletrônico**

Apesar do que foi dito, é óbvio que, na contratação eletrónica, as vantagens inerentes ao formalismo negocial se desvanecem. É certo que a contratação eletrónica permite maior rapidez nas transações, mais comodidade durante a compra e um maior volume de negócios. No entanto, o formalismo negocial associado à contratação em suporte papel tem também as suas vantagens. Na esteira de Mota Pinto,<sup>104</sup> podemos dizer que o formalismo na contratação “assegura uma mais elevada dose de reflexão das partes”, pois “o tempo que medeia entre a decisão de concluir o negócio e a sua celebração permite repensar o negócio e defende as partes contra a sua ligeireza ou precipitação”. Assim, o tempo de reflexão que normalmente precede a manifestação contratual é prejudicado pela utilização de meios eletrónicos, principalmente quando em causa estejam contratos *click wrap*, uma vez que a declaração negocial pode ser manifestada de imediato, encontrando-se à distância de um *click*. Além disso, a contratação eletrónica raramente será precedida de uma fase de negociação, aspeto que normalmente proporciona “um mais elevado grau de certeza sobre a celebração do negócio e os seus termos.” Isto, claro, com prejuízo da “fluência e celeridade do comércio jurídico.” Neste aspeto, o comércio *online* é muito mais vantajoso.

## **IV – OS CONTRATOS *CLICK WRAP* COMO CONTRATOS DE ADESÃO. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS**

### **1. Os contratos eletrónicos como contratos de adesão**

Chegamos agora ao núcleo central desta dissertação, que se prolonga pelos capítulos seguintes: a reflexão sobre a inserção de cláusulas contratuais gerais nos enunciados apresentados ao utilizador de um *site* de comércio eletrónico que manifeste a intenção de contratar. Normalmente, o utilizador aceita formar o contrato através de um

---

<sup>104</sup> Cfr. *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 428-429.

*click* num botão virtual de aceitação, que implica a sua submissão aos termos do contrato.<sup>105</sup>

Com o crescimento exponencial das novas tecnologias, com a necessidade cada vez mais premente, por parte das empresas, de celebrar um grande número de contratos e a impossibilidade de os negociar individualmente, os contratos eletrónicos são, quase sempre, contratos de adesão. Aliás, esta tendência é confirmada pela própria DCE, cuja regulamentação é, em parte, delineada para responder a este problema.<sup>106</sup>

Os *terms of service agreements (TOS)*<sup>107</sup> e os *click wrap agreements* são as formas mais comuns de contratar na Internet. Estes são contratos celebrados exclusivamente “em linha”, numa loja virtual, onde o utilizador se limita a aderir aos termos que vão surgindo no ecrã. Neste contexto, não devemos ignorar os chamados “*browse-wrap agreements*”, que consistem “na apresentação de termos num *website* com o aviso de que alguma ação adicional [por parte do utilizador] será interpretada como aceitação, sem qualquer necessidade de consentimento expreso.”<sup>108</sup> Nestes últimos, o utilizador do *website* fica vinculado pelos termos simplesmente por “navegar” na página da Internet onde aqueles se apresentem, o que é controverso, uma vez que não parece justo que se imponham determinadas condições ao utilizador de um *website* sem que este tenha acordado especificamente em submeter-se às mesmas.<sup>109</sup> Desta feita, os “*browse-wrap agreements*” distinguem-se claramente dos “*click-wrap agreements*”, que apenas vinculam o utilizador quando este clique no botão que permite aceitar os termos apresentados.<sup>110</sup>

---

<sup>105</sup> Esta prática negocial poderá vir a tornar-se um uso comercial. Aliás, este uso poder-se-á ter já formado, uma vez que a grande maioria dos contratos eletrónicos “em linha” se processam nestes termos. Neste sentido, vide PINHEIRO, Lima, *Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet*, in CORDEIRO, António Menezes/ LEITÃO, Luís Menezes/ GOMES, Januário da Costa (org.), *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*, vol. V, Coimbra: Almedina, 2003, p. 712.

<sup>106</sup> Cfr. o art. 10.º, n.º3 da DCE e o art. 31.º, n.º1 da LCE.

<sup>107</sup> Os *terms of service* são disposições gerais que contêm os requisitos, regras e políticas que integram um acordo ou um contrato de aquisição de determinado produto via *web* - como por exemplo *software* -, ou de acesso a determinado serviço disponível na Internet, quer seja gratuito ou pago.

<sup>108</sup> Cfr. WINN, Jane K./BIX, Brian H., *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU* [em linha], in *Cleveland State Law Review*, vol. 54, 2006, p. 178, disponível em [http://scholarship.law.umn.edu/faculty\\_articles/212/](http://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/212/). [Consultado a 25 de abril de 2016].

<sup>109</sup> Neste sentido, vide RIEFA, Christine/ HÖRNLE, Julia, *The Changing Face of Electronic Consumer Contracts*, in EDWARDS, Lilian/ WAELDE, Charlotte, *Law and the Internet*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2009, p. 110.

<sup>110</sup> Cfr. MORINGIELLO, Juliet M./REYNOLDS, William L., *Survey of The Law of Cyberspace: Electronic Contracting Cases 2005-2006*, in *Business Lawyer*, vol. 62, n.º1, pp. 195-207, 2006, p. 13, disponível em <http://ssrn.com/abstract=917391>. [Consultado a 1 de maio de 2016].

Com efeito, a maioria dos contratos eletrónicos é precedida da apresentação de um enunciado contratual no qual se estipulam as condições que vão reger o contrato, sendo a aceitação dos termos contratuais por parte do destinatário um requisito obrigatório para que o processo negocial possa prosseguir: o contrato só pode ser celebrado nas condições propostas pelo fornecedor dos bens ou dos serviços, não podendo sofrer alterações por sugestão do aderente.

## 2. Contratos de adesão

### 2.1. Caracterização da figura

Os contratos de adesão são contratos pré-determinados por uma das partes, sem prévia negociação, através da inclusão de cláusulas prévia e unilateralmente redigidas, de forma abstrata e generalizada, destinadas a um número indeterminado de contratos a celebrar no futuro.<sup>111</sup> Estas cláusulas são apelidadas pela doutrina de cláusulas contratuais gerais e assumem um papel preponderante no direito comercial contemporâneo.

As empresas fornecem ao cliente, um contrato pré-preparado, não sujeito a negociação.<sup>112</sup> É esta circunstância que torna este tipo de contratação tão especial já que, tradicionalmente, o contrato é um negócio sujeito a negociação prévia entre as duas partes. Tal resulta do princípio da liberdade contratual, que se encontra consagrado na ordem jurídica portuguesa como um dos princípios fundamentais do nosso direito privado (artigo 405.º, n.º1 do CC). Como afirma Joaquim de Sousa Ribeiro<sup>113</sup>, “o contrato é visto como um instrumento (...) que visa dar livre expressão à vontade e à personalidade dos sujeitos intervenientes”, fazendo, portanto, sentido, “que *ambas* as partes sejam chamadas a decidir quanto ao conteúdo da relação jurídica a que ficarão vinculadas.” Assim, em regra, ambas as partes têm a liberdade de determinar o conteúdo do contrato como melhor lhes aprouver e de discutir individualmente cada cláusula do contrato, antes de chegarem a acordo.

---

<sup>111</sup> Vide SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 214.

<sup>112</sup> Os contratos de adesão contêm cláusulas contratuais gerais, mas também é possível que estas cláusulas surjam noutros contratos, que não sejam de adesão: a expressão “contratos de adesão” é mais ampla, e nem sempre coincide com a fórmula “cláusulas contratuais gerais”.

<sup>113</sup> Cfr. *O Problema do Contrato: as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra: Almedina, 2003, p. 276.

No entanto, como salienta Engrácia Antunes,<sup>114</sup> esta realidade deu lugar a “uma prática negocial consistente no facto de uma das partes contratantes (a empresa) elaborar unilateral e previamente condições ou cláusulas contratuais (...) estandardizadas, destinadas a uma massa indeterminada de potenciais contrapartes, de tal sorte que a estas últimas apenas é dada a opção de aderir em bloco se pretendem ter acesso aos bens ou serviços objecto do contrato”. Por isso se designam estes contratos de contratos *de adesão*, “fórmula que traduz a posição da contraparte e realça o significado da aceitação: mera adesão a cláusulas pré-formuladas por outrem.”<sup>115 116</sup>

## 2.2. Limitações à liberdade contratual nos contratos de adesão

O princípio da liberdade contratual é, assim, condicionado pela utilização destas cláusulas, uma vez que esta figura sacrifica a fase de negociação que precede normalmente a conclusão do contrato. Ao aderente apenas é dada a possibilidade de aceitar ou rejeitar o contrato. Como se afirma no Preâmbulo do DL n.º 446/85, de 25 de outubro, estas cláusulas “surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual”,<sup>117</sup> apenas se mantendo, para o aderente, a liberdade de celebrar ou não celebrar o contrato. Contudo, mesmo esta se encontra limitada na prática, pois, muitas vezes, os consumidores, por manifesta necessidade dos bens ou serviços contratualizados e na falta de alternativas viáveis à sua aquisição, acabam por celebrar o contrato, mesmo que tenham conhecimento das condições desvantajosas em que o fazem.

Com efeito, à apresentação do contrato assim redigido, o cliente apenas pode responder com a adesão. Não obstante, seguimos o pensamento de Galvão Teles<sup>118</sup> segundo o qual os contratos de adesão devem ser considerados verdadeiros contratos, apesar de uma parte da doutrina afirmar o contrário devido à “atitude passiva do aderente”, que muitas vezes expressa o seu assentimento às condições contratuais sem delas ter tido

---

<sup>114</sup> Cfr. *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 182.

<sup>115</sup> Vide MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais* [em linha], in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, vol. I, 2002, p. 2, disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346). [Consultado a 20 de abril de 2016].

<sup>116</sup> A pré-disposição, a unilateralidade e a rigidez são as três características fundamentais das cláusulas contratuais gerais (art. 1.º, n.º1 da LCCG). Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2001, p. 396.

<sup>117</sup> Cfr. ponto 4 do Preâmbulo do DL n.º 446/85.

<sup>118</sup> Cfr. *Manual dos Contratos em Geral*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 313 e pp. 332-334.

um “conhecimento efetivo”. É que, se é certo que uma das partes não goza de liberdade de estipulação, também é verdade que não lhe é negada a sua autonomia de vontade, elemento verdadeiramente determinante na celebração de um negócio jurídico.

Ou seja, o destinatário das cláusulas não é obrigado a subscrevê-las; existe uma efetiva liberdade de celebração do contrato, sendo certo que, para que o contrato produza os seus efeitos, tem de existir uma declaração de vontade por parte do aderente. Concordamos ainda com o autor<sup>119</sup> quando afirma que não existe entre o proponente e o recetor das cláusulas uma relação de subordinação. Com efeito, apesar de a adesão representar uma sujeição ao formulário contratual apresentado, o aderente tem de prestar o seu consentimento para que os efeitos do contrato se produzam. Assim, pese embora o facto de o proponente gozar de uma “superioridade de facto”, as partes são “juridicamente iguais.”

### **2.3. Meios de manifestação do consentimento do aderente**

No âmbito dos contratos tradicionais, a adesão é normalmente manifestada através da assinatura do aderente no impresso, em papel, onde se encontram discriminadas as cláusulas. No entanto, a adesão pode ser prestada na sequência da publicação ou da afixação de cláusulas contratuais gerais, publicadas de forma a que o aderente tenha conhecimento de que o proponente apenas contrata naquelas condições. Este é o caso que mais nos interessa, porque é idêntico àquilo que se verifica na *praxis* negocial eletrónica.

No domínio do comércio eletrónico, as cláusulas são normalmente publicadas no *site* da empresa, expressando o aderente a sua aceitação de um modo singular, ao clicar num botão virtual - que aparece geralmente no fim do clausulado – com a expressão “*aceito*” ou semelhante.

## **3. Razões da utilização de cláusulas contratuais gerais no *e-commerce*. Problemas que lhe estão associados**

A popularidade dos contratos de adesão reside no facto de estes serem um poderoso instrumento de racionalização económica. Pinto Monteiro<sup>120</sup> refere que são “necessidades de racionalização, planeamento, celeridade e eficácia que levam as empresas

---

<sup>119</sup> Vide TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 333.

<sup>120</sup> Cfr. *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão...*, cit., pp. 1-2.

a recorrer a este modo de contratar (...)”. Com efeito, estamos perante um meio de contratação que se ajusta às atuais estruturas de produção económica e ao consumo de massas. Esta estrutura impõe celeridade na celebração de negócios jurídicos, sendo que a negociação individual de cada um dos contratos, além de implicar a celebração de menos negócios, acarretaria custos mais elevados para as empresas. Assim, a utilização de cláusulas contratuais gerais significa para as empresas a simplificação dos procedimentos contratuais. Além disso, a utilização de enunciados estandardizados permite às empresas diminuir os riscos associados à sua atividade, através da inserção de cláusulas limitativas da sua própria responsabilidade.

Ora, no meio eletrónico, a utilização de cláusulas estandardizadas é, além de conveniente, inevitável. Se, como afirmam Almeida Costa e Menezes Cordeiro,<sup>121</sup> “as padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico jurídico”, não faria sentido que a intensa atividade contratual possibilitada pela Internet fosse, depois, travada pela negociação individual de cada uma das cláusulas utilizadas no contrato.

É certo que nos contratos celebrados por correio eletrónico é possível existir uma fase de negociação propriamente dita, com a livre discussão dos termos contratuais entre as partes, uma vez que estas podem formular propostas recíprocas através do envio de mensagens escritas e assim alcançar um consenso. Nesta sede, a contratação não sofre desvios de relevo face à contratação tradicional, pois as partes mantêm normalmente a liberdade de estipulação dos termos contratuais: a diferença reside no facto de as partes utilizarem um meio diferente, o serviço de correio eletrónico, para celebrarem um contrato que tradicionalmente seria discutido presencialmente e documentado em suporte papel.

Contudo, nos contratos eletrónicos *click wrap*, tal seria manifestamente inviável, uma vez que, nestes casos, o contrato se celebra mediante a aceitação de todo o conteúdo contratual, através de um botão virtual, não existindo contacto entre as partes. Aliás, por detrás deste esquema contratual, está normalmente um autómato, “capaz de responder apenas dentro do leque limitado de respostas que conhece”,<sup>122</sup> pelo que os termos contratuais apresentados nos formulários de contratação são extremamente rígidos. A interação entre as partes é mínima e não existe um espaço de troca de mensagens, a não ser, talvez, em sede de serviço pós-venda.

---

<sup>121</sup> Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 1993, p. 11.

<sup>122</sup> Cfr. SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, cit., p. 298.

Se o utilizador não clicar nesse botão, aceitando celebrar o contrato naqueles termos, o *site* não lhe permite prosseguir a operação: a aceitação prévia das condições contratuais é um requisito indispensável para a formação do contrato. É por isso que os problemas colocados pelos contratos de adesão são agravados quando associados à contratação eletrónica, como fazem notar Jane K. Winn e Brian H. Bix,<sup>123</sup> já que os internautas estarão, em geral, menos disponíveis a ler os termos apresentados nos “*click wrap agreements*” do que os termos que surgem nos contratos de adesão tradicionais: é que as pessoas que preferem contratar *online* fazem-no em razão da velocidade das transações, pelo que não é desejável que sejam confrontadas com longos contratos, de letra miúda, que as obriguem a analisar atentamente o seu conteúdo.

Neste contexto, Javier Ribas Alejandro<sup>124</sup> propõe uma solução inovadora para a consecução de uma efetiva negociação entre as partes nos contratos celebrados através de páginas da Internet. Tal consistiria no acesso a um formulário no qual o destinatário pudesse propor um texto alternativo, com as modificações que considerasse necessárias e justas. Contudo, o autor acaba por reconhecer que “a dinâmica do comércio electrónico (...) impede que se possa entrar num processo de negociação” neste tipo de contratos. Também entendemos assim: uma tal solução dificultaria a atividade das empresas e constituiria um desincentivo à contratação, porquanto a submissão da contraproposta do destinatário atrasaria todo o processo negocial e comprometeria todas as vantagens que a standardização contratual oferece aos proponentes.

Assim se vê que, nestes contratos, é frequente a imposição da vontade do proponente.<sup>125</sup> Este perigo existe, de resto, em relação aos contratos de todos os sectores empresariais que se servem de contratos de adesão. Neste sentido escreve Mota Pinto<sup>126</sup> que “a elaboração da disciplina contratual por um só (...) contraente dos milhares de contratos futuros a que esse ordenamento se destina constitui um meio (...) para ditar uma regulamentação de interesses favoráveis a essa parte.”

A situação agudiza-se se atentarmos no facto de o proponente das cláusulas gerais apresentar, as mais das vezes, uma posição de supremacia relativamente ao aderente. Isto

---

<sup>123</sup> Cfr. *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU*, cit., pp. 177-178.

<sup>124</sup> Cfr. *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, Pamplona: Aranzadi, 1999, p. 90.

<sup>125</sup> Vide VARELA, Antunes, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 254. Como salienta o autor, “a desigualdade *real* entre os contraentes não pode ser ignorada nem subestimada pelo legislador.”

<sup>126</sup> Cfr. *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 20, n.ºs 2,3 e 4, Coimbra: Livraria Atlântida, 1973, pp. 120-121.

porque o proponente das cláusulas conta normalmente com largos anos de experiência no meio, apresentando um poder económico superior e predispondo as cláusulas de forma a acautelar os seus próprios interesses e menosprezando os direitos e interesses da outra parte.

Além disso, os enunciados contratuais são habitualmente muito complexos e exaustivos, o que dificulta a perceção do significado e alcance das cláusulas por parte do subscritor e conduz, as mais das vezes, à perpetuação de abusos.

#### 4. Os *e-terms*

Devido à dinâmica que caracteriza as relações contratuais na Internet, as cláusulas contratuais gerais podem assumir uma forma diferente. Encontrando-se o tráfego eletrónico em constante expansão, é natural que surjam regulamentações standardizadas, aproximadas dos usos do comércio internacional, elaboradas por organizações privadas internacionais, aplicáveis aos contratos eletrónicos.

Assim, pode suceder que, no texto contratual apresentado ao aderente, ao invés de apresentar as suas próprias cláusulas, o proponente remeta para conjuntos normativos de regras uniformes, elaboradas para este tipo de contratos. Estas regras podem também servir para complementar outras cláusulas, redigidas pelo proponente. Neste contexto, cumpre salientar a ação da CCI, que interveio neste sentido com a publicação dos “*e-Terms 2004*”, termos que podem ser utilizados em qualquer contrato eletrónico de fornecimento de bens ou de prestação de serviços. Estes termos destinam-se, portanto, a uma utilização generalizada na contratação eletrónica, à semelhança dos “*Incoterms*”, “instrumento normativo básico no âmbito da compra e venda internacional.”<sup>127</sup> Podemos mesmo dizer que os *e-terms* são uma espécie de *incoterms* para os contratos eletrónicos, sendo o seu objetivo a superação das “dificuldades técnicas associadas à contratação eletrónica em redes abertas.”<sup>128</sup>

Os *e-terms* são incorporados nos contratos eletrónicos através de uma remissão feita no texto do contrato principal. A utilização destes termos é vantajosa para as empresas na medida em que permite reduzir custos e evitar os processos de redação de

---

<sup>127</sup> Cfr. ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho Privado de Internet*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid: Civitas Ediciones, 2002, p. 504.

<sup>128</sup> *Idem*.

cláusulas contratuais específicas que podem revelar-se demorados. Acresce que os *e-terms* permitem dar resposta a aspetos básicos da contratação eletrónica internacional, através da adoção de soluções amplamente aceites e derivadas dos usos desta prática comercial.

Além disso, como afirma a própria CCI, sendo os *e-terms* constituídos por apenas 2 artigos, a sua incorporação nos contratos surge extremamente facilitada<sup>129</sup>. Aliás, a remissão, feita no contrato, para estes termos, transmite segurança às partes durante o processo de contratação, já que os artigos que compõem os *e-terms* da CCI visam asseverar a validade do procedimento eletrónico, estabelecer a vinculação das partes ao contrato celebrado naqueles termos (art. 1.º) e determinar o momento relevante de envio e receção das mensagens enviadas pelas partes no âmbito do contrato (art. 2.º).

## **5. A regulamentação das cláusulas contratuais gerais no direito português**

### **5.1. A Diretiva sobre Cláusulas Abusivas**

No CC português não existem normas específicas que tutelem a figura jurídica das cláusulas contratuais gerais. Contudo, muito devido a influências externas,<sup>130</sup> o legislador português promoveu a elaboração do DL n.º 446/85, de 25 de outubro, conhecido por “Lei das Cláusulas Contratuais Gerais”<sup>131132</sup>, diploma que recebeu as influências da lei alemã neste domínio, a *Allgemeine Geschäftsbedingungen Gesetz* (AGBG), de 1976. Aliás, o exemplo alemão foi decisivo para a posterior adoção de uma Diretiva comunitária<sup>133</sup>: a Diretiva 93/13/CEE, de 5 de abril, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores.<sup>134</sup> O diploma em apreço, como o próprio título indica, limita a sua aplicação aos contratos do tipo B2C.

---

<sup>129</sup> Os *e-terms* da CCI (2004) podem ser consultados no seu *website*, com o endereço <http://www.iccwbo.org/products-and-services/trade-facilitation/tools-for-e-business/>. [Consultado a 9 de abril de 2016].

<sup>130</sup> A influência de regulamentações estrangeiras é abertamente reconhecida no Preâmbulo da LCCG (*vide* ponto 7), onde pode ler-se: “na elaboração deste diploma atendeu-se aos precedentes estrangeiros, que se multiplicam (...)”

<sup>131</sup> Publicado no DR n.º 246, Série I, de 25 de outubro de 1985.

<sup>132</sup> Este diploma já foi objeto de diversas alterações; a mais recente é a do DL n.º 323/2001, de 17 de dezembro.

<sup>133</sup> Publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série L, n.º 95/29, de 21 de abril de 1993.

<sup>134</sup> A Diretiva foi transposta para o ordenamento português pelo Decreto-lei n.º 220/95, de 31 de agosto.

Esta Diretiva integra o elenco de diretivas comunitárias tendentes à proteção do consumidor<sup>135</sup>, assumindo especificamente o intuito de harmonizar as disposições legislativas dos Estados-membros sobre as cláusulas abusivas. Uma vez que os contratos de adesão celebrados com consumidores apresentam muitas vezes contactos com mais do que um Estado-membro, a Comunidade Europeia considerou que a regulamentação destes contratos carecia de harmonização legislativa. A Diretiva constitui, portanto, mais um passo na aproximação das legislações dos Estados-membros a fim de alcançar “uma maior proteção dos consumidores a nível supranacional.”<sup>136</sup>

No caso português, a Diretiva não foi decisiva, uma vez que a LCCG, além de anterior à implementação daquela, continha já aspetos inovadores na salvaguarda dos interesses dos aderentes. Mas em Espanha, por exemplo, a Diretiva foi, apesar das suas falhas, essencial para influenciar a adoção de uma regulamentação específica das cláusulas gerais. Antes da Diretiva, as cláusulas contratuais gerais eram reguladas pela Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, de 10 de julho de 1984 (doravante LCU)<sup>137</sup>. Mas foi a influência comunitária que determinou a elaboração da Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación, a Ley 7/1998, de 13 de abril (LCGC)<sup>138</sup>, diploma que se equipara ao “nosso” DL n.º 446/85, já que veio regulamentar as cláusulas contratuais gerais de forma específica no ordenamento jurídico espanhol.

## **5.2. A Lei das Cláusulas Contratuais Gerais. Comparação com o regime da DCE**

Quando os contratos eletrónicos que contenham cláusulas gerais sejam regulados pela lei portuguesa, aplicar-se-á o DL n.º 446/85. Tal resulta do art. 2.º, que prevê a aplicação do regime nele previsto a todas as cláusulas contratuais gerais que preencham os requisitos estabelecidos no art. 1.º, n.º1.

Para o regime merecer aplicação, apenas se exige que as cláusulas tenham sido pré-elaboradas por uma das partes e que não estejam sujeitas a negociação. Não releva, por isso, a forma de comunicação das cláusulas ao público, a sua extensão, conteúdo ou

---

<sup>135</sup> Para efeitos de aplicação da Diretiva, consumidor é toda a pessoa singular que “*atue com fins que não pertençam ao âmbito da sua atividade profissional.*” Cfr. o art. 2.º, b) deste diploma.

<sup>136</sup> Cfr. COUREL, Blanca Garrido, *El Consumidor ante las Cláusulas Abusivas: la Directiva 93/13/CE y su Recepción en el Derecho Español; la Ley 7/98 sobre Condiciones Generales de la Contratación*, in *Cuadernos Europeos de Duesto*, Instituto de Estudios Europeos, n.º 23, 2000, p. 97.

<sup>137</sup> Publicada no BOE, n.º 287, de 30 de novembro de 2007.

<sup>138</sup> Publicada no BOE, n.º 89, de 14 de abril de 1998.

autoria. Como salienta Engrácia Antunes,<sup>139</sup> os contratos que contenham cláusulas desta natureza estão sujeitos ao regime do DL 446/85, “independentemente de o conteúdo negocial se esgotar em tais clausulados ou prever simultaneamente outras cláusulas particulares ou individuais (...)”.

Ao determinar a aplicação da LCCG a todas as cláusulas contratuais gerais pré-elaboradas sem que a outra parte possa influenciar o seu conteúdo ou dirigidas a um número indeterminado de potenciais contrapartes, o legislador teve a intenção de “disciplinar o fenómeno na sua materialidade, independentemente das expressões que possa assumir.”<sup>140</sup>

A LCCG é um instrumento de extrema importância na reação contra os abusos frequentemente cometidos pelos predisponentes, fundamental para a proteção dos consumidores e das próprias empresas, já que o diploma não se cinge, como a Diretiva, à proteção dos consumidores. Com efeito, ao contrário da Diretiva, a LCCG portuguesa dedica uma secção inteira às relações estabelecidas entre empresários ou entidades equiparadas,<sup>141</sup> pelo que as relações comerciais eletrónicas B2B se encontram abrangidas pela nossa lei. Deste modo, o nosso legislador aproximou-se das vozes críticas da Diretiva segundo as quais se defendia um alargamento do controlo das cláusulas aos contratos concluídos entre empresários, já que “estes também têm de suportar cláusulas abusivas pré-estipuladas pelos seus fornecedores.”<sup>142</sup>

Também em Espanha se fez sentir este entendimento: apesar de, à semelhança da Diretiva, a LCU se aplicar apenas às relações entre profissionais e consumidores, a “nova” LCGC, não obstante ter recebido o impulso do diploma comunitário, optou por estender a proteção também aos contratos B2B, tal como a lei portuguesa, conforme o disposto no art. 2.º, n.ºs 1 e 3 da Ley n.º 7/1998, de 13 de abril. Além disso, nos termos da parte final do n.º3 deste preceito, para que o diploma seja aplicável às relações entre profissionais, não é necessário que o aderente atue no âmbito da sua atividade profissional.

De facto, o legislador espanhol colheu influências junto de outros ordenamentos europeus, ao não restringir a aplicação da lei aos contratos celebrados com consumidores,

---

<sup>139</sup> Cfr. *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., pp. 188-189.

<sup>140</sup> Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 19.

<sup>141</sup> Cfr. art. 1.º, n.º1 da Diretiva 93/13/CEE e os artigos 17.º a 19.º da LCCG.

<sup>142</sup> Neste sentido, vide COUREL, Blanca Garrido, *El Consumidor ante las Cláusulas Abusivas...*, cit., p. 106.

mas todavia mantendo um conjunto de disposições exclusivamente aplicáveis a estes contratos.<sup>143</sup>

### 5.3. A necessidade da regulamentação específica

As cláusulas contratuais gerais configuram um meio de contratação específico, a que tem necessariamente de corresponder uma regulamentação especial. Com efeito, antes da implementação da LCCG, as soluções que o direito preconizava para os contratos em geral não se afiguravam adequadas a esta realidade. Neste sentido, Mota Pinto<sup>144</sup> criticou a adoção das regras gerais do direito dos contratos para os contratos de adesão, ao afirmar que tal aplicação implicaria uma “total inconsideração pela situação real do aderente quanto ao conhecimento das consequências jurídicas da sua adesão (...)”.

Se aos contratos de adesão fossem aplicáveis as regras gerais sobre a formação dos procedimentos contratuais, o aderente ficaria colocado numa posição injusta: mesmo não havendo um efetivo acordo entre as duas partes sobre os termos do contrato, a aceitação do aderente – a mera adesão a um formulário predisposto pela contraparte – equivaleria, em termos jurídicos, a um verdadeiro consenso. Ora, os contratos de adesão inviabilizam a existência de tal consenso, já que não há lugar a qualquer negociação, encontrando-se o consumidor normalmente constrangido a aceitar o conteúdo do contrato, normalmente lesivo dos seus direitos e interesses.

Segundo o direito comum, a falta de acordo relativamente a determinados aspetos da relação contratual determina a aplicação das regras supletivas instituídas pelo legislador, destinando-se estas a assegurar o cumprimento de um conteúdo mínimo de equidade no relacionamento das partes. Ora, de uma maneira geral, as derrogações às normas supletivas melhoram a posição das partes, que *normalmente* estabelecem regras mais benéficas aos seus interesses. No entanto, só assim é se as partes *acordarem* no conteúdo das cláusulas, pois só desta forma se assegura a justa composição de interesses e o equilíbrio contratual [itálico nosso]. Todavia, não é isto que acontece, porque a adesão do destinatário ao clausulado não representa, como vimos, um acordo.

---

<sup>143</sup> Cfr. os artigos 20.º a 22.º da LCCG.

<sup>144</sup> Cfr. *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit., p. 126 e p. 130.

Concluimos, portanto, que a falta de regulamentação específica das cláusulas contratuais gerais facilitaria o afastamento das regras supletivas por parte das empresas mais astutas. As empresas, tendo somente em vista a salvaguarda da sua posição contratual, facilmente imporiam ao aderente cláusulas nocivas para os seus interesses, afastando simultaneamente as regras supletivas, tudo se passando, à luz da lei, como se de um efetivo acordo se tratasse. Neste sentido, a LCCG é crucial para evitar tais abusos, ao sancionar, designadamente, cláusulas que excluam ou limitem a responsabilidade do proponente ou restrinjam os direitos de garantia de que o aderente deve ser titular.<sup>145</sup>

No que respeita ao comércio eletrónico, o regime das cláusulas contratuais gerais deve ser especialmente convocado no que respeita aos contratos *click wrap*, pois estes formam-se quase sempre com recurso a enunciados contratuais estandardizados.

## **6. A inclusão das cláusulas nos contratos**

### **6.1. A necessidade de aceitação**

A LCCG enfatiza especialmente, no seu art. 4.º, a necessidade de aceitação do aderente para que as cláusulas possam ser incluídas no contrato singular. Afigura-se, portanto, que a aceitação do destinatário é uma condição necessária para que as cláusulas sejam eficazes perante o subscritor das mesmas.<sup>146</sup>

Esta exigência legal é da maior importância, uma vez que é através da aceitação que se expressa o consentimento do aderente. Considerando que o aderente não intervém na conformação do conteúdo contratual, faz sentido que sua vinculação ao contrato só se torne efetiva mediante a aceitação. Aliás, é requisito na formação de todos os contratos “o acordo das vontades” das partes, traduzido “no encontro da proposta” do proponente “com a aceitação” do destinatário, nos termos do art. 232.º do CC.<sup>147</sup>

Ao menos em princípio, o consentimento na celebração de um contrato garante que o acordo é justo para ambos os contraentes. Neste sentido, Blanca Garrido Courel<sup>148</sup> afirma que “as decisões livres conduzem a acordos justos.” No entanto, sabemos que, no contexto da utilização de cláusulas contratuais gerais, a parte a que a elas adere não se

---

<sup>145</sup> Vide PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit., p. 130.

<sup>146</sup> Neste sentido, vide TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 320.

<sup>147</sup> Vide VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, cit., p. 216.

<sup>148</sup> Cfr. *El Consumidor ante las cláusulas abusivas...*, cit, p. 95.

encontra, normalmente, numa posição de total liberdade, razão pela qual o art. 4.º da LCCG realça a imperatividade da aceitação. Podemos, por isso, dizer, na esteira da autora *supra* citada, que esta norma, ao exigir o consentimento do destinatário, funciona como “garantia de justiça.” De resto, antes da aceitação, as cláusulas contratuais gerais constituem apenas “um modelo sobre o qual se exerce a autonomia privada.”<sup>149</sup>

A lei italiana, por exemplo, diverge da nossa: uma cláusula que autorize a execução do contrato antes da aceitação prévia do aderente não é considerada abusiva para efeitos do art. 1341.º do Código Civil italiano. Na Alemanha, o Código Civil (BGB) também não menciona a necessidade expressa de aceitação do aderente para a inclusão das cláusulas no contrato; todavia, o enunciado normativo estipula o dever de o predisponente chamar a atenção da contraparte para a existência das cláusulas (§ 305 BGB).

Ora, mesmo que os diferentes instrumentos normativos conduzam a resultados práticos semelhantes, parece-nos muito positivo que a “nossa” LCCG transmita uma certa segurança quanto a este aspeto. É importante evidenciar a necessidade da aceitação, porquanto o encontro de vontades entre as partes só ocorre no momento em que o destinatário aceita os termos propostos.

Neste sentido andou também o legislador espanhol, que estabelece, no art. 5.º, n.º1 da Ley 7/1998, que as cláusulas passam a formar parte do contrato quando o aderente aceite a sua incorporação no mesmo, acrescentando que o contrato terá de ser assinado por ambas as partes. Portanto, também aqui se vislumbra a exigência do “acordo” entre as partes: na impossibilidade de obter um acordo que abarque o conteúdo contratual, as normas referidas procuram efetivar, pelo menos, um acordo quanto à celebração do contrato.

## **6.2. A aceitação dos termos contratuais nos contratos eletrónicos**

No âmbito dos contratos eletrónicos, sobretudo nos contratos *click wrap* e nos *terms of service agreements*, o destinatário tem obrigatoriamente de concordar com os termos e condições apresentados para que seja fornecido o acesso ao produto ou serviço

---

<sup>149</sup> Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013, p. 265.

pretendido. Aliás, em regra, quando não se verifique a aceitação prévia dos termos e condições apresentados, não é permitido ao utilizador prosseguir a operação.

Porém, a inclusão desses termos no contrato só se verifica, em concreto, se o destinatário tiver aceite as cláusulas, por força do art. 4.º da LCCG, e caso se mostrem cumpridos os restantes requisitos, consagrados nos artigos 5.º a 8.º do mesmo diploma.

De qualquer modo, a aceitação do aderente é a primeira exigência da qual a lei faz depender a inclusão das cláusulas nos contratos singulares.

## **V – OS DEVERES PRÉ-CONTRATUAIS DE COMUNICAÇÃO E DE INFORMAÇÃO NOS CONTRATOS DE ADESÃO. O CASO ESPECIAL DOS CONTRATOS DE ADESÃO ELETRÓNICOS**

### **1. Nota introdutória**

Além de estabelecer a aceitação como requisito de inserção das cláusulas gerais no contrato, a lei complementa a proteção concedida ao destinatário com ferramentas destinadas a controlar a sua perceção relativamente às cláusulas subscritas.

Com efeito, à necessidade de aceitação que a LCCG prescreve no art. 4.º, a lei acrescenta alguns requisitos relativamente à redação das cláusulas, que os proponentes devem cumprir escrupulosamente, sob pena de não poderem opor o clausulado ao destinatário.

Neste contexto, propomo-nos abordar a estipulação de deveres especiais de comunicação e informação relativamente ao conteúdo das cláusulas oferecidas pelo proponente, bem como as consequências que a lei prevê para o não cumprimento destes deveres no âmbito dos contratos de adesão singulares. Veremos que, quando não sejam cumpridas as previsões legais nesta matéria, as cláusulas que não tenham sido objeto de consenso entre as partes podem ser excluídas do contrato celebrado.

### **2. Comunicação das cláusulas contratuais gerais**

#### **2.1. O dever de comunicação a cargo do proponente**

Vários problemas se colocam no âmbito da celebração de contratos de adesão. No plano da formação do contrato, existe o risco de o aderente não tomar conhecimento de

todas ou de algumas cláusulas que constem do contrato.<sup>150</sup> Tem sido discutida a eficácia jurídica dos contratos de adesão quando o aderente não tem um perfeito conhecimento de todas as cláusulas inseridas no contrato. É que, em muitos casos, o aderente não se apercebe da existência ou do sentido das cláusulas subscritas, seja porque não as lê, porque não as compreende ou porque não as examina apropriadamente.

Acresce que boa parte dos enunciados contratuais faz uso de normas com alcance demasiado técnico, ocorrendo com frequência que o aderente não compreenda o respetivo significado. Isto constitui um problema, pois, como afirmam Almeida Costa e Menezes Cordeiro,<sup>151</sup> um perfeito exercício da autonomia privada “reclama uma vontade bem formada e correctamente formulada dos aderentes, *maxime* um conhecimento exacto do clausulado.”

Com o intuito de facultar ao aderente este conhecimento, o art. 5.º da LCCG impõe ao proponente o dever de comunicação prévia, e na íntegra, das cláusulas que tencione incluir no contrato. Segundo Joaquim de Sousa Ribeiro<sup>152</sup>, esta exigência faz sentido em virtude da inexistência de negociação particular entre as partes, porquanto as cláusulas se encontram, “com grande probabilidade, fora do horizonte de representações do seu destinatário.” Destina-se portanto o dever de comunicação a garantir que as cláusulas contratuais gerais “ganhem existência, no quadro de um concreto contrato.”

O dever de comunicação deve ser cumprido de modo a que seja possível um conhecimento efetivo das cláusulas “*por quem use de comum diligência*” (art. 5.º, n.º2), cabendo ao proponente o ónus de provar o cumprimento adequado deste dever, nos termos do n.º3 do mesmo preceito.<sup>153</sup> Ou seja, o proponente deve empreender todos os meios para que o aderente possa verdadeiramente tomar conhecimento do conteúdo do contrato.<sup>154</sup>

Saliente-se que, apesar de a lei prever estas obrigações a cargo do proponente, exige simultaneamente ao aderente a adoção de um comportamento diligente. Este padrão aferir-se-á tendo em conta o consumidor comum do tipo de bens e serviços em questão.<sup>155</sup> Desta sorte, quando o aderente não observe o padrão de diligência considerado, as

---

<sup>150</sup> Vide MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão...*, cit., pp. 3-5.

<sup>151</sup> Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 24.

<sup>152</sup> Cfr. *O Problema do Contrato: as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, cit., pp. 377-378.

<sup>153</sup> O art. 5.º, n.º3 da LCCG reafirma o preceituado no art. 342.º, n.º1 do nosso CC.

<sup>154</sup> Cfr. o Considerado 20 da Diretiva 93/13/CEE.

<sup>155</sup> Cfr. SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 61.

cláusulas inserir-se-ão no contrato apesar de este não ter tomado conhecimento das mesmas.<sup>156</sup>

Aliás, este é o entendimento sufragado pela nossa jurisprudência, nomeadamente pelo Ac. do TRP, de 23/09/2010<sup>157</sup>, no qual se afirma que “o risco de desconhecimento de algumas cláusulas (...) não decorre apenas do incumprimento do dever de comunicação”, também podendo “decorrer da falta de diligência da parte que vai aderir (...), como sucede no caso da parte que assina um contrato contendo essas cláusulas sem ter qualquer preocupação sobre o conteúdo do documento que está a assinar.” Com efeito, o legislador pretendeu proteger a parte mais débil da relação contratual, mas não “proteger a parte mais fraca da sua falta de diligência”, pelo que o contraente não poderá invocar o desconhecimento do conteúdo do contrato se tal desconhecimento teve exclusivamente como causa a sua falta de preocupação com o mesmo.<sup>158</sup>

## 2.2. Forma de comunicação dos termos contratuais

O art. 5.º, n.º2 da LCCG realça que a comunicação dos termos do contrato deve ser feita “*com a antecedência necessária*” para que, tendo em conta a dimensão e a complexidade das cláusulas, “*se torne possível o seu conhecimento completo e efetivo.*” Na interpretação desta norma, adotamos a perspetiva de Pedro Caetano Nunes<sup>159</sup> segundo a qual o art. 5.º da LCCG “onera o predisponente com especiais exigências de comunicação, que ultrapassam as comuns exigências de comunicação para efeitos de consentimento contratual.”

Em princípio, o aderente, quando é confrontado com o enunciado contratual numa página *web*, dispõe de tempo para analisar diligentemente as cláusulas; o proponente não o pode coagir a aceitar o clausulado num determinado lapso de tempo. Assim, o utilizador pode ler as cláusulas que aparecem no ecrã durante o tempo que considerar adequado antes

---

<sup>156</sup> Contudo, rejeitamos, na esteira de Pedro Caetano Nunes, o entendimento segundo o qual as exigências de comunicação constantes do art. 5.º são reduzidas caso o consumidor possua especiais conhecimentos jurídicos. Cfr. *Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2011, pp. 533-534.

<sup>157</sup> Vide o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/09/2010, Processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1 (Amaral Ferreira), p. 7, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>158</sup> Também neste sentido, vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24/03/2011, Processo n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1 (Granja Fonseca), disponível em <http://www.dgsi.pt>, que confirmou a decisão recorrida (cfr. nota de rodapé anterior), negando a revista. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>159</sup> Cfr. *Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 508.

de proceder à sua aceitação. Os problemas que possam existir prendem-se, portanto, com a clareza e eficácia das informações prestadas.

Neste contexto, refira-se o art. 80.º, n.º1, b) da LCU espanhola, que destaca um aspeto que, a nosso ver, é importantíssimo, e não foi devidamente acautelado nem pela Diretiva nem pela LCCG portuguesa: esta norma afirma a necessidade de as cláusulas serem efetivamente acessíveis e legíveis pelo aderente, não se tendo este requisito por cumprido quando o tamanho da letra utilizado no contrato seja muito diminuto, ou quando o contraste entre o fundo e a letra tornem difícil a leitura<sup>160</sup>.

Afigura-se de extrema importância a comunicação dos termos contratuais de forma clara e perceptível, de modo a que seja compreendida por uma “pessoa média, sem especiais conhecimentos na matéria”<sup>161</sup>, pois a realidade mostra-nos que, de uma maneira geral, o aderente aceita as cláusulas sem sequer se ter prestado à leitura das mesmas, ou, pelo menos, sem as ter analisado com a necessária cautela. E isto acontece porque o enunciado contratual é, as mais das vezes, de difícil leitura, ou porque as cláusulas são redigidas em caracteres minúsculos, porque a linguagem utilizada é complexa, ou porque o aderente sente que não tem capacidade para discutir o conteúdo das cláusulas, como salientámos anteriormente. Tem, pois, de ficar claro, para o aderente, o sentido das cláusulas a que presta a sua adesão.

Tal entendimento é também sufragado pela legislação norte-americana que, no artigo 1.º, parágrafo 1-202, n.º 10 do Uniform Commercial Code (UCC) estabelece que uma cláusula será perceptível para o aderente quando é apresentada de forma a despertar a atenção da contraparte.

Esta questão colocou-se recentemente no Ac. do TRG de 15/10/2013,<sup>162</sup> no qual a recorrente, uma empresa portuguesa, contestou a utilização de uma das cláusulas do contrato – que atribuía competência aos tribunais judiciais de Sevilha, em caso de litígio – em virtude de esta se encontrar impressa em letra reduzida e de leitura difícil, de tal maneira que “um contraente normal jamais atentaria ao seu conteúdo.” Desta forma, a

---

<sup>160</sup> Apesar de LCCG fazer uma referência à problemática da extensão e complexidade das cláusulas, fá-lo de uma forma muito vaga, apenas dispondo, no art. 5.º, n.º2, que a comunicação das cláusulas deve realizar-se de modo adequado e com a antecedência necessária para que seja possível o seu conhecimento completo e efetivo pelo aderente, “*tendo em conta a importância do contrato e a extensão e complexidade das cláusulas.*”

<sup>161</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 35.

<sup>162</sup> *Vide* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/10/2013, Processo n.º 165595/11.1YIPRT.G2 (Henrique Andrade), p. 3., disponível em <http://www.dgsi.pt> [Consultado a 4 de julho de 2016].

recorrente alegou que a atribuição de competência aos tribunais espanhóis não havia resultado de acordo escrito entre as partes, pelo que a cláusula devia considerar-se excluída do contrato. No entanto, ficou provado que todas as cláusulas surgiam no mesmo contexto e tinham “a mesma apresentação gráfica”, tendo esta sido uma das razões para que o recurso não procedesse.

Importa ainda tecer algumas considerações relativamente ao idioma utilizado na comunicação das cláusulas. É que a Lei n.º 24/96, de 31 de Julho, a Lei de Defesa do Consumidor (doravante LDC)<sup>163</sup> estabelece, no seu art. 7.º, n.º3, que as informações prestadas ao consumidor têm de o ser em língua portuguesa, apesar de poderem existir versões do mesmo *website* num idioma estrangeiro.<sup>164</sup> Contudo, interpretamos esta norma no sentido de que só assim será quando o prestador de bens ou o fornecedor de serviços *online* dirija especialmente a sua atividade aos cidadãos portugueses, pois pode bem suceder que este tenha a pretensão de contratar com utilizadores de todas as áreas do globo, sem se dirigir especificamente a um país ou grupo de países. Nestes casos, é natural que o prestador de bens ou serviços “em linha” opte por utilizar um idioma “universal”, como a língua inglesa, sem prejuízo de poderem existir versões do *site* redigidas em línguas diferentes.

### **2.3. O desconhecimento relativamente ao conteúdo do clausulado nos contratos eletrónicos**

O problema da aceitação das cláusulas sem a sua leitura prévia é muito comum. Por vezes, tal atitude poderá reconduzir-se à falta de diligência de que já falámos – em tais situações, em que é possibilitado ao aderente o conhecimento do clausulado e este não o lê porque não quer, o conteúdo contratual é-lhe inteiramente oponível - mas não já noutros casos.

Isto verifica-se, por exemplo, em relação aos *terms of service* de políticas de privacidade na Internet, cuja aceitação é necessária para que a pessoa se possa registar numa rede social: 97% das pessoas não lê os textos que neste contexto lhes são apresentados, clicando imediatamente no botão que diz “concordo” ou “aceito”.<sup>165</sup> Para

---

<sup>163</sup> Publicada no DR n.º 176, série I-A, de 31 de julho de 1996.

<sup>164</sup> Cfr. o art. 3.º do DL n.º 238/86, de 19 de agosto.

<sup>165</sup> Vide ROMERO, Luiz, *Não Li e Concordo* [em linha], in “Revista Super Interessante Brasil”, 2012, disponível em <http://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo>. [Consultado a 31 de março de 2016].

provar isto mesmo, uma empresa de *software*, a “PC Pitshop”, incluiu, num dos seus contratos de licenciamento de programas informáticos (*End User License Agreement*), uma cláusula segundo a qual prometia um prémio, em dinheiro, ao utilizador que enviasse um *e-mail* para um endereço eletrónico referido no contrato. Antes da fase de instalação do programa para o computador, os utilizadores eram confrontados com um enunciado contratual em que essa cláusula estava inserida. Pois bem, volvidos quatro meses, e depois de realizados três mil *downloads* do referido programa, a empresa recebeu uma mensagem de um utilizador.<sup>166</sup>

Ora, o fator que mais contribui para que tal aconteça é a dimensão excessiva dos clausulados utilizados: a empresa “Sony” propõe aos seus utilizadores um contrato com 19 páginas que demora, em média, 36 minutos a ler. O *Facebook* - a rede social com mais utilizadores em todo o mundo - utiliza um contrato de 9 páginas, correspondentes a 13 minutos de leitura. De entre os gigantes da Internet, apenas a *Google* propõe um contrato com dimensão aceitável, de apenas 5 páginas, que rouba somente 6 minutos da atenção do destinatário.<sup>167</sup>

O aderente, confrontado com a dimensão de tais enunciados, opta simplesmente por os aceitar, confiando que tal não lhe trará consequências danosas. Contudo, sabemos que não é assim, porquanto, disfarçadas pela letra pequena ou pela intrincada linguagem técnica, podem existir cláusulas muito desvantajosas para o aderente, revestindo muitas delas carácter abusivo.

Quanto às cláusulas eminentemente injustas, não haverá, em princípio, problemas, uma vez que estas são proibidas por lei.<sup>168</sup> Mas já não será assim relativamente às cláusulas que, apesar de permitidas, são prejudiciais ao aderente, pelo que a não leitura do contrato concorre fortemente para debilitar (ainda mais) a posição do destinatário.

Pensamos que esta situação deve ser enfatizada especialmente nos contratos eletrónicos: como a leitura do contrato se faz através do computador, esta pode revelar-se particularmente difícil, nomeadamente se a letra utilizada não for bem perceptível ou quando o contraste do ecrã impeça a leitura adequada, tal como prevê a referida alínea b) do n.º1 do art. 80.º da LCU espanhola. Esta norma visa evitar o desconhecimento, por parte

---

<sup>166</sup> Vide MAGID, Larry, *It Pays to Read License Agreements* [em linha], disponível em <http://www.pcpitstop.com/spycheck/eula.asp>. [Consultado a 31 de março de 2016].

<sup>167</sup> Cfr. ROMERO, Luiz, *Não Li e Concordo*, cit..

<sup>168</sup> Cfr. artigos 15.º e seguintes da LCCG.

do aderente, de cláusulas que lhe são desfavoráveis, por estarem camufladas em extensos clausulados. Com efeito, uma leitura fácil e acessível dos termos contratuais não se compadece com textos demasiado longos, tanto mais que, frequentemente, a linguagem utilizada no contrato é ininteligível aos olhos dos aderentes.<sup>169</sup>

O problema da não leitura das cláusulas nos contratos concluídos em *sites* da Internet é ainda agravado quando o utilizador tenha de aceitar uma extensa lista de cláusulas para poder passar à fase seguinte da contratação. Como referimos anteriormente, antes de clicar no “aceito”, o utilizador não é, normalmente, autorizado a prosseguir, pelo que, muitas vezes, com a urgência de celebrar o contrato, não lê as cláusulas ou não as analisa corretamente.

Note-se que, embora a LCCG não faça referência a esta questão, a ordem jurídica portuguesa não a ignorou por completo, uma vez que a LDC lhe faz referência, no art. 9.º, n.º2, a). Com efeito, a norma impõe que o fornecedor de bens ou o prestador de serviços redija as cláusulas contratuais gerais de forma “*clara e precisa*”, recorrendo a caracteres “*facilmente legíveis*”. Contudo, seria desejável a incorporação, na própria LCCG, de uma disposição semelhante, porque este é o diploma que regula especificamente as cláusulas contratuais gerais e porque a LDC apenas salvaguarda os direitos dos consumidores, não abrangendo as relações comerciais entre empresários.

O *site* de comércio eletrónico da “Amazon”, por exemplo, antes da apresentação dos termos contratuais, adverte expressamente os seus utilizadores para procederem à leitura dos mesmos: “*ao utilizar os serviços da Amazon, concorda com estes termos e condições. Por favor, leia-os cuidadosamente.*”<sup>170</sup> Esta informação encontra-se redigida a negrito, de modo a sobressair aos olhos dos aderentes, o que é importante para criar no consumidor a consciência da importância e dos efeitos da aceitação. Deste modo, o utilizador fica expressamente precavido de que os termos existem e que a sua subscrição implica a aceitação do contrato. Assim, mesmo que lhe seja imposta determinada ação para poder aceder ao texto do clausulado, como percorrer todo o *website*, ou clicar numa hiperligação que lhe dê acesso, podemos dizer que o dever de comunicação foi cumprido,

---

<sup>169</sup> Vide PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit, p. 121.

<sup>170</sup> Esta informação encontra-se no *website* da empresa, em <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=508088>. [Consultado a 11 de abril de 2016].

uma vez que o aderente só não terá conhecimento do conteúdo contratual por falta de diligência da sua parte.

#### **2.4. A aplicação do dever de comunicação (também) aos contratos B2B**

O dever de comunicação previsto no art. 5.º da LCCG aplica-se indistintamente aos contratos celebrados entre empresários e aos que sejam celebrados com consumidores. Contudo, este entendimento não é sufragado por todos os ordenamentos jurídicos.

Refira-se, a título de comparação, a solução consagrada no parágrafo 305 II do BGB alemão. Aí se estabelece, como requisito de inclusão das cláusulas no contrato, a obrigatoriedade de o proponente chamar a atenção do destinatário para as cláusulas, de modo a permitir que o aderente tome conhecimento do conteúdo contratual “em termos razoáveis.”<sup>171</sup> Também aqui se exige a comunicação atempada e antecipada das cláusulas. No entanto, a solução prescrita pelo legislador alemão é criticável, porquanto o regime especial do § 305 II do BGB não é aplicável às relações comerciais do tipo B2B.<sup>172</sup> No que respeita aos contratos B2B, a inclusão de cláusulas gerais nos respetivos contratos é determinada segundo o regime geral de formação dos contratos. Nestes termos, as cláusulas incluem-se nos contratos celebrados entre empresários desde que ambas as partes prestem o seu consentimento. Apenas se exige a aceitação das partes; não é obrigatório que o proponente se esforce no sentido de que as cláusulas não passem despercebidas ao aderente.

Pensamos que andou melhor o nosso legislador, ao determinar a aplicação dos deveres dos artigos 5.º a 8.º da LCCG indiscriminadamente a consumidores e empresários, uma vez que se tratam de deveres fundamentais que devem pautar toda a atuação comercial, em nome da boa fé e da transparência nas transações.

No entanto, já não nos repugna que sejam utilizadas as mesmas cláusulas contratuais gerais numa série de negócios realizados entre as mesmas empresas, quando revistam a natureza de negócios correntes, sem que haja a respetiva comunicação do conteúdo contratual. Em situações deste tipo - em que as partes contratam sempre nos mesmos termos – os parceiros negociais já se conhecem entre si e o destinatário já conhece o conteúdo contratual. Porém, entendemos que apenas numa situação como a descrita é

---

<sup>171</sup> Cfr. NUNES, Pedro Caetano, *Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 512.

<sup>172</sup> Cfr. o § 310 I do BGB.

admissível o não cumprimento estrito destas obrigações, pois, quando em causa estejam contratos celebrados com consumidores, o proponente não poderá eximir-se das obrigações previstas nos artigos 5.º e 6.º da LCCG com o fundamento que celebrou anteriormente contratos de adesão com os mesmos aderentes.

Como se afirma no Ac. do TRP, de 22/06/2009<sup>173</sup>, à exclusão das cláusulas não comunicadas ou explicadas “não obsta a invocação de que os réus tinham já outorgado anteriormente dois contratos do mesmo tipo (...) pois que nada mais se sabe quanto a tais contratos (...) e bem assim em que concreta medida a outorga de tais contratos poderá ter influenciado o que aqui [nos autos em análise] se discute.”

### **3. O dever de informação sobre o conteúdo das cláusulas**

À luz da LCCG, o dever de comunicação é complementado pelo dever de informação, também a cargo do proponente, nos termos do art. 6.º. Este preceito obriga o proponente a tornar acessível ao aderente a compreensão do conteúdo das cláusulas, e a prestar todos os esclarecimentos necessários, de modo a evitar que este aceite as cláusulas contratuais sem ter consciência dos termos em que o faz e dos efeitos que a sua adesão implica.

O dever de informação tal como aqui se encontra estabelecido é um corolário do art. 227.º do CC - que prevê o princípio da boa fé na formação dos contratos - e do art. 573.º do mesmo diploma, que prevê a obrigação de informação sempre que “*o titular de um direito tenha dúvidas fundadas acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias*”. Contudo, faz sentido que o legislador tenha consagrado um dever de informar específico deste modo de contratação.

De uma forma mais generalizada, o art. 8.º da LDC e o art. 4.º do Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro - que estabelece, entre nós, o regime dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – também preveem o dever de informação a cargo do fornecedor de bens ou prestador de serviços, embora estes diplomas tenham um âmbito mais restrito, já que apenas se aplicam a consumidores.

As informações devem ser prestadas de forma adequada e clara, sendo que, em caso de dúvida sobre o alcance de uma determinada cláusula, a lei determina a prevalência

---

<sup>173</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/06/2009, Processo n.º 1490/07.6YXLSB.P1 (Isoleta Costa), p. 8., disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

da interpretação mais favorável ao aderente. Neste sentido vejam-se os artigos 5.º da Diretiva 93/13/CEE e o art. 11.º, n.º2 da LCCG, que disciplinam as chamadas cláusulas ambíguas. Esta regulamentação visa, então, incentivar o proponente à redação dos termos contratuais de forma clara, perceptível e transparente, de modo a cumprir as exigências dos artigos 5.º, n.º2 e 6.º, n.º1 da LCCG.

#### **4. Os deveres pré-contratuais de comunicação e informação nos contratos eletrónicos**

##### **4.1. A necessária adaptação destes deveres aos contratos celebrados através da Internet**

Na regulamentação dos deveres de comunicação e informação, a lei espanhola faz uma referência à contratação eletrónica – que a LCCG não faz –, para dizer que a lei impõe as mesmas obrigações de comunicação das cláusulas e de esclarecimento quanto ao seu conteúdo nos casos em que o contrato não seja formalizado por escrito. Com efeito, o art. 5.º, n.º3 da Ley 7/1998 estabelece que *“nos casos de contratação eletrónica, é necessário que conste, nos termos estabelecidos, a aceitação de toda e cada uma das cláusulas do contrato”*. É, pois, necessário enviar ao consumidor um comprovativo escrito da contratação efetuada, de onde constem todos os termos da mesma.

O art. 5.º, n.º3 da Ley 7/1998 pode, todavia, equiparar-se às normas conjugadas do art. 28.º, n.º1, e) e do art. 31.º, n.º1 da nossa LCE, já que também nestes preceitos se faz uma referência expressa à questão da utilização de cláusulas gerais nos contratos eletrónicos. Assim, o dever de comunicação previsto no art. 5.º da LCCG deve ser complementado com os artigos 28.º, n.º1, e) e 31.º, n.º1 da LCE quando estejam em causa procedimentos de contratação eletrónica.

O art. 28.º, n.º1, e) – aplicável apenas a contratos celebrados “em linha”, por força do art. 30.º - obriga o proponente a comunicar antecipadamente ao destinatário as cláusulas do contrato a celebrar, e o art. 31.º, n.º1 estipula que *“os termos contratuais e as cláusulas gerais (...) devem ser sempre comunicados de maneira que permita ao destinatário armazená-los e reproduzi-los.”* Portanto, esta última norma encontra-se em sintonia com o art. 232.º do CC, que determina que o contrato só se considera celebrado quando ambas as partes tiverem acordado em todas as cláusulas sobre as quais seja necessário o acordo. Nestes termos, antes da aceitação, o proponente deve possibilitar ao aderente a realização

de um *download* do clausulado para o seu computador ou, pelo menos, apresentá-lo por um período de tempo que permita ao destinatário copiá-lo ou reproduzi-lo, de algum modo.

No âmbito da compra e venda de bens de consumo na Internet, podemos dar o exemplo da empresa de vestuário portuguesa “La Redoute” – empresa que opera exclusivamente à distância, através de encomendas por catálogo ou pelo seu *website* na Internet -, que disponibiliza as suas condições gerais de venda *online* para *download*.<sup>174</sup> Além disso, a página adverte os consumidores de que a contratação através do *site* se rege “exclusivamente pelas condições gerais (...) descritas” na referida página. Deste modo, o destinatário toma conhecimento de que as condições não são negociáveis; mas, apesar disso, é habilitado a formar livremente a sua vontade de contratar.

A consequência para o incumprimento da forma especial de comunicação das cláusulas prevista no art. 31.º, n.º1 da LCE será a “não inserção das cláusulas no contrato.”<sup>175</sup> Como ilustra, a este respeito, Oliveira Ascensão,<sup>176</sup> as informações “não podem ser meramente fugazes, como as que apareçam no visor sem possibilidade de impressão.” Com efeito, ao aderente deve ser concedida a possibilidade de fazer prova dos termos contratuais por ele subscritos.

Dada a importância deste dever, o art. 31.º, n.º1 da LCE é imperativo tanto para os proponentes que contratem com consumidores como para aqueles que contratem com profissionais, porque se entende que todos os contratantes, sejam consumidores ou empresários, têm direito a aceder previamente, e de forma completa, ao conteúdo do contrato.<sup>177</sup> Nas palavras de Oliveira Ascensão<sup>178</sup>, esta norma “destina-se a contrabalançar a volatilidade própria dos contratos eletrónicos.”

Na interpretação do art. 5.º da LCCG, Pedro Caetano Nunes<sup>179</sup> vai mais além do que a maioria da doutrina, ao defender que o especial dever de comunicação previsto por esta disposição legal impõe ao proponente o ónus de evidenciar perante o aderente a presença das cláusulas que lhe são mais desfavoráveis. Ora, à partida, tal prática seria

---

<sup>174</sup> As condições podem ser consultadas no *site* de comércio eletrónico da marca, <http://www.laredoute.pt/sellconditions.aspx>. [Consultado a 11 de abril de 2016].

<sup>175</sup> Cfr. *Lei do Comércio Electrónico... anotada*, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento do Ministério da Justiça, cit., p. 124.

<sup>176</sup> Cfr. *Contratação Electrónica*, cit., p. 48.

<sup>177</sup> Ao contrário do que se verifica com os artigos 27.º e 28.º da LCE, o art. 31.º, n.º1 não admite derrogações em contrário no âmbito dos contratos B2B.

<sup>178</sup> Cfr. *Contratação Electrónica*, cit., p. 55.

<sup>179</sup> Cfr. *Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pp. 530-532.

inviável no que ao comércio eletrónico diz respeito – com exceção, talvez, dos contratos celebrados por meios de comunicação individual -, uma vez que está vedada às partes a possibilidade de comunicarem entre si. A menos que, como defendeu Mota Pinto<sup>180</sup>, as cláusulas particularmente onerosas para o destinatário fossem redigidas em letra vermelha ou a negrito. Esta seria, de facto, uma solução possível para a melhor proteção dos direitos dos aderentes, e uma forma de evitar futuros litígios. Aliás, o dever de destacar a informação mais gravosa para o aderente não é inédito, pois, em matéria de seguros, o art. 37.º, n.º3 da LCS obriga a que determinadas cláusulas da apólice sejam redigidas “*em caracteres destacados e de maior dimensão do que os restantes*”, nomeadamente as cláusulas que estabeleçam causas de invalidade ou de extinção do contrato ou que versem sobre as coberturas.

No âmbito dos contratos de adesão tradicionais, a jurisprudência entende que “para que (...) o aderente possa ter um conhecimento efectivo das cláusulas antes de as subscrever, é preciso que as mesmas lhe sejam lidas e explicadas”, não bastando que o texto do clausulado esteja disponível para consulta.<sup>181</sup> No entanto, nos contratos eletrónicos concluídos diretamente no *website*, o cumprimento efetivo do dever de informação do art. 6.º revelar-se-á difícil, se não mesmo impossível, já que não existe comunicação propriamente dita entre as partes. Ora, a ausência de comunicação impossibilita o aderente de solicitar os esclarecimentos que considere indispensáveis relativamente ao sentido e alcance das termos do contrato. Quando os contratos sejam celebrados no *website*, as cláusulas não podem ser lidas ou explicadas. Relativamente aos contratos eletrónicos concluídos por *e-mail* ou meios análogos de transmissão de mensagens de texto, a possibilidade de cumprimento adequado do dever de informação já não se encontrará precludida, apesar de, eventualmente, ser mais difícil ao proponente transmitir as informações por esta via do que por via oral.

Assim, pensamos que deveria ser consagrado o dever de o proponente evidenciar as cláusulas mais complexas e mais prejudiciais ao aderente nos contratos eletrónicos celebrados “em linha”, na esteira da doutrina *supra* citada. Só desta forma as exigências de comunicação clara e perceptível das cláusulas seriam cabalmente cumpridas.

---

<sup>180</sup> Cfr. *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit., pp. 136-137.

<sup>181</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/06/2009, cit., p. 8.

Apesar de tudo o que foi referido, é possível o cumprimento eficaz do dever de informação nos contratos eletrónicos celebrados diretamente na página da Internet. Dando novamente o exemplo da loja virtual da “La Redoute”<sup>182</sup>, esta contém um campo em que é permitido aos utilizadores solicitar esclarecimentos, sendo que a pessoa pode selecionar uma de duas opções: pode comunicar com a loja através de um *chat*<sup>183</sup> ou através de uma linha telefónica disponibilizada para o efeito. Este *website* assegura, ao menos em princípio, a prestação de informações aos aderentes, não obstante as dificuldades que realçamos relativamente ao cumprimento do dever de informação nos contratos celebrados através da Internet na maior parte dos casos, em que não existe possibilidade alguma de interação entre as partes.

#### **4.2. Deveres de informação previstos na LCE para os contratos eletrónicos celebrados online**

A LCE, ao contrário da LCCG, prevê deveres de informação exclusivos para os contratos eletrónicos *click wrap*, impendendo estes deveres sobre o prestador de serviços. Este regime consta dos artigos 27.º e 28.º do diploma,<sup>184</sup> e está igualmente de acordo com o princípio da boa fé na celebração de contratos, plasmado no art. 227.º do nosso CC.

Apesar de a epígrafe do art. 27.º não o fazer prever, esta norma enuncia o dever de informação do prestador de serviços em rede, ao estipular que este “*deve disponibilizar aos destinatários dos serviços (...) meios técnicos eficazes que lhes permitam identificar e corrigir erros de introdução, antes de formular uma ordem de encomenda.*”. Devem ser disponibilizados meios que permitam ao destinatário identificar e corrigir erros de introdução, nomeadamente através de “janelas de confirmação” que garantam que o destinatário tomou conhecimento da proposta naqueles termos e que a aceitou. Quer isto dizer que a página da Internet em questão deve conceder ao destinatário a possibilidade de visualizar o formulário de adesão totalmente preenchido, de modo a possibilitar a alteração das hipóteses selecionadas quando o utilizador se aperceba de algum erro.<sup>185</sup> Esta

---

<sup>182</sup> A loja virtual da marca pode ser consultada no endereço <http://www.laredoute.pt>. [Consultado a 15 de abril de 2016].

<sup>183</sup> Meio de troca de mensagens escritas.

<sup>184</sup> Os artigos 27.º e 28.º dirigem-se especialmente aos contratos formados exclusivamente por meios eletrónicos. Cfr. o art. 30.º da LCE.

<sup>185</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Eletrónico*, cit., pp. 171-172.

estipulação é de cumprimento obrigatório nos contratos B2C, mas pode ser ignorada quando o contrato se celebre entre dois profissionais, mediante acordo nesse sentido.

Atentando agora no art. 28.º, também aqui se impõe a necessidade de comunicação antecipada dos termos do contrato.”<sup>186</sup> O prestador de serviços deve prestar as informações que se afigurem necessárias previamente à celebração do contrato, o que se adivinha desde logo pela epígrafe da norma: “*informações prévias*”. Nos termos do art. 28.º, o prestador deve explicar ao destinatário em que consiste o processo de celebração do contrato, transmitir a informação relativa à língua ou línguas em que o contrato pode ser celebrado, etc..<sup>187</sup>

De entre o elenco contido no art. 28.º, n.º1, consideramos que merece destaque a alínea e), já referida, que prevê a obrigatoriedade de o prestador comunicar ao destinatário “*os termos contratuais e as cláusulas gerais do contrato a celebrar*”. Podemos, por isso, considerar que esta norma - e esta alínea em particular - representa a reafirmação dos deveres de comunicação e informação consagrados na LCCG, apesar de o disposto no artigo 28.º da LCE poder ser derogado nos contratos B2B, mediante acordo das partes nesse sentido: esta norma é imperativas apenas nos contratos celebrados com os consumidores.

#### **4.3. O momento e a forma adequados ao cumprimento dos deveres de comunicação e de informação nos contratos eletrónicos *click wrap***

O cumprimento dos deveres previstos nos artigos 5.º e 6.º da LCCG deve ocorrer antes da aceitação do destinatário (art. 4.º) e de forma instantânea. Isto é, a comunicação das cláusulas e as informações a serem prestadas não devem ser relegadas para consulta posterior. É frequente que o proponente emita um aviso na sua página *web* comunicando aos utilizadores da mesma que os termos contratuais se encontram disponíveis num documento para *download*, ou remeta para uma hiperligação em que os aderentes terão de clicar a fim de os visualizar. Porém, nestes casos, a possibilidade de o aderente só tomar conhecimento dos termos em momento posterior ao da celebração do contrato é grande; pelo que, idealmente, as cláusulas e todas as informações relevantes devem ser inseridas na

---

<sup>186</sup> Vide o art. 10.º, n.º1 da DCE.

<sup>187</sup> Cfr. art. 28.º, n.º1, alíneas a) a f).

página principal ou noutro campo pelo qual o destinatário tenha obrigatoriamente de passar antes de aceder ao botão de aceitação.

A nossa LCCG não aborda esta questão de forma direta mas a LCU espanhola fá-lo no seu art. 80.º, n.º1, a), ao não permitir a inclusão das cláusulas nos contratos se a sua comunicação tiver sido feita apenas por intermédio de um reencaminhamento “*para textos ou documentos que não sejam fornecidos prévia ou simultaneamente*” à celebração do contrato. Também o art. 5.º, n.º2 da LCGC espanhola salienta a necessidade de as cláusulas serem anunciadas num local visível “*dentro do local onde se celebra o negócio*”. Ou seja, estas normas condenam a remissão feita, através de hiperligações, para páginas de Internet diferentes daquela em que se celebra efetivamente o contrato. Também neste sentido, Javier Ribas Alejandro<sup>188</sup> afirma ser “imprescindível que as condições gerais de contratação (...) se encontrem numa página de visualização forçada”, de forma a “obrigar” o aderente a tomar conhecimento das mesmas ou, pelo menos, ter consciência da sua existência.

Entendemos, todavia, que não repugna a remissão do clausulado para outras páginas *web*, desde que cumpridas determinadas exigências. Assim, quando não seja possível a inserção do texto na página onde é efetuada a encomenda, o proponente deve referir, de forma inequívoca, que se serve de cláusulas gerais para contratar, alertando o aderente para o significado jurídico da aceitação das cláusulas: a sua sujeição ao conteúdo contratual nelas vertido.<sup>189</sup> Além disso, o aviso e a indicação da página que contém as cláusulas deve ser aposta, de forma bem visível, antes do campo destinado à aceitação, de modo a que o aderente tenha consciência da existência do clausulado.

Cumpridos estes requisitos, o dever de comunicação pode ser devidamente satisfeito através de remissões para hiperligações relacionadas com o *website* principal, ou através da inserção do clausulado numa janela de sobreposição<sup>190</sup>, desde que as cláusulas sejam legíveis e facilmente compreensíveis. Importante é que os termos sejam facilmente acessíveis e comunicados de forma prévia à aceitação.

No mesmo contexto, o art. 5.º, n.º1 da LCGC espanhola determina que não basta a mera referência à existência dos termos contratuais, sendo necessário que seja facultada ao

---

<sup>188</sup> Cfr. *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, cit., p. 89.

<sup>189</sup> *Idem*.

<sup>190</sup> No mesmo sentido, vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet*, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2009, p. 14.

aderente uma cópia dos mesmos. No entanto, consideramos, na esteira de Andrés Domínguez Luelmo,<sup>191</sup> que, no que toca ao comércio eletrónico, o preceito não deve ser entendido de forma literal, sob pena de se subtrair “toda a virtualidade prática ao comércio electrónico.” O cumprimento desta disposição dá-se, portanto, quando ao destinatário é garantida a possibilidade de aceder aos termos contratuais “de forma razoável.” Assim, “a rápida passagem das cláusulas num visor”<sup>192</sup> não constitui uma comunicação apropriada: a informação deve ser prestada de forma a que o aderente possa fazer uma leitura pausada do contrato, e as cláusulas devem poder ser descarregadas ou impressas a partir do seu computador.

Numa perspetiva de direito comparado, refira-se que, nos EUA, o Appellate Court of Illinois, proferiu, em 2005, uma decisão nesta matéria, no âmbito do processo “Dewayne Hubbert v. Dell Corp.”. Em causa estava uma ação coletivamente intentada contra a empresa “Dell Corporation”, empresa de comercialização de computadores e de *software*, no seguimento de um litígio relativo à compra e venda de computadores através da sua página na Internet. O tribunal de primeira instância decidiu que uma cláusula de arbitragem obrigatória não poderia fazer parte do contrato entre as partes, uma vez que não tinha sido devidamente comunicada. Contudo, Appellate Court of Illinois revogou a decisão e considerou que os termos tinham sido efetivamente comunicados e que eram suscetíveis de integrar, portanto, o conteúdo contratual.<sup>193</sup> Ora, os “*terms and conditions of sale*” eram acessíveis a partir da página da empresa; contudo, para que os utilizadores conseguissem visualizar as cláusulas, teriam de clicar num *link* (hiperligação), redigido a azul, que, por sua vez, remetia para a página onde se encontrava o clausulado. Os termos do contrato não constavam da página onde era realizada a encomenda, o que levou o tribunal de primeira instância a condenar as cláusulas.

---

<sup>191</sup> Cfr. *Comércio Electrónico e Direitos dos Consumidores*, cit., p. 144.

<sup>192</sup> Vide TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 409.

<sup>193</sup> Cfr. Appellate Court of Illinois, Fifth District, *Dewayne HUBBERT, Elden L. Craft, Chris Grout, and Rhonda Byington, Individually and in Behalf of Others Similarly Situated, Plaintiffs-Appellees, v. DELL CORPORATION, Defendant-Appellant*, 2005, Proc. 835 N.E.2d 113, 359 Ill. App. 3d 976, 296 Ill. Dec. 258, No. 5-03-0643, disponível em <https://www.courtlistener.com/opinion/2001375/hubbert-v-dell-corp/>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Contudo - apesar de ser preferível que os termos constem de uma página de visualização forçada -, uma vez que o *link* se encontrava redigido a azul, em contraste com o restante texto, e tendo em conta que foi comunicado antecipadamente aos utilizadores que a encomenda implicava a aceitação dos termos, tendo sido de imediato fornecido o acesso à página onde aqueles se encontravam, consideramos que a incorporação das cláusulas no contrato não repugna, já que o consumidor apenas não tomaria conhecimento dos mesmos por falta de diligência. De facto, a empresa publicou um aviso no início do clausulado, onde podia ler-se, em letras maiúsculas: “*Por favor, leia este documento cuidadosamente! Contém informação muito importante sobre os seus direitos e obrigações (...) Este documento contém uma cláusula de resolução de litígios!*”. A cláusula de arbitragem, que estava na base da disputa entre as partes, destacava-se do resto do texto, e os aspetos mais importantes para o consumidor encontravam-se redigidos em letras maiúsculas. Pensamos, portanto, que o prestador cumpriu o seu dever de comunicação.

Todavia, já é, para nós, manifestamente reprovável, ao abrigo do art. 4.º da LCCG, o facto de o *website* da “Dell” não disponibilizar um instrumento para que os utilizadores pudessem manifestar a aceitação dos termos apresentados, nomeadamente um botão virtual com a expressão “aceito.” Não podemos, portanto, considerar que tenha havido um acordo relativo ao contrato – este aspeto é inquestionável à luz da lei portuguesa -, uma vez que os consumidores não aceitaram expressamente o seu conteúdo antes de a encomenda prosseguir.

#### **4.4. Prevalência das cláusulas especificamente acordadas**

O art. 7.º da LCCG determina a prevalência das cláusulas que tenham sido objeto de acordo específico em detrimento de quaisquer outras cláusulas. No mesmo sentido, é apontada pela lei espanhola uma solução semelhante: o art. 6.º, n.º1 da LCGC dispõe que, em caso de contradição entre as cláusulas gerais e as cláusulas especificamente acordadas entre as partes, prevalecem estas últimas, a menos que as condições gerais se revelem mais benéficas para o aderente.

Todavia, dificilmente as partes acordarão especificamente sobre determinadas cláusulas nos contratos celebrados através da Internet. Tal poderá ocorrer quando sejam utilizados meios de comunicação individual, como o *e-mail*, mas já não quando o contrato

se forme através do próprio “sítio” da Internet do proponente, já que não existe, praticamente, interação entre as partes.

## **5. O não cumprimento dos deveres de comunicação e informação**

### **5.1. Consequências do incumprimento**

Através das disposições dos artigos 5.º, 6.º e 7.º da LCCG, o legislador teve em vista a existência de um verdadeiro consenso entre as partes. Com efeito, além da imposição específica dos deveres de comunicação e informação, o art. 7.º veio estipular a prevalência das cláusulas que tenham sido especificamente acordadas.

Qualquer violação das normas constantes dos artigos 5.º a 7.º da LCCG tem como consequência a exclusão das respetivas cláusulas dos contratos singulares, nos termos do art. 8.º. Esta é uma solução “radical”<sup>194</sup> – uma vez que as cláusulas não chegam a integrar o contrato, tendo-se por não escritas - mas que se justifica plenamente à luz da *ratio* destes preceitos; pois a regulamentação legal destes deveres visa garantir a proteção do aderente logo na fase pré-contratual, de acordo com o princípio civilístico da boa fé na celebração dos contratos (art. 227.º, n.º1 do CC).<sup>195</sup>

#### **5.1.1. A exclusão das cláusulas não comunicadas ou explicadas. A importância do art. 8.º da LCCG**

A consequência para o incumprimento dos deveres de comunicação e de informação relativamente às cláusulas é a sua exclusão dos contratos singulares. Tal resulta expressamente das alíneas a) e b) do art. 8.º da LCCG. Também aqui a regulamentação levada a cabo pela nossa lei é mais substancial do que a que foi adotada pela Diretiva 93/13/CEE, pois esta última não convoca quaisquer consequência para a violação dos deveres apontados.

O fundamento invocado para justificar a redação do art. 8.º é que a aceitação de cláusulas que não tenham sido corretamente comunicadas ou esclarecidas não pode traduzir-se num consenso entre as partes. Neste sentido, Galvão Teles<sup>196</sup> destaca que “ninguém pode dar o seu assentimento ao que, de facto, não conheça ou não entenda.”

---

<sup>194</sup> Cfr. SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 251.

<sup>195</sup> Vide ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 192.

<sup>196</sup> Cfr. *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 411.

Também Mota Pinto<sup>197</sup> apresenta um entendimento análogo, salientando que não seria justo que se dessem como aceites cláusulas que o aderente “não podia notoriamente conhecer.” De facto, só quando o aderente estiver munido de todas as informações que lhe permitam tomar razoavelmente a decisão de contratar ou não contratar é que podemos afirmar que existe uma “vontade jurídico-negocial dirigida à respectiva vigência no todo global ao acordo celebrado.”<sup>198</sup>

Note-se que a LCCG estabelece um regime claramente mais favorável ao aderente do que aquele que resultaria do nosso CC. Nos termos do CC, uma situação deste género poderia conduzir à anulabilidade do contrato por erro<sup>199</sup> ou à não produção de efeitos do contrato, por falta de consciência na declaração.<sup>200 201</sup> Assim se vê que a solução trazida pelo art. 8.º da LCCG é mais conforme com a especificidade da contratação estandardizada constituindo, portanto uma solução de louvar.

### **5.1.2. A exclusão de cláusulas “camufladas” ou ambíguas**

A alínea c) do art. 8.º da LCCG determina a exclusão das cláusulas que passem despercebidas ao aderente por não serem comunicadas de forma “*clara e compreensível*”<sup>202</sup>, designadamente por terem sido inseridas em clausulados longos ou confusos. Muitas vezes, os proponentes socorrem-se de enunciados contratuais demasiado extensos com vista a diluir no resto do texto as cláusulas mais prejudiciais ao aderente.

Com o mesmo fundamento, o preceito permite excluir dos contratos singulares as cláusulas que, apesar de terem certa aparência, revelam ter um conteúdo distinto. Com esta norma, a LCCG portuguesa proíbe expressamente as cláusulas surpresa – por não ser exigível ao aderente o seu conhecimento - ao contrário da Diretiva, que é omissa neste ponto.

Acresce que o art. 11.º reforça a proteção em matéria de cláusulas ambíguas, já que, na dúvida sobre o sentido de determinada cláusula, prevalece aquele que mais favorecer o aderente, nos termos do n.º2 deste preceito.<sup>203</sup> Esta norma impede, portanto,

---

<sup>197</sup> Cfr. *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit., p. 133-134.

<sup>198</sup> Cfr. SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 59.

<sup>199</sup> Cfr. os artigos 247.º e 251.º do CC.

<sup>200</sup> Cfr. o art. 246.º do CC.

<sup>201</sup> Vide TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 411.

<sup>202</sup> Cfr. art. 5.º da Diretiva 93/13/CEE.

<sup>203</sup> Vide o art. 236.º do CC.

que, já depois da aceitação, o proponente retire do conjunto do clausulado um significado que intencionalmente tenha camuflado – de maneira a que não pudesse ter despertado a atenção do destinatário – em caso de litígio entre as partes.<sup>204</sup>

O problema das cláusulas surpresa é referido pelo n.º1 do artigo 2.1.20 dos “Princípios do UNIDROIT relativos aos Contratos Comerciais Internacionais”.<sup>205</sup> Nos termos deste preceito, uma cláusula incluída no contrato sem que a outra parte possa razoavelmente aperceber-se dela considera-se ineficaz, a menos que tenha sido expressamente aceite. Para aferir da inexigibilidade do conhecimento de determinada cláusula, o n.º2 do mesmo preceito manda ter em conta não apenas o conteúdo da cláusula mas também a forma como esta se encontra redigida e a sua apresentação gráfica.

### 5.1.3. A exclusão de cláusulas apostas a seguir à assinatura dos contraentes

Considerar-se-ão igualmente excluídas as cláusulas apostas em formulários a seguir à assinatura de algum dos contratantes, nos termos da alínea d) do art. 8.º. Também neste caso o legislador considerou que não era permitido concluir pela existência de um mútuo consenso entre as partes.<sup>206</sup>

Este ponto de vista foi confirmado pelo Ac. do TRL de 28/06/2012,<sup>207</sup> ao afirmar como “entendimento maioritário da jurisprudência” a nulidade de cláusulas que constem “do impresso contratual após a assinatura das partes.” Na base desta decisão estava um contrato de adesão em que havia cláusulas inseridas no verso da proposta, que não tinham sido lidas nem explicadas ao autor. Na cláusula n.º 36 do contrato estipulava-se que o aderente declarava aceitar as condições do contrato, das quais tinha tido “prévio e atempado conhecimento, tendo-lhe sido entregue um exemplar e prestadas as necessárias informações sobre o conteúdo do mesmo.” No entanto, o proponente não logrou provar o cumprimento do dever de informação, não observando, portanto, o ónus previsto no art. 5.º, n.º3 da LCCG. Assim, o acórdão sustentou que “mostrar as cláusulas contratuais gerais

---

<sup>204</sup> Cfr. TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 315.

<sup>205</sup> Cfr. o endereço <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>. [Consultado a 8 de julho de 2016].

<sup>206</sup> Neste sentido, vide COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 28.

<sup>207</sup> Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28/06/2012, Processo n.º 2527/10.7TBPBL.L1-S2 (Pedro Martins), p. 2, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

não é o mesmo que comunicar na íntegra tais cláusulas”, pelo que considerou excluídas do contrato as cláusulas que constavam do verso do documento, ao abrigo do art. 8.º, d) da LCCG. Com efeito, não poderia afirmar-se a aceitação das cláusulas redigidas após a assinatura do aderente, uma vez que este prestou o seu assentimento antes que todas as cláusulas lhe houvessem sido comunicadas.

Esta foi também a solução defendida no Ac. do TRP, de 22/06/2009<sup>208</sup>, na qual consta que “é de todo irrelevante o facto de as mesmas [as cláusulas] constarem no verso do contrato possibilitando uma leitura posterior, pois a aferição da comunicação terá de ser efectuada no momento em que foi emitida a declaração negocial.” Na fundamentação desta decisão, pode ainda ler-se que é “indispensável que estes esclarecimentos tenham sido efectuados antes da respectiva conclusão do contrato”, em observância “dos princípios que regem a negociação e formação de contratos mormente o da boa fé (...)”.

Não tendo tais termos sido comunicados nos termos do art. 5.º, n.º1 da LCCG, e tendo as cláusulas sido inseridas depois da assinatura do aderente ou depois da adesão eletrónica ao clausulado, a solução mais justa é, precisamente, a exclusão de tais cláusulas do contrato.

#### **5.1.4. A exclusão de cláusulas visualizáveis após a aceitação do utilizador nos contratos eletrónicos**

O contrato em análise na decisão identificada *supra*<sup>209</sup> não era um contrato eletrónico. Contudo, pensamos que tal entendimento deve ser estendido aos contratos eletrónicos *click wrap*: devem considerar-se nulas, portanto, as cláusulas comunicadas depois da aceitação do aderente (através do botão virtual de aceitação ou mecanismo semelhante). Tal entendimento, segundo cremos, deve encontrar acolhimento na interpretação do art. 8.º, d) da LCCG, que considera excluídas do contrato as cláusulas inseridas após assinatura de algum dos contraentes.

Nos EUA, o United States Court of Appeals proferiu, no âmbito do processo “Specht v. Netscape”, uma decisão neste sentido, sendo que em causa estava um contrato eletrónico.<sup>210</sup> O litígio que serviu de base à decisão opunha vários utilizadores do *website*

---

<sup>208</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 22/06/2009, cit., p. 8.

<sup>209</sup> *Idem*.

<sup>210</sup> Cfr. United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Christopher Specht, John Gibson, Michael Fagan, Sean Kelly, Mark Gruber, and Sherry Weindorf, individually and on behalf of all others similarly*

da “Netscape Communications Corporation” a esta empresa. A empresa ré detinha uma página da Internet em que era permitido aos utilizadores fazer o *download* gratuito de determinado *software*, através de um simples *click* num botão com a palavra “*download*”, sem que se fizesse qualquer referência à existência de uma licença de utilização do referido *software*. Porém, a licença existia – e incluía uma cláusula de arbitragem vinculativa para os consumidores em caso de litígio entre as partes -, sem que o *website* tivesse facultado aos seus utilizadores a possibilidade de conhecer os termos antes do início do *download*.

No caso em apreço, para que os utilizadores tivessem acesso ao “*software licence agreement*”, tinham de recorrer a uma técnica denominada “*scrolling*”<sup>211</sup>: para que fossem visíveis os termos e condições da licença de *software*, os aderentes tinham de deslocar o cursor do rato, percorrendo a página para além do botão de *download*, já que os termos se situavam abaixo deste botão. As cláusulas contratuais encontravam-se no *website* da empresa, mas situavam-se após o botão que permitia ao aderente aceitar o contrato. Perante esta factualidade, o tribunal considerou – na nossa perspetiva, bem – que “um utilizador da Internet razoavelmente prudente” não poderia ter tomado conhecimento da existência dos termos antes de responder ao convite da empresa para efetuar o referido *download*, pelo que não poderia considerar-se que os autores tivessem manifestado o seu consentimento relativamente àquela condições. A norma invocada para fundamentar este entendimento foi a do art. 2.º do UCC, segundo a qual a formação de um contrato tem de ser precedida de uma manifestação mútua de acordo entre as partes.

O facto de os utilizadores do *website* terem clicado no botão de aceitação não os pode vincular ao contrato se não lhes tiver sido expressamente comunicado que esse *click* implica a aceitação daqueles termos. Neste caso, não estávamos, portanto, perante um caso de falta de diligência dos aderentes, uma vez que estes nem sequer foram avisados da existência daquelas condições em termos de lhes ser razoavelmente exigível o conhecimento das mesmas. Como sustentou o tribunal, “os demandantes respondiam a uma oferta que não continha um aviso imediatamente visível sobre a existência dos termos (...) e não exigia uma manifestação inequívoca da aceitação de tais termos.”

---

*situated, Plaintiffs-Appellees, v. “Netscape Communications Corporation” and “America Online, Inc.”, Defendants-Appellants*, 2002, Proc. Docket Nos. 01-7860(L), 01-7870(CON), 01-7872(CON), disponível em [http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/Speccht\\_v\\_Netscape.pdf](http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/Speccht_v_Netscape.pdf). [Consultado a 27 de maio de 2016].

<sup>211</sup> “*Scrolling*” é a técnica que permite ao utilizador visualizar todo o conteúdo da página do *website* que esteja aberta no seu ecrã de computador, deslocando o cursor para cima ou para baixo.

Como defendemos *supra*, os termos têm de ser comunicados ao utilizador antes de lhe ser dada a possibilidade de concordar com os mesmos ou, pelo menos, tem de ser emitido um aviso sobre a sua existência, de forma visível e destacada. Neste caso, o *website* da “Netscape” deveria ter avisado o utilizador de que os termos se encontravam mais abaixo na página, instando-o a proceder a uma leitura dos mesmos. Assim, o tribunal reafirmou a decisão da primeira instância, recusando o pedido da “Netscape” em termos de fazer valer a cláusula de arbitragem incluída na licença. Pensamos que, à luz do nosso direito – e fazendo uma interpretação analógica para os contratos eletrónicos -, as cláusulas também não vinculariam o aderente, pois considerar-se-iam excluídas do contrato nos termos do art. 8.º, d) da LCCG.

## **5.2. A manutenção do contrato na parte não afetada pela invalidade**

Mesmo que não sejam cumpridos os deveres mencionados, o contrato mantém-se, via de regra, na parte não afetada pelas cláusulas corrompidas - de acordo com o art. 9.º, n.º1 da LCCG. Para preencher as lacunas resultantes da exclusão de determinadas cláusulas, há que recorrer às normas supletivas aplicáveis ou às regras de integração dos negócios jurídicos, previstas no art. 239º do CC. Tal só não se verificará quando a exclusão das cláusulas afetar aspetos essenciais do contrato, que se revelem insupríveis, ou quando a falta dessas cláusulas causar um desequilíbrio nas prestações das partes “*gravemente atentatório da boa fé.*”<sup>212</sup> Nestes casos, o contrato não pode manter-se.

Como, em grande parte dos casos, o aderente não tem uma alternativa real à aquisição do produto ou do serviço, acaba por contratar na mesma, nos termos propostos na página, resignando-se perante o facto de não poder negociar as condições apresentadas. É em virtude desta problemática que o legislador consagra o princípio da subsistência dos contratos singulares.

---

<sup>212</sup> Cfr. art. 9.º, n.ºs 1 e 2 da LCCG.

## VI – FISCALIZAÇÃO DO CONTEÚDO DOS CONTRATOS DE ADESÃO. AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS PROIBIDAS

### 1. Nota introdutória

No plano do conteúdo das cláusulas contratuais gerais, deparamo-nos com o risco de inserção de cláusulas abusivas nos contratos.<sup>213</sup> Este problema serve de mote à “fiscalização do conteúdo”<sup>214</sup> levada a cabo pela LCCG, na qual encontramos a enunciação, a título exemplificativo, de duas “listas negras” de cláusulas proibidas, à imagem da Diretiva 93/13/CEE<sup>215</sup>. A proibição de certas cláusulas tem em vista reduzir o perigo da imposição inevitável da vontade de uma das partes à outra, combatendo as cláusulas que sejam injustas mediante um reforço da fiscalização judicial.<sup>216</sup>

De facto, uma vez que os contratos de adesão se caracterizam pela desigualdade de armas na conformação dos termos contratuais, os catálogos de cláusulas proibidas revestem-se de particular importância para a defesa do equilíbrio contratual entre as partes. Nas palavras de Engrácia Antunes,<sup>217</sup> é neles que “se consubstancia o controlo do conteúdo dos contratos mercantis celebrados em massa.” Mota Pinto<sup>218</sup>, por seu turno, desde cedo batalhou pela consagração de um sistema de controlo de cláusulas injustas.

Uma cláusula é injusta e contrária à boa fé quando seja suscetível de causar um desequilíbrio nos direitos e obrigações que o contrato faça impender sobre as partes.<sup>219</sup> Se determinada cláusula for abusiva, por ser inquestionavelmente irrazoável e injusta, deve ser declarada nula, mesmo que tenha sido corretamente comunicada e explicada ao aderente nos termos dos artigos 5.º e 6.º da LCCG.

A proibição de cláusulas com um determinado conteúdo constitui uma limitação à liberdade contratual das partes, em virtude da necessidade de proteção ao aderente subjacente a toda a lógica da LCCG. Como afirma Menezes Cordeiro<sup>220</sup>, este diploma

---

<sup>213</sup> Vide MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão...*, cit., pp. 5-6.

<sup>214</sup> Vide SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 69.

<sup>215</sup> Cfr. art. 3.º, n.º3 da Diretiva e respetivo anexo.

<sup>216</sup> Cfr. SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 72 e p. 262.

<sup>217</sup> Cfr. *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 193.

<sup>218</sup> Cfr. *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, cit., p. 123-124.

<sup>219</sup> Vide WINN, Jane K./WEBBER, Mark, *The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-To-Consumer Internet Merchants* [em linha], in *The Business Lawyer*, vol. 62, 2006, disponível em [http://www.law.washington.edu/Directory/docs/Winn/winn\\_webber\\_unfair.pdf](http://www.law.washington.edu/Directory/docs/Winn/winn_webber_unfair.pdf), p. 11. [Consultado a 24 de abril de 2016].

<sup>220</sup> Cfr. *Manual de Direito Comercial*, cit., pp. 424-425.

“isola os aspectos mais sensíveis, mais justos e mais equilibrados da contratação, pondo-os ao abrigo do afastamento por cláusulas contratuais gerais.”

## 2. A cláusula geral da boa fé e os elencos de cláusulas proibidas

Desde logo, o art. 15.º consagra uma cláusula geral baseada no princípio da boa fé,<sup>221</sup> aplicável tanto a contratos celebrados com consumidores finais como a relações comerciais entre empresários. Como afirma Almeno de Sá,<sup>222</sup> o princípio da boa fé é o eixo em torno do qual todo o sistema funciona, sendo as “listas negras” uma “simples concretização, de valor meramente exemplificativo”, já que o elenco que compõe cada uma das listas de cláusulas proibidas não é taxativo. O art. 15.º da LCCG funciona, portanto, como uma espécie de “última rede” em relação a todas as cláusulas, mesmo aquelas que não se encontram abrangidas pela lista de proibições.<sup>223</sup>

Ou seja, para aferir da validade de determinada cláusula, é necessária uma articulação entre o princípio da boa fé e o catálogo de proibições. O princípio da boa fé visa alcançar um equilíbrio de interesses entre as duas partes, pelo que repugna ao espírito do diploma a prossecução dos exclusivos interesses do proponente em prejuízo das necessidades do aderente. No entanto, um concreto controlo das cláusulas seria impensável caso nos bastássemos somente com este princípio geral. E foi por essa razão que o legislador estabeleceu um concreto elenco de cláusulas proibidas.

A secção II do capítulo V da LCCG trata das cláusulas proibidas no âmbito das relações entre empresários ou entidades equiparadas, e a secção III aborda as relações com consumidores finais, sendo que, num caso e no outro, as cláusulas proibidas se desdobram em cláusulas absoluta ou relativamente proibidas. O legislador foi, portanto, sensível à distinção entre relações B2B e B2C, ao consagrar um grupo de normas aplicáveis especialmente aos contratos do primeiro tipo (artigos 17.º a 19.º), e outro destinado aos contratos do segundo (artigos 20.º a 22.º), apesar de o primeiro grupo de normas se aplicar

---

<sup>221</sup> Para dar cumprimento a este princípio geral, deve observar-se o disposto no art. 16.º, ou seja, “*devem ponderar-se os valores fundamentais do direito*”, em especial a proteção da “*confiança suscitada, nas partes, pelo sentido global das cláusulas*” e o objetivo que as partes visaram atingir com a celebração daquele contrato (*vide* alíneas a) e b) do art. 16.º).

<sup>222</sup> Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 69.

<sup>223</sup> Cfr. ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, cit., p. 194/ SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 69.

também aos contratos com consumidores<sup>224</sup>. Este é mais um dos aspetos legislativos em que ao consumidor é concedida uma proteção acrescida em virtude da sua qualidade de contraente mais débil.

Contudo, o regime não descurou a proteção dos empresários, quando estes intervenham nessa qualidade e no domínio da sua atividade específica,<sup>225</sup> apesar de lhes ser reservada “uma maior autonomia.”<sup>226</sup> Com efeito, as cláusulas proibidas que o legislador prevê para este tipo de relações visam apenas evitar que as partes se demitam da eventual responsabilidade que venham a ter no cumprimento do contrato. No que respeita aos contratos com consumidores, a proteção foi alargada, o que é perceptível, desde logo, pelo número de cláusulas que o legislador exemplificou como abusivas no âmbito dos contratos B2C, que é claramente superior.

### **3. A tutela específica dos empresários na LCCG. Comparação com soluções legislativas estrangeiras**

Normalmente, a lei concede uma tutela mais limitada aos profissionais com base no pressuposto de que, ao contratarem dentro da sua competência e da sua especialidade, estes não necessitam de uma proteção tão estrita quanto os consumidores, pois conhecem a realidade na qual se desenrola a atividade e, por conseguinte, encontrar-se-ão aptos a defender os seus interesses. Também com base neste entendimento – e porque as atividades empresariais se pautam pelo “dinamismo do tráfico jurídico”-, a LCCG consagrou para os contratos B2B “um regime diferenciado e adaptado.”<sup>227</sup>

Como anteriormente se explicitou, a lei portuguesa veio atribuir proteção contra cláusulas abusivas aos empresários “quando intervenham apenas nessa qualidade e no âmbito da sua atividade específica.”<sup>228</sup> Neste aspeto, a LCCG é inovadora; aplaudimos o regime que a nossa lei consagra, comparativamente ao que se encontra regulado noutros ordenamentos jurídicos. Com efeito, apesar de as cláusulas abusivas constituírem um problema que preocupa outras ordens jurídicas, a regulamentação varia bastante,

---

<sup>224</sup> Cfr. art. 20.º da LCCG.

<sup>225</sup> As disposições dos artigos 1.º a 16.º e 24.º e seguintes aplicam-se independentemente da qualidade do aderente.

<sup>226</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 417.

<sup>227</sup> Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 38.

<sup>228</sup> Cfr. o art. 17.º da LCCG.

principalmente no que toca à questão da tutela dos empresários quando estes atuam nessa qualidade específica.

A lei espanhola é um bom exemplo: apesar de a Ley 7/1998 incluir no seu âmbito subjetivo de aplicação os contratos celebrados com empresários (art. 2.º, n.º3), a questão das cláusulas abusivas só se coloca relativamente às relações contratuais estabelecidas entre profissionais e consumidores.<sup>229</sup> A legislação espanhola sujeita, por isso, os dois tipos de contratos a regimes substancialmente diferentes. Reconhece-se que, nas relações entre empresários, pode ocorrer um “abuso de posição dominante”, mas os problemas que se colocam nesta sede são remetidos para as normas gerais da nulidade contratual. Nas relações comerciais entre empresas, é reconhecida a possibilidade de as cláusulas abusivas serem declaradas nulas pelo tribunal, nomeadamente quando atentem contra a boa fé ou quando causem um desequilíbrio visível entre as partes. Contudo, aquando desta valoração, de acordo com a lei espanhola, há que ter em conta as “características específicas da contratação entre empresas.”

Também no Reino Unido encontramos uma lista exemplificativa de cláusulas injustas exclusivamente aplicável a contratos B2C, no diploma “The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations”, de 1999.<sup>230</sup> Aliás, a própria Diretiva 93/13/CEE restringe o seu campo de aplicação aos contratos celebrados com consumidores.

Não obstante, entendemos que a extensão da proteção aos empresários é a solução mais justa, pois as dificuldades que as cláusulas contratuais gerais levantam não são exclusivas dos contratos B2C, embora faça sentido proteger mais fortemente os consumidores.<sup>231</sup> Além disso, como realça Menezes Cordeiro<sup>232</sup>, no âmbito dos contratos comerciais B2B, as cláusulas contratuais gerais “são, sobretudo, utilizadas por grandes empresas, nas suas relações com pequenos empresários”, pelo que não faria sentido negar proteção a estes últimos.

Subjacente a este regime está também a ideia de que, quando os empresários atuem fora dessa qualidade ou fora do círculo da sua atividade habitual, carecem da mesma

---

<sup>229</sup> Vide o Preâmbulo da Ley 7/1998, de 13 de abril.

<sup>230</sup> Cfr. o anexo “Schedule 2” do diploma referido, que pode ser visualizado em <http://www.legislation.gov.uk/uk/si/1999/2083/schedule/2/made>. [Consultado a 8 de julho de 2016].

<sup>231</sup> Neste sentido, vide MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão...*, cit., p. 6.

<sup>232</sup> Cfr. *Manual de Direito Comercial*, cit., pp. 415-416.

proteção que é concedida aos consumidores.<sup>233</sup> De facto, existirão casos em que os empresários, atuando nessa qualidade, tenham de celebrar certos negócios para os quais não possuam os conhecimentos necessários, designadamente por o objeto dos negócios se encontrar fora do âmbito da sua área de especialização. Nestas situações, a atividade desenvolvida pelo profissional não o capacita “com especiais conhecimentos” relativamente aos contratos que celebra.<sup>234</sup> Assim, em casos deste tipo, pensamos que merecem total aplicação não só os artigos 18.º e 19.º, mas também os artigos 21.º e 22.º da LCCG.

#### **4. Análise das proibições**

##### **4.1. Cláusulas absolutamente proibidas *versus* cláusulas relativamente proibidas**

As cláusulas absolutamente proibidas encontram-se previstas nos artigos 18.º e 21.º da LCCG. Estas não podem ser incluídas nos contratos a nenhum pretexto; a proibição é absoluta, não tendo o juiz legitimidade para valorar a justeza das cláusulas. Já as cláusulas relativamente proibidas – reguladas nos artigos 19.º e 22.º -, por serem menos graves, são suscetíveis de apreciação pelo tribunal em cada caso concreto. Isto não significa que as proibições relativas sejam menos estritas do que as absolutas pois, se estiverem verificados os pressupostos de uma proibição relativa, a cláusula em questão será considerada nula de imediato e sem exceções. A diferença reside no facto de, nestes casos, haver lugar a uma valoração judicial a fim de averiguar da validade das cláusulas de acordo com as circunstâncias concretas.

O padrão de referência que o tribunal deve adotar para ajuizar sobre a validade das cláusulas encontra-se previsto no próprio art. 19.º; é a bitola do “*quadro negocial padronizado*.” Significa isto que as cláusulas devem ser apreciadas conforme a sua (não) adequação face ao quadro negocial típico de uma determinada atividade, em abstrato. Ou seja, a validade das cláusulas tem de ser apreciada face “aos padrões normais aplicáveis ao

---

<sup>233</sup> O art. 18.º e 19.º da LCCG apenas merecem aplicação quando os empresários atuem no contexto da sua atividade profissional, conforme o disposto no art. 17.º. Neste sentido, *vide* MIRANDA, Y., *apud* PRATA, Ana, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 2010, p. 345. Com a mesma opinião, *vide* COSTA, Mário Júlio de Almeida/CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 38.

<sup>234</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Eletrónico*, cit., pp. 31-32.

tipo de contratos em que se inserem.”<sup>235</sup> Assim, a mesma cláusula pode ser legítima em alguns contratos mas já não em outros: o juízo valorativo incidirá nos elementos que normativamente permitam caracterizar cada contrato.

Ademais, o princípio da boa fé deve igualmente ser mobilizado para aferir da validade das cláusulas relativamente proibidas, na medida em que uma contração aos direitos do aderente só deve ser admissível nos casos em que o interesse do proponente o justificar.<sup>236</sup>

#### **4.2. As cláusulas absolutamente proibidas nos contratos B2B**

O foco da proibição absoluta de cláusulas contratuais gerais nos contratos B2B encontra-se nas cláusulas de limitação ou de exclusão da responsabilidade – contratual e extracontratual -, como decorre das alíneas a) e d) do art. 18.º da LCCG. Com efeito, apesar de estarmos perante relações comerciais estabelecidas entre dois profissionais, seria manifestamente abusiva a subscrição de cláusulas limitativas da responsabilidade de uma das partes, porquanto uma tal situação incitaria o proponente a adotar uma atitude negligente para com as suas obrigações contratuais, em virtude da sua não responsabilização.<sup>237</sup>

Alguns sites de comércio eletrónico costumam conter avisos, formulados antes, depois ou no próprio texto do clausulado, em que declaram a sua irresponsabilidade por erros na transmissão de informação relativa ao bem ou serviço contratualizado. Ora, tais avisos não são permitidos à luz da LCCG. Por um lado, serão excluídos do contrato se não forem corretamente comunicados, nos termos do art. 8.º e, por outro, na medida em que excluam ou limitem a responsabilidade do proponente, serão proibidos consoante preencham as previsões das alíneas a), b), c) ou d) do art. 18.º.

Apesar de a LCCG impor ao proponente a assunção da sua responsabilidade em caso de ocorrência de danos na esfera da contraparte, é evidente que, com esta previsão, o legislador não pretendeu cercear a autonomia privada e a liberdade contratual das partes.<sup>238</sup>

---

<sup>235</sup> Cfr. TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 326.

<sup>236</sup> Vide SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., pp. 261-262.

<sup>237</sup> Neste sentido, vide PRATA, Ana, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., pp. 356-357.

<sup>238</sup> Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 421.

É por demais evidente que o legislador concedeu aos empresários que contratam com outros empresários uma maior liberdade de recurso a cláusulas contratuais gerais.<sup>239</sup> Contudo, através das alíneas f), g), h) e i), e ao abordar figuras que visam salvaguardar o cumprimento das obrigações - como a exceção de não cumprimento do contrato ou a resolução do contrato por incumprimento -, o legislador visou evitar que o proponente se eximisse do cumprimento das obrigações assumidas.

Digna de nota é também a alínea e) do art. 18.º, que proíbe a utilização de cláusulas que confiram ao proponente a faculdade exclusiva de interpretar os termos contratuais. Deste modo, veda-se ao proponente a possibilidade de interpretar as cláusulas no sentido que lhe seja mais favorável.

De resto, também são em absoluto proibidas as cláusulas que prevejam obrigações demasiado onerosas para o aderente, nomeadamente as obrigações perpétuas, nos termos da alínea j), e as cláusulas que permitam a transmissão do contrato a fim de o proponente se eximir da sua responsabilidade (alínea l)).

### **4.3. As cláusulas relativamente proibidas nos contratos B2B**

#### **4.3.1. Proibições relativas a destacar**

No que concerne à lista exemplificativa das cláusulas relativamente proibidas, constata-se que as alíneas a) e b) do art. 19.º pretendem evitar que o proponente goze de prazos demasiado longos na fase pré-contratual e na fase de cumprimento do contrato. Destaca-se ainda a previsão da alínea d), que contempla as cláusulas que estabeleçam ficções de receção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade sem que a contraparte tenha manifestado a sua vontade da forma adequada<sup>240</sup>; e a previsão da alínea g), que pretende limitar o número de contratos em que se estabeleça um foro competente “*que envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.*”

---

<sup>239</sup> Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 43.

<sup>240</sup> Como afirmam Almeida Costa e Menezes Cordeiro, a celeridade da contratação de massas não se coaduna, muitas vezes, com a manifestação de declarações formais de vontade. Contudo, uma cláusula que permita que as manifestações de vontade sejam veiculadas de forma excessivamente informal deve ser declarada nula quando, por referência ao quadro negocial padronizado, se possa concluir que o ato foi insuficiente para transmitir a declaração. Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 47.

#### 4.3.2. Particular importância da alínea g) do art. 19.º da LCCG

A alínea g) do art. 19.º da LCCG, acima citada, reveste-se, a nosso ver, de particular importância, uma vez que é prática recorrente nos enunciados contratuais apresentados nos *sites* de comércio eletrónico a inclusão de cláusulas atributivas de competência jurisdicional aos tribunais de um determinado foro, em caso de litígio entre as partes. Por exemplo, o art. 16.º das condições gerais de venda apresentadas no *site* da “La Redoute”<sup>241</sup> estipula que, na falta de acordo extrajudicial entre as partes, “qualquer litígio emergente” daquelas condições “será submetido ao tribunal português competente”.

No entanto, como se compreende, não é expectável que a contraparte lesada nos seus interesses se submeta a um processo instaurado num país distante da sua zona de residência; de facto, em virtude de as empresas proponentes serem, de um modo geral, maiores e mais poderosas do que os aderentes, é mais justo que sejam estas a deslocar-se, sob pena de “coarctar o exercício dos direitos das partes.”<sup>242</sup> Uma vez que sobre uma tal cláusula impende uma proibição relativa, esta somente será válida quando os interesses da empresa proponente justifiquem a adoção de determinado foro em detrimento de outro, como realça Menezes Cordeiro.<sup>243</sup> Assim, terá de existir uma ponderação dos interesses de ambas as partes para se aferir da validade ou invalidade de uma tal estipulação.

A violação do art. 19.º, g) foi invocada no Ac. do TRG, de 15/10/2013.<sup>244</sup> A ré, uma empresa portuguesa, socorreu-se desta norma para alegar a existência de graves inconvenientes na atribuição de competência aos tribunais judiciais de Sevilha, em Espanha, em virtude de ser uma empresa pequena, sem grandes recursos económicos, ao invés da autora da ação, uma empresa de grande dimensão. Nestes termos, a empresa portuguesa advogou a exclusão da referida cláusula com fundamento no art. 8.º, c) da LCCG. No entanto, na decisão, optou-se por invocar o “quadro negocial padronizado”, considerando-se que os “graves inconvenientes” não poderiam ser o único critério a ter em conta, “havendo que sopesar com os interesses da contraparte”.

---

<sup>241</sup> A loja virtual da “La Redoute” pode ser consultada através do endereço <http://www.laredoute.pt>. [Consultado a 15 de abril de 2016].

<sup>242</sup> Cfr. COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 48.

<sup>243</sup> Cfr. *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 423.

<sup>244</sup> Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 15/10/2013, cit..

#### **4.4. As cláusulas absolutamente proibidas nos contratos B2C**

##### **4.4.1. Proibições absolutas a destacar**

Para os contratos concluídos com consumidores, vigoram as proibições dos artigos 18.º e 19.º e as dos artigos 21.º e 22.º.

O elenco de cláusulas constante dos artigos 21.º e 22.º, aplicável somente aos contratos B2C<sup>245</sup>, é, como seria de esperar, mais extenso e mais limitativo da liberdade contratual das partes, com vista a evitar a propagação de abusos por parte dos predisponentes. As cláusulas proibidas por estas normas evidenciam a preocupação do legislador para com o correto cumprimento do contrato: este deve ser executado em conformidade com as obrigações assumidas pelo proponente e com a expectativa do consumidor relativamente ao produto ou serviço adquirido. São, portanto, absolutamente proibidas as cláusulas contratuais que, contrariamente à boa fé, causem um desequilíbrio significativo nas prestações a efetuar por cada uma das partes, em detrimento do consumidor.

Destaque merecem as alíneas a) e c) do art. 21.º – que proibem expressamente as cláusulas que limitem ou alterem as obrigações assumidas pelo proponente no contrato. Também neste sentido, a alínea b) visa assegurar a qualidade do bem ou do serviço fornecido. Igualmente digna de nota é a alínea h), que consagra a tutela efetiva dos consumidores em caso de litígio, quer pela via judicial quer pela via extrajudicial.

##### **4.4.2. Cláusulas julgadas absolutamente proibidas pelos tribunais**

###### **4.4.2.1. Jurisprudência portuguesa**

Em Portugal, existe um sistema de registo de cláusulas abusivas julgadas pelos tribunais, com o objetivo de dar publicidade às decisões proferidas nesta matéria. Nos últimos anos, é recorrente a proibição de cláusulas no âmbito de contratos à distância, mais precisamente de cláusulas inseridas contratos celebrados através da Internet. Também esta realidade é sintomática da expansão do comércio eletrónico no nosso país.

---

<sup>245</sup> Nos contratos B2C, os requisitos dos artigos 21.º e 22.º acrescem aos requisitos (mínimos) estabelecidos nos artigos 18.º e 19.º.

Muito recentemente, em janeiro de 2016, o Tribunal da Comarca de Braga<sup>246</sup> julgou proibidas algumas das cláusulas que constavam do *site* de comércio eletrónico da empresa “JOM, Lda.”,<sup>247</sup> que permitia a encomenda e o pagamento de produtos *online*.

No seguimento da ação, proposta pelo MP, as partes transigiram sobre o objeto do litígio, tendo a ré reconhecido a nulidade das cláusulas constantes dos “termos e condições” indicados no seu *website*, nomeadamente a cláusula de exclusão de responsabilidade prevista na cláusula 1.<sup>a</sup>, parágrafo 3, segundo a qual “*A JOM não se responsabiliza por danos ou perdas de qualquer pessoa, que possam surgir da utilização de qualquer informação contida neste site.*” Como se vê, esta cláusula violava as proibições absolutas elencadas nas alíneas a) e b) do art. 18.º da LCCG. A cláusula 11.<sup>a</sup>, parágrafo 4, por sua vez, limitava a responsabilidade da empresa: segundo esta disposição, a responsabilidade da “JOM” perante o cliente nunca poderia “*exceder o valor pago pelos produtos e serviços de entrega e montagem prestados*”, em clara violação do disposto na segunda parte da alínea d) do art. 21.º da LCCG, norma que proíbe, de forma absoluta, a inserção de cláusulas que estabeleçam reparações ou indemnizações pecuniárias pré-determinadas.

Apresentavam-se ainda vários outros termos abusivos, por não assegurarem a conformidade do contrato com o bem fornecido. A “JOM” pretendia eximir-se à responsabilidade de apresentar a informação contratual de forma correta, ao estabelecer, na cláusula 3.<sup>a</sup>, parágrafos 1 e 2, que não poderia ser alegada a responsabilidade da empresa em caso da existência de erros ou omissões na apresentação e descrição dos produtos propostos para venda, e que as imagens apresentadas se destinavam apenas a ilustrar o artigo apresentado e não faziam parte do “*vínculo contratual de compra e venda entre a JOM e o cliente.*” Relativamente a esta cláusula, encontrava-se preenchido, portanto, o âmbito de aplicação da alínea c) do art. 21.º da LCCG, que condena em absoluto as cláusulas que permitam a não correspondência entre a prestação a efetuar e as indicações e especificações exibidas aquando da celebração do contrato. Pensamos que esta cláusula também caberia na proibição do art. 21.º, a) da LCCG, uma vez que seria idónea a limitar ou alterar as obrigações assumidas pelo proponente no momento da celebração do contrato.

---

<sup>246</sup> Cfr. sentença proferida pela Comarca de Braga, Inst. Local, 3.<sup>a</sup> Juízo Cível, a 14/01/2016, Processo n.º 3884/15.4T8GMR, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>247</sup> O *website* desta empresa consta do endereço <http://www.jom.pt>. [Consultado a 15 de abril de 2016].

Além disso, a cláusula 8.<sup>a</sup>, parágrafo 15, estipulava a presunção de que a mercadoria seria entregue em boas condições, “*salvo se o destinatário assinalar, aquando da receção da mesma, qualquer dano no registo da entrega.*” Ora, não restam dúvidas relativamente ao carácter abusivo de tal cláusula, porquanto o consumidor só poderia assegurar-se de que o bem estaria em conformidade com o conteúdo contratual quando retirasse o produto da embalagem e realizasse a respetiva montagem, uma vez que a maioria dos produtos comercializados pela empresa eram peças de mobiliário. Assim, pensamos que esta é uma cláusula limitativa da responsabilidade do proponente em casos de cumprimento defeituoso, absolutamente proibida pelo art. 18.º, c) e pelo art. 21.º, d) da LCCG. Com efeito, o art. 21.º, d) declara a proibição de cláusulas que permitam excluir os deveres que recaem sobre o proponente em caso da ocorrência de vícios na prestação.

Note-se que as cláusulas limitativas da responsabilidade do proponente são muito comuns no comércio eletrónico. Também os Juízos Cíveis de Lisboa<sup>248</sup>, em abril de 2015, se pronunciaram sobre a validade dos “termos e condições” apresentados aos consumidores da loja virtual “*Showroomprive*”<sup>249</sup>, com fundamento nos artigos 25.º, 26.º, n.º1, a) e 27.º da LCCG. A empresa “*Showroomprive.com*” é uma conhecida empresa de compra e venda através da Internet, que também disponibiliza aos consumidores que com ela queiram contratar um clausulado previamente elaborado.

Foi declarada a invalidade de algumas das cláusulas, desde logo, as cláusulas limitativas da responsabilidade da ré pelo cumprimento perfeito do contrato. A cláusula 2.<sup>a</sup>, parágrafo 3 da secção “características essenciais dos produtos” determinava que “*no que diz respeito às fichas técnicas e às descrições dos produtos (...), a showroomprive.pt declina toda a responsabilidade quanto à validade do seu conteúdo*”, em violação do disposto no artigo 4.º, n.º1, c) do DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, que obriga o proponente a prestar as informações pré-contratuais relativamente às características essenciais do bem contratualizado de forma clara e compreensível. Com esta cláusula, a empresa afastava “de forma antecipada (...) a sua responsabilidade em caso de cumprimento defeituoso da obrigação, ou em caso de incumprimento contratual”, designadamente quando o produto não correspondesse à descrição feita no *website*. Como bem fundamentou o tribunal, quando estejamos perante contratos deste tipo, em que o

---

<sup>248</sup> Cfr. sentença proferida pelos Juízos Cíveis de Lisboa, em 04/04/2015, Processo n.º 11434/14.3T8LSB, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>249</sup> A loja é acessível a partir do endereço <http://www.showroomprive.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

consumidor não tem qualquer contacto físico prévio com o bem que vai consumir, “há que confiar nas informações prestadas pela ré no seu *site*.” A cláusula não cumpria, portanto, o disposto no art. 18.º, c) e, ao que julgamos, o art. 21.º, c) da LCCG.

#### 4.4.2.2. Jurisprudência estrangeira

A condenação e publicitação de termos contratuais julgados injustos pelos tribunais não é exclusivo do ordenamento português. Com efeito, já em 2006, no Reino Unido, a “Office Fair Trading”<sup>250</sup> – doravante OFT – levantou dúvidas acerca da justiça contratual dos termos e condições apresentados no *website* da empresa “Dell Corporation Limited”, empresa que tem como objeto social a comercialização de *hardware*<sup>251</sup> informático. Neste caso, mereceu a aplicação da lei do Reino Unido – influenciada, como a portuguesa, pela Diretiva 93/13/CEE - a “Unfair Contract Terms Act” (UCTA), promulgada em 1977. Na sequência da ação da OFT, a “Dell” mudou os termos e condições apresentados no *website* de modo a torná-los mais justos para os consumidores, eliminando as cláusulas limitativas da sua responsabilidade. Além disso, a OFT ordenou que a empresa distinguisse, na página da Internet, as cláusulas destinadas ao comércio eletrónico com consumidores das cláusulas pensadas para os contratos B2B, como forma de promover a transparência nas transações que viessem a ser efetuadas.<sup>252 253</sup>

Em França, a “Union Fédérale des Consommateurs (UFC) – Que Choisir”<sup>254</sup> moveu uma ação contra a “AOL France” – empresa que presta serviços de Internet -, afirmando que os contratos de adesão da empresa violavam a lei francesa, nomeadamente o art. R132-2 do Code de la Consommation, que regulamenta as cláusulas abusivas nos contratos B2C.<sup>255</sup> O Tribunal de Grande Instance de Nanterre condenou algumas das

---

<sup>250</sup> A OFT era um departamento do Governo do Reino Unido cujo objetivo consistia em zelar pelos interesses dos consumidores. Quando encerrou a sua atividade, em 2014, o seu papel passou a caber a outras entidades.

<sup>251</sup> “*Hardware*” significa, literalmente, material físico de um computador, compreendendo o próprio computador bem como todas as suas partes integrantes.

<sup>252</sup> Cfr. SAVVAS, Antony, *OFT Forces Dell To Change PC Contracts* [em linha], disponível em <http://www.computerweekly.com/news/2240077803/OFT-forces-Dell-to-change-PC-contracts>. [Consultado a 24 de abril de 2016].

<sup>253</sup> Cfr. WINN, Jane K./WEBBER, Mark, *The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-To-Consumer Internet Merchants*, cit, p. 16.

<sup>254</sup> A UFC – Que Choisir é uma organização de consumidores sem fins lucrativos criada em 1951 com o objetivo de aconselhar, informar e defender os direitos dos consumidores.

<sup>255</sup> Vide WINN, Jane K./BIX, Brian H., *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU*, cit., pp. 182-183. Os autores comentaram, nesta obra, a decisão em análise.

cláusulas presentes no contrato,<sup>256</sup> nomeadamente a que constava do art. 6.º, parágrafo 3, visando isentar a AOL de responsabilidade por danos causados pela utilização do *software* ou do serviço da empresa. Nos termos da legislação portuguesa, tal cláusula resultaria no incumprimento do art. 18.º, alíneas a) a d), que proíbe absolutamente a exclusão da responsabilidade do proponente, aplicável tanto aos contratos B2B como aos contratos B2C. Nos termos da Diretiva 93/13/CEE, a proibição de tais cláusulas figura, de forma mais limitada, na alínea a) do ponto 1 do anexo, para o qual remete o art. 3.º, n.º3 do diploma.

#### **4.5. Cláusulas relativamente proibidas nos contratos B2C**

As cláusulas relativamente proibidas relativamente aos contratos com consumidores finais encontram-se estipuladas no art. 22.º. Todas as alíneas deste artigo salientam a necessidade de o consumidor ver o contrato cumprido nos termos adequados e exigíveis à contraparte. Portanto, consideram-se relativamente proibidas as cláusulas que limitem o acesso do consumidor ao bem ou serviço pretendido nos termos previstos. Neste sentido, são condenáveis, “*consoante o quadro negocial padronizado*”, as cláusulas que permitam ao proponente denunciar livremente o contrato; alterar unilateralmente os termos do contrato; subir os preços dos bens fornecidos; estabelecer meios de cumprimento do contrato despropositados, ou afastar as normas relativas ao cumprimento defeituoso.<sup>257</sup>

##### **4.5.1. Cláusulas julgadas relativamente proibidas pelos tribunais**

###### **4.5.1.1. Jurisprudência portuguesa**

Como vimos, a classificação de determinada cláusula como relativamente proibida depende de um juízo feito pelo julgador tendo em atenção o contexto em que se desenrola a atividade da empresa proponente.

---

<sup>256</sup> Cfr. Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Prémière Chambre), UFC “*Que Choisir*”/AOL France”, 2004, disponível em [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=243](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=243). [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>257</sup> Cfr. as alíneas b), c), e), g) e n) do art. 22.º da LCCG.

A este propósito, refira-se a decisão proferida pela Comarca do Porto Este<sup>258</sup>, relativamente ao contrato de adesão apresentado pela empresa “Strongpage, Lda.” A empresa explora a marca de produtos informáticos “Chip7” bem como a respetiva página de Internet,<sup>259</sup> através da qual apresenta os seus produtos e serviço, permitindo a sua aquisição através de encomenda *online*. No âmbito do processo, foi alegado que algumas das cláusulas utilizadas pela ré, sob o título “termos e condições”, eram nulas por violação de vários diplomas legislativos de proteção do consumidor; além da LCCG, desrespeitava-se também o DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro.

Os termos apresentados eram abusivos, porquanto a cláusula 1.ª, parágrafo 6, e a cláusula 5.ª, parágrafo 2 permitiam a alteração de obrigações assumidas pela empresa proponente, nomeadamente as informações apresentadas sobre o produto, as suas condições de venda, e a alteração do preço dos bens sem aviso prévio. Assim, à luz da alínea c) do n.º1 do art. 22.º e tendo em conta o “*quadro negocial padronizado*”, podíamos considerar que as cláusulas eram relativamente proibidas, já que permitiam que a empresa modificasse unilateralmente os termos do contrato. Contudo, tal situação parece configurar também uma proibição absoluta, nos termos do art. 21.º, a), que condena a alteração das obrigações assumidas na contratação.

#### **4.5.1.2. Jurisprudência estrangeira**

Convocando novamente o litígio que opôs a UFC à empresa “AOL France”,<sup>260</sup> pensamos que algumas das cláusulas julgadas abusivas pelo tribunal de Grande Instance de Nanterre poderiam ser consideradas relativamente proibidas à luz da lei portuguesa, dependendo das circunstâncias do caso concreto. Uma das cláusulas (cláusula 1.ª) permitia a aceitação tácita dos termos do contrato, e várias outras consagravam o direito de a AOL modificar unilateralmente os termos contratuais (cláusula 1.º, parágrafos 2 e 9). As cláusulas desrespeitavam, por isso, o preceituado no n.º6 do art. R132-2 do Code de la

---

<sup>258</sup> Cfr. sentença proferida pela Comarca do Porto Este, Inst. Local, 2.º Juízo Cível, a 23/06/2015, Processo n.º 674/14.5T8PRD, disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>259</sup> O *site* de comércio eletrónico da empresa é acessível através do endereço <http://www.chip7.pt>. [Consultado a 15 de abril de 2016].

<sup>260</sup> *Vide* Cfr. Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Prémière Chambre), UFC “*Que Choisir*”/AOL France”, cit..

Consumption, e a alínea j) da lista de cláusulas proibidas pela Diretiva 1993/13/CEE.<sup>261</sup> À luz da LCCG portuguesa, as cláusulas constituiriam, ao que julgamos, violações ao art. 22.º, n.º1, c) – que, como vimos, proíbe a modificação unilateral dos termos do contrato - e ao art. 19.º, d), que declara abusivas as cláusulas que imponham ficções de receção, de aceitação ou de outras manifestações de vontade com base em factos para tal insuficientes. Não podemos, decerto, considerar que a aceitação tácita seja suficiente para que a empresa possa opor as cláusulas ao aderente.

## **5. Diferenças de regime nos contratos B2B e B2C**

É visível o contraste entre a proteção concedida aos consumidores com a proteção de conteúdo mínimo que é dispensada aos profissionais enquanto tais: além de os primeiros beneficiarem cumulativamente da aplicação dos artigos 18.º, 19.º, 21.º e 22.º, as normas que lhes são especificamente dirigidas focam-se no exato cumprimento do contrato, em atenção às legítimas expectativas do aderente consumidor, sem especiais conhecimentos em matéria contratual.

Os artigos 21.º e 22.º da LCCG estão, portanto, em consonância com o art. 3.º, n.º1 da Diretiva 93/13/CEE, que nos dá o conceito de cláusula abusiva para efeitos de proteção do consumidor. Nos termos deste preceito, uma cláusula tem carácter abusivo quando, *“a despeito da exigência de boa fé, der origem a um desequilíbrio significativo em detrimento do consumidor, entre os direitos e obrigações das partes decorrentes do contrato.”*

Já aos profissionais, porque familiarizados com as práticas comerciais, é concedida uma proteção meramente indispensável, que visa salvaguardar a imputação de responsabilidade ao proponente quando a esta haja lugar, em consonância com o princípio boa fé.

---

<sup>261</sup> Cfr. a alínea j) do ponto n.º1 do anexo da Diretiva 1993/13/CEE, a que faz referência o art. 3.º, n.º3 do diploma.

## 6. Consequências das proibições

O art. 12.º da LCCG estabelece a sanção da nulidade<sup>262</sup> para as cláusulas que sejam proibidas nos termos do diploma<sup>263</sup>, mas a nulidade de que eventualmente padeçam algumas cláusulas não implica a nulidade de todo o contrato, indo mais uma vez o legislador de encontro ao princípio da preservação dos contratos singulares, de forma a proteger os interesses da parte que adere ao contrato. De facto, de acordo com o art. 13.º, n.º1, o aderente pode optar pela manutenção do contrato<sup>264</sup>, devendo recorrer-se, sempre que necessário, às normas supletivas aplicáveis e às regras de integração dos negócios jurídicos, conforme o disposto no n.º2 do mesmo preceito.

Outra questão que se coloca a este respeito consiste em determinar se as cláusulas com formulações idênticas àquelas que são expressamente proibidas pela LCCG também se consideram proibidas mesmo quando tenham sido objeto de negociação entre as partes. Concordamos com Ana Prata<sup>265</sup> quando dá uma resposta afirmativa a esta pergunta, ainda que o art. 7.º da LCCG determine a prevalência das cláusulas especificamente acordadas sobre quaisquer outras cláusulas. O que aqui está em causa é a proteção do aderente contra textos contratuais injustos, abusivos e atentatórios da boa fé em geral, pelo que não faria sentido que as proibições consagradas nos artigos 18.º a 22.º da LCCG pudessem ser afastadas mediante um acordo das partes nesse sentido, transmitindo um carácter meramente dispositivo a estes preceitos. Ademais, como aduzimos anteriormente, nos contratos eletrónicos dificilmente encontraremos cláusulas especificamente acordadas entre as partes e sujeitas, portanto, ao regime da prevalência do art. 7.º, uma vez que na maior parte dos casos a interação entre os contratantes é reduzida ao mínimo indispensável.

---

<sup>262</sup> A nulidade é invocada nos termos gerais, de acordo com o art. 24.º da LCCG.

<sup>263</sup> Esta é também a solução adotada pelo art. 294.º do CC.. A sanção para a incorporação de cláusulas proibidas é diferente daquela que é prevista para a falta de cumprimento dos deveres mencionados nos artigos 5.º e 6.º da LCCG. Como salienta Almeno de Sá, a diferença dos dois regimes reside no facto de, num caso, estarmos perante a “violação de regras pré-negociais” – que determina a exclusão das cláusulas afetadas do contrato – e, no outro, perante a “celebração de contratos com um conteúdo que a lei proíbe”, que vai implicar a nulidade das cláusulas proibidas. Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 253.

<sup>264</sup> O art. 14.º da LCCG confere ao aderente a possibilidade de enveredar pela solução consagrada no regime geral do art. 292.º do CC, ou seja, pode optar pela redução do contrato às cláusulas válidas, salvo quando se demonstre que o contrato não teria sido celebrado sem a parte viciada. Cfr. CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, cit., p. 414/ TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, cit., p. 325.

<sup>265</sup> Cfr. *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 366.

## 7. Tutela contra a inserção de cláusulas proibidas. A ação inibitória

No plano processual, o normal controlo judiciário revela-se insuficiente para responder aos problemas que se colocam em sede de cláusulas contratuais gerais.<sup>266</sup> Vimos já que a nulidade pode ser invocada após a inserção de cláusulas injustas nos contratos singulares (art 24.º da LCCG). Contudo, o regime de proteção do aderente consagrado na nossa lei foi mais longe ao estabelecer a possibilidade de recurso à ação inibitória, com finalidades preventivas, nos termos do art. 25.º.

A lei optou por uma fiscalização abstrata, que ultrapassa as limitações do tradicional controlo *a posteriori*, pois os interessados podem fazer-se valer da ação inibitória independentemente de as cláusulas já terem sido incluídas em contratos individuais, desde que estejamos perante cláusulas interditas por lei e destinadas a utilização futura. Como afirma Almeno de Sá,<sup>267</sup> o legislador pretendeu a completa eliminação das cláusulas contratuais gerais injustas do tráfico jurídico. O autor salienta que “o objecto de tutela da acção inibitória não é o cliente singular do utilizador, mas antes o tráfico jurídico em si próprio, que se pretende ver expurgado de cláusulas tidas como iníquas.”

Quando as partes recorrem a este meio de tutela pretendem que os proponentes de cláusulas injustas ou irrazoáveis sejam condenados a abster-se do seu uso, ou que as organizações que recomendem o seu uso sejam proibidas de as recomendar. Foi neste sentido que foram proferidas as decisões judiciais proibitivas das cláusulas utilizadas nos *sites* das empresas “JOM, Lda”. e “Chip7”, que analisámos *supra*.<sup>268 269</sup> Com efeito, as rés foram forçadas a reconhecer que alguns dos termos apresentados nas suas lojas virtuais tinham carácter abusivo e, no seguimento desta situação, foram condenadas a abster-se de utilizar as cláusulas sinalizadas em futuros contratos que viessem a celebrar, e a dar publicidade às proibições.<sup>270</sup> De facto, se acedermos ao endereço eletrónico da “JOM”,

---

<sup>266</sup> Cfr. MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão...*, cit., pp. 6-7.

<sup>267</sup> Cfr. *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 78 e p. 82.

<sup>268</sup> Cfr. sentença proferida pela Comarca de Braga, a 14/01/2016, cit..

<sup>269</sup> Cfr. sentença proferida pela Comarca do Porto Este, a 23/06/2015, cit..

<sup>270</sup> Art. 30.º, n.º2 da LCCG.

constatamos que ao consumidor já não é oferecida a possibilidade de fazer a encomenda dos produtos *online*.<sup>271</sup>

A ação inibitória é, portanto, um mecanismo que visa evitar a inclusão de cláusulas proibidas pelos artigos 18.º a 22.º da LCCG ou cláusulas que, mesmo não estando contempladas nestas normas, sejam contrárias à boa fé (art. 15.º).<sup>272</sup>

Por isso, a legitimidade passiva pertence não só aos sujeitos que ofereçam contratos com base em cláusulas por si predispostas, mas também àqueles que recomendem as cláusulas a terceiros, nos termos do art. 27.º da LCCG. O n.º2 deste preceito permite a coligação de demandados quando várias pessoas ou entidades utilizem as mesmas cláusulas ou cláusulas substancialmente idênticas, evitando-se, assim, que sejam proferidas decisões judiciais contraditórias. A legitimidade para intentar a ação é atribuída, de modo taxativo, às associações de defesa do consumidor; associações sindicais, profissionais ou de interesses económicos, e ao Ministério Público, que pode intervir oficiosamente ou por indicação do Provedor de Justiça, por disposição do art. 26.º da LCCG.

A legitimidade ativa coletiva é da maior importância, uma vez que, de um modo geral, os danos sofridos pelos aderentes, por serem de pouco relevo, não justificam a proposição de uma ação judicial a título individual. Aliás, esta realidade foi contemplada na Diretiva sobre Cláusulas Abusivas que, no art. 7.º, n.º2 determina que os Estados-membros – a fim de combater o risco da inserção de cláusulas proibidas - devem habilitar as “*pessoas ou organizações que, segundo a legislação nacional, têm um interesse legítimo na defesa do consumidor*” a recorrer aos tribunais ou aos órgãos competentes para averiguar se determinadas cláusulas possuem carácter abusivo. Além disso, muitas vezes, os aderentes não tomam a iniciativa processual por desconhecerem os direitos que a lei lhes confere. Desta forma se justifica que a LCCG atribua legitimidade às entidades *supra* identificadas.<sup>273</sup>

Note-se que o demandante pode optar entre requerer ao tribunal uma proibição provisória – sempre que exista “fundado receio de virem a ser incluídas em contratos

---

<sup>271</sup> Aquando da nossa última consulta ao endereço <http://www.jom.pt/> [8 de julho de 2016], ainda não era possível efetuar compras *online*.

<sup>272</sup> Vide COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 56.

<sup>273</sup> *Idem*.

singulares condições gerais incompatíveis com a lei”, nos termos do art. 31.º,<sup>274</sup> – ou definitiva. Relativamente a esta última, quando a decisão proibitiva transite em julgado, as cláusulas não poderão ser incluídas nos contratos singulares que vierem a ser celebrados posteriormente ou continuar a ser recomendadas, de acordo com o art. 32.º. Este regime também é aplicável a cláusulas substancialmente equiparáveis, como forma de evitar que as empresas demandadas contornem de forma indireta as proibições decretadas pelo tribunal. De facto, é razoável que a sentença inibitória tenha o efeito de as proibir “não apenas na sua formulação literal, mas no seu conteúdo ou substância.”<sup>275</sup>

## **VII – O REGIME DA CONTRATAÇÃO À DISTÂNCIA. A ESPECIAL PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS**

### **1. A proteção especial do consumidor nos contratos à distância. O caso particular da Internet: a Internet como meio de contratar à distância**

Como vimos, tanto a legislação como a jurisprudência sobre contratos eletrónicos se centram mais na proteção do consumidor do que na do empresário.<sup>276</sup> Com efeito, as decisões existentes nesta matéria, algumas das quais analisadas neste trabalho, focam-se maioritariamente na proteção dos consumidores cibernautas, também em virtude do aumento da celebração de contratos de consumo através da Internet. Isto prova que “a defesa do consumidor é um aspeto fundamental da promoção do comércio electrónico.”<sup>277</sup>

Como afirma Luisa María Esteban Ramos<sup>278</sup>, “quando consumidores e empresários se relacionam no mercado, não o fazem num plano de igualdade”. Pelo contrário, “produz-se um desequilíbrio a favor destes últimos”, que se agrava no atual contexto do consumo em massa de bens e serviços à distância. Aliás, a proteção do

---

<sup>274</sup> Vide SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas*, cit., p. 78/ COSTA, Mário Júlio de Almeida/ CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., pp. 62-63.

<sup>275</sup> Cfr. PRATA, Ana, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, cit., p. 601.

<sup>276</sup> Nos termos do art. 2.º da LDC e do art. 2.º, e) da DCE, o consumidor é uma pessoa singular que atue com finalidades estranhas à sua atividade profissional ou comercial.

<sup>277</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Serviços da Sociedade da Informação: Alguns Problemas Jurídicos do Comércio Electrónico na Internet*, cit., p. 13.

<sup>278</sup> Cfr. *La Tutela de los Consumidores en la Contratación en Mercados Electrónicos*, in PEDRO, Luis Antonio Velasco San/ SÁENZ, Joseba Aitor Echebarria/ SUÁREZ, Carmen Herrero (Dir.), *Acuerdos Horizontales, Mercados Electrónicos, y otras cuestiones actuales de competencia y distribución*, Instituto de Estudios Europeos, Valladolid: Thomson Reuters Lex Nova, 2014, p. 468.

consumidor é um imperativo constitucional: o art. 60.º, n.º1 da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito do consumidor à “*qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.*”

Mas a protecção do consumidor no âmbito do comércio eletrónico resulta também do regime da contratação à distância. O comércio eletrónico é uma das modalidades de contratação à distância, apesar de esta abranger outros tipos de contratos, tais como a contratação por telefone, televisão ou correio postal.<sup>279</sup>

Um dos principais pontos de divergência entre o regime dos contratos à distância e o do comércio eletrónico é o seu âmbito de aplicação: os DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro e n.º 25/2006, de 29 de maio, que regulamentam, entre nós, a contratação à distância, são manifestações legislativas de protecção dos consumidores,<sup>280 281</sup> enquanto a LCE se estende aos contratos B2B.

Não obstante, quando em causa estejam contratos eletrónicos do tipo B2C, a regulamentação levada a cabo pela Diretiva 2000/31/CE e pela LCE deve ser conjugada com o regime da contratação à distância. O regime da contratação à distância complementa a regulamentação sobre comércio eletrónico: a aprovação da DCE não afastou o regime consagrado pela Diretiva 97/7/CE, sobre a protecção dos consumidores em matéria de contratos celebrados à distância.<sup>282</sup>

Porque os contratos eletrónicos são celebrados entre duas partes fisicamente distantes, exigem uma especial atenção para com o consumidor, “que adquire o produto ou serviço sem os esclarecimentos que podem ser obtidos nos contratos entre presentes, com decisões por vezes irreflectidas.”<sup>283</sup> Nas palavras de Luisa María Esteban Ramos<sup>284</sup>, existe, na contratação à distância, “um défice de informação (...) que vem acompanhado de um défice de reflexão.” Por isso, os contratos eletrónicos B2C incluem-se no âmbito de aplicação da Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro

---

<sup>279</sup> Vide ALMEIDA, J. C. Moitinho de, *Contrato de seguro: estudos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 38.

<sup>280</sup> O primeiro diploma foi publicado no DR n.º 32, série I, de 14 de fevereiro de 2014, e o segundo no DR n.º 103, série I-A, de 29 de maio de 2006.

<sup>281</sup> O art. 3.º, n.º1 do DL n.º 24/2014 exclui do seu âmbito de aplicação os contratos celebrados entre dois profissionais. Da mesma forma, o art. 1.º, n.º1 do DL n.º 95/2006 restringe expressamente o seu âmbito de aplicação aos consumidores.

<sup>282</sup> Vide o art. 1.º, n.º3 da DCE.

<sup>283</sup> Vide ALMEIDA, J. C. Moitinho de, *Contrato de Seguro: estudos*, cit., p. 36.

<sup>284</sup> Cfr. *La Tutela de los Consumidores en la Contratación en Mercados Electrónicos*, cit., p. 484.

de 2011 - relativa aos direitos dos consumidores (DDC)<sup>285</sup> -, e dos Decretos-lei n.º 24/2014 e 95/2006.<sup>286 287</sup> O primeiro trata dos contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial e o segundo dos contratos à distância relativos a serviços financeiros. Os serviços financeiros contratualizados à distância figuram num diploma próprio, pois são expressamente excluídos do âmbito de aplicação do DL n.º 24/2014.<sup>288</sup>

Um contrato à distância é, nos termos da alínea f) do art. 3.º do DL n.º 24/2014, um contrato celebrado entre o consumidor e o prestador de bens ou serviços sem a presença física simultânea de ambos, mediante a utilização exclusiva de técnicas de comunicação à distância. As técnicas de comunicação à distância – definidas na alínea m) do art. 3.º do DL n.º 24/2014 – permitem a celebração do contrato entre as partes sem a sua presença física ou simultânea. A Internet enquadra-se, portanto, nesta definição: uma página da Internet na qual se ofereçam produtos ou serviços integra um sistema de comunicação à distância para efeitos do diploma.<sup>289</sup> É, portanto, inquestionável que a celebração de contratos por via eletrónica constitui um meio de contratação à distância.<sup>290</sup>

Propomo-nos abordar, de forma genérica, este regime, referindo os aspetos que reforçam da tutela do consumidor no âmbito do comércio eletrónico. Não abordaremos as outras formas de contratação à distância que não a Internet: por um lado, este trabalho visa especificamente os contratos celebrados através da Internet e, por outro, como defende Paula Ribeiro Alves<sup>291</sup>, “os meios de comunicação à distância relevantes, hoje em dia, são os electrónicos”, de entre os quais se perfila a Internet.

---

<sup>285</sup> Publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 304/64, de 22 de novembro de 2011.

<sup>286</sup> O DL n.º 24/2014 revogou o anterior diploma nesta matéria, o DL n.º 143/2001, de 26 de abril, através da transposição de uma nova Diretiva comunitária - a Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011 -, que, por sua vez, veio revogar a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

<sup>287</sup> O DL n.º 95/2006 realizou a transposição da Diretiva n.º 97/7/CE, de 20 de maio, entretanto revogada pela Diretiva 2011/83/UE. O seu âmbito de aplicação restringe-se aos serviços financeiros – qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de investimento ou de pagamento -, nos termos do art. 2.º, c) e d) do diploma.

<sup>288</sup> Vide o art. 3.º, n.º3, d) do DL n.º 24/2014.

<sup>289</sup> Cfr. CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial: Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 37.

<sup>290</sup> Vide ASCENSÃO, José de Oliveira, *Contratação Electrónica*, cit., p. 46.

<sup>291</sup> Cfr. *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 59.

## 2. A necessidade de regulamentação específica dos contratos B2C

### 2.1. O consumidor como parte mais fraca da relação contratual

A nível legislativo, a tendência para a proteção do consumidor nos contratos celebrados via Internet é inquestionável, sobretudo por força da atuação do legislador comunitário nesta matéria. Além da proteção que é conferida aos consumidores pela lei que assegura especificamente os seus interesses – a LDC –, a especial salvaguarda dos seus direitos e interesses sobressai em muitos outros diplomas. Nos diplomas já analisados – especialmente a LCE e a LCCG e correspondentes Diretivas comunitárias – existem normas aplicáveis exclusivamente a consumidores, sendo que a especial proteção dos consumidores traduzida nestas normas surge reforçada, como vimos, pelo regime dos contratos à distância, que complementa o regime relativo ao comércio eletrónico.

Várias razões concorrem para a debilitação da posição contratual do consumidor neste contexto: por um lado, o acesso à Internet facilita a exposição de bens e produtos provenientes de todo o mundo. Por outro lado, assiste-se à “redução do tempo de maturação da vontade de contratar”<sup>292</sup> efetivada pela possibilidade de realizar o contrato através de um simples *click*. É possível, por isso, que ocorra alguma precipitação, por parte do consumidor, no momento de concluir o contrato.

Acresce que a língua utilizada nos *websites* não é, muitas vezes, a língua materna do consumidor, o que conduz à não compreensão do conteúdo dos termos contratuais. A situação agrava-se com a possibilidade de as regras utilizadas no *website* serem específicas de um ordenamento jurídico completamente estranho ao consumidor. É que, ao navegar na Internet, o consumidor é confrontado com diversas ordens jurídicas.

O maior problema é, contudo, ocasionado pelo facto de os termos apresentados ao consumidor não serem objeto de negociação individual, na maior parte dos casos, problema sobre o qual já nos debruçámos, e que se agudiza quando o consumidor não é devidamente informado sobre os termos em que realiza a transação. Como salienta Elsa Dias Oliveira,<sup>293</sup> “um dos factores determinantes da fragilidade contratual do consumidor é justamente a sua falta de informação (...)”, uma vez que é frequente que este não

---

<sup>292</sup> Cfr. CORREIA, Miguel Pupo, *Contratos à Distância: Uma Fase na Evolução da Defesa do Consumidor na Sociedade da Informação?*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2002, p. 170.

<sup>293</sup> Cfr. *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet...*, cit., pp. 65-66.

compreenda as técnicas de venda utilizadas pelo proponente e não conheça os seus direitos, não resistindo, portanto, a eventuais abusos cometidos pelo profissional.

Note-se que a proteção dos consumidores tem sido alargada aos “sujeitos que contratam em determinadas circunstâncias”, “ultrapassando a noção restrita de consumidor.”<sup>294</sup> Em determinadas situações, o legislador estende esta proteção a sujeitos em situação de desequilíbrio contratual, independentemente da qualidade que assumem perante o cocontratante. Isto acontece, designadamente na LCCG: o legislador concede proteção a todos os aderentes confrontados com contratos estandardizados, independentemente da veste que assumam, apesar de ser conferida uma proteção mais elevada aos consumidores em sentido estrito. O mesmo vale para o disposto na LCE, pois também esta se aplica à generalidade dos contratos eletrónicos, apesar de algumas das normas previstas poderem ser derogadas por vontade das partes nos contratos B2B.

Podemos ainda dizer, na esteira de Paula Ribeiro Alves<sup>295</sup>, que a distinção entre a figura do consumidor e a do empresário é, presentemente, atenuada, em virtude de o acesso às lojas virtuais não estar dependente da identificação do sujeito que a elas acede. Também neste sentido, afirma Soveral Martins<sup>296</sup>, que “muitos meios de comunicação não permitem ao prestador do serviço determinar previamente se a contraparte é ou não consumidor” pelo que o prestador é obrigado a “atuar contando com a possibilidade de o serem.” Assim, pelo menos em princípio, os deveres pré-contratuais que impendem sobre o proponente aproveitam a ambas as categorias de sujeitos: nos *sites* de comércio eletrónico dirigidos indistintamente a consumidores e empresários ou entidades equiparadas, o comércio eletrónico B2B acaba por beneficiar das condições impostas para o comércio B2C. Aliás, a nossa lei corrobora este entendimento, pois, quando em causa estejam contratos de adesão, os deveres de comunicação e de informação pré-contratual obrigam o proponente quer este contrate com profissionais ou com consumidores.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 41.

<sup>295</sup> Cfr. *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., pp. 147-148.

<sup>296</sup> Cfr. *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, «em publicação», 2016, p. 8.

<sup>297</sup> Cfr. os artigos 5.º e 6.º da LCCG.

## 2.2. O contributo da OCDE para a proteção dos consumidores no comércio eletrónico

Neste ponto, merece destaque a intervenção da OCDE, que presidiu, em 1999, à elaboração do documento “*Guidelines for Consumer Protection in the context of Electronic Commerce*”<sup>298</sup>, com vista a equiparar a proteção conferida aos consumidores internautas àquela que é concedida aos consumidores de lojas físicas.<sup>299</sup> O primeiro princípio consagrado neste documento dispõe que “os consumidores que participam no comércio eletrónico devem beneficiar de uma proteção transparente e eficiente de um nível pelo menos equivalente ao da proteção assegurada em outras formas de comércio.”<sup>300</sup>

Com as “*Guidelines*”, visa-se alcançar um consenso internacional quanto à proteção do consumidor no contexto do comércio eletrónico. O seu objeto é, portanto, mais ambicioso do que o da DDC, porquanto pretende a concertação de todos os Estados a nível mundial. Neste sentido, o texto do documento reclama o abandono das “políticas nacionais heterogéneas” com vista a uma “cooperação internacional” que permita o desenvolvimento harmonioso desta forma de contratação.<sup>301</sup>

Também aqui se destaca a enunciação dos deveres pré-contratuais a cargo do prestador de serviços, nomeadamente o dever de informação.<sup>302</sup> A OCDE insta as empresas eletrónicas a fornecer as informações adequadas a “*permitir aos consumidores decidir, com total conhecimento de causa, comprometer-se ou não na transação.*”

## 3. O reforço da proteção do consumidor no nosso ordenamento jurídico

### 3.1. A Diretiva sobre os direitos dos consumidores na União Europeia

A Diretiva 2011/83/UE representa a efetivação da orientação doutrinal e legislativa que preside à especial proteção dos consumidores. Este diploma veio realizar

---

<sup>298</sup> Em português, “*Recomendação do Conselho relativa às Linhas Directrizes que regem a Protecção dos Consumidores no Contexto do Comércio Electrónico*”, disponível em <https://www.oecd.org/sti/consumer/34023696.pdf>. [Consultado a 4 de maio de 2016].

<sup>299</sup> Cfr. a informação disponibilizada no *website* da OCDE sobre este documento, em <http://www.oecd.org/sti/consumer/oecdguidelinesforconsumerprotectioninthecontextofelectroniccommerce1999.htm>. [Consultado a 4 de maio de 2016].

<sup>300</sup> Cfr. o o princípio I, parágrafo 1, presente no anexo à *Recomendação do Conselho relativa às Linhas Directrizes que regem a Protecção dos Consumidores no Contexto do Comércio Electrónico*, cit., p. 4.

<sup>301</sup> Cfr. a *Recomendação do Conselho relativa às Linhas Directrizes que regem a Protecção dos Consumidores no Contexto do Comércio Electrónico*, cit., p. 1.

<sup>302</sup> Cfr. o Princípio III-C do anexo à *Recomendação do Conselho relativa às Linhas Directrizes que regem a Protecção dos Consumidores no Contexto do Comércio Electrónico*, cit., pp. 6-7.

alterações de vulto no direito dos contratos europeu, ao alterar a Diretiva 93/13/CEE – relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com consumidores - e a Diretiva 1999/44/CE, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Foi neste contexto que foi aprovado o DL n.º 24/2014: este instrumento normativo recebeu a influência decisiva da DDC, e veio revogar o anterior diploma sobre vendas à distância, que já não se adequava às alterações verificadas no mundo dos contratos.

Esta é uma Diretiva de extrema importância, cujo objetivo fundamental é assegurar o fortalecimento dos direitos dos consumidores da UE, especialmente no contexto do comércio eletrónico. Com efeito, o diploma dá particular ênfase aos processos de contratação utilizados pelas empresas eletrónicas, nomeadamente à questão dos “termos e condições” apresentados aos utilizadores.

O art. 4.º da Diretiva estabelece um elevado nível de harmonização, ao dispor que os Estados-Membros “*não devem manter ou introduzir na sua legislação nacional disposições divergentes das previstas na presente diretiva*”. Este é um ponto relevante, já que uma das traves-mestras que presidiu à implementação do diploma foi a necessidade de incrementar a utilização do comércio eletrónico B2C – e o reforço da segurança jurídica -, cujo crescimento podia ser comprometido devido à vigência de “*diferentes regras nacionais de defesa do consumidor impostas às empresas.*”<sup>303</sup> Este entendimento está também de acordo com o carácter imperativo da DDC. Nos termos do art. 25.º, quando a lei aplicável ao contrato eletrónico for a de um Estado-Membro, os consumidores não poderão renunciar aos direitos que lhes são conferidos pela transposição do diploma para o seu ordenamento nacional. Deste modo, não vincularão o consumidor as cláusulas contratuais que visem excluir ou limitar os direitos conferidos pela Diretiva.<sup>304</sup>

### **3.2. A especial proteção dos consumidores na LCE e na LCCG**

O regime do comércio eletrónico limita a liberdade contratual das partes com vista à proteção dos consumidores. Como vimos, a LCE possui normas destinadas exclusivamente aos consumidores a par de outras que, não se destinando em exclusivo a estes últimos, assumem carácter imperativo quando em causa estejam contratos B2C.

---

<sup>303</sup> Vide os Considerandos 5 e 6 da Diretiva.

<sup>304</sup> Cfr. o art. 25.º, *in fine*, da Diretiva 2011/83/UE.

Refira-se, neste contexto, o artigo 21.º - que aborda as ofertas publicitárias na Internet, obrigando os prestadores de serviços a tornar clara a natureza publicitária de determinado conteúdo e de prestar as informações necessárias - e o art. 25.º, n.º4, que estabelece a proibição da utilização de cláusulas contratuais gerais que imponham ao consumidor a celebração do contrato por via eletrónica. Estes preceitos destinam-se especialmente aos contratos celebrados com consumidores.

Já os artigos 27.º e 28.º, apesar de aplicáveis independentemente da qualidade dos contraentes, assumem carácter imperativo quando do outro lado esteja um consumidor. Como referimos, estes preceitos obrigam o proponente a introduzir mecanismos de identificação e correção de erros e a prestar determinadas informações previamente à formulação da ordem de encomenda. Além disso, nos contratos com consumidores, o prestador está obrigado a acusar a receção da encomenda, salvo quando haja uma imediata prestação do produto ou do serviço “em linha”, nos termos do art. 29.º, n.ºs 1 e 2. Estas normas foram inspiradas na DCE, que quis tutelar especialmente os consumidores<sup>305</sup>, sem sacrificar, contudo, a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação.<sup>306 307</sup>

Relativamente à LCCG, não obstante o diploma se aplicar a todos os tipos de contratos, as proibições destinadas exclusivamente a contratos celebrados com consumidores – artigos 21.º e 22.º - têm um carácter mais severo; são menos permissivas, na medida em que limitam mais fortemente a liberdade contratual das partes.

### **3.3. Os direitos pré-contratuais do consumidor na contratação à distância**

Diversos diplomas estabelecem deveres de comunicação e de informação acerca dos termos contratuais apresentados ao consumidor, destacando-se a regulamentação levada a cabo pela LCE e pela LCCG. Neste sentido, e corroborando aquilo que já foi, diversas vezes, defendido neste trabalho, Paula Ribeiro Alves<sup>308</sup> faz notar que “o fulcro da protecção conferida aos consumidores” tem-se refletido “na imposição de deveres de informação à entidade que com eles se relaciona.”

A afirmação de deveres pré-contratuais a cargo do proponente previsto naqueles diplomas é realçada pela DDC, que estabelece a importância de o consumidor conhecer e

---

<sup>305</sup> Cfr. os Considerandos 7 e 11 da DCE.

<sup>306</sup> Vide, a este respeito, o art. 1.º, n.º3, *in fine* da DCE.

<sup>307</sup> Vide PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., pp. 380-399.

<sup>308</sup> Cfr. *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 32.

compreender os termos do contrato antes de se vincular a um contrato à distância celebrado através de uma página da Internet. Com efeito, o diploma veio alargar os deveres de informação pré-contratual existentes neste âmbito.

A DDC destaca a necessidade de os elementos do contrato serem visíveis “*na proximidade da confirmação exigida para a realização da encomenda*”.<sup>309</sup> Além disso, existem determinadas informações que têm obrigatoriamente de ser prestadas. Como sabemos, a contratação à distância tem a desvantagem de prejudicar a perceção e o esclarecimento do aderente relativamente aos aspetos relativos ao contrato. Presume-se, portanto, “uma especial debilidade do consumidor ao nível da informação”, em virtude do facto de as partes se encontrarem fisicamente distantes.<sup>310</sup>

### **3.3.1. Deveres de informação e de comunicação especiais na contratação à distância. Regime dos DL n.º 24/2014, de 14 de fevereiro e 95/2006, de 29 de maio**

O art. 4.º, n.º1, a) do DL n.º 24/2014 obriga o fornecedor de bens ou o prestador de serviços a apresentar a sua proposta contratual com todos os elementos elencados no art. 4.º, complementando, assim, os deveres de informação previstos na LCE<sup>311</sup> e na LCCG.<sup>312</sup>

O art. 4.º do DL n.º 24/2014 exige que sejam prestadas ao consumidor informações sobre a identidade do profissional e a sua localização geográfica, à semelhança do que faz a LCE, no art. 10.º, n.º1, b). Esta informação é da maior relevância já que, neste ambiente, o consumidor não conhece a sua contraparte, ignorando muitas vezes a sua localização física. Neste contexto, diga-se que “*as empresas não devem explorar as especificidades do comércio eletrónico para dissimular a sua verdadeira identidade ou localização*”.<sup>313</sup>

Particularmente digno de nota é também o dever de informação relativamente às características essenciais do bem ou do serviço – prevista na alínea c) do n.º1 do art. 4.º - e ao seu preço total, nos termos da alínea d). É importante que seja prestada ao consumidor informação detalhada sobre as características do bem, pois o consumidor apenas as pode

---

<sup>309</sup> Vide o Considerando 39 da Diretiva.

<sup>310</sup> Cfr. CARVALHO, Jorge Morais/ PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial...*, cit., p. 54.

<sup>311</sup> Cfr. o art. 6.º, n.º8 da Diretiva 2011/83/UE.

<sup>312</sup> Veja-se, ainda, o art. 8.º da LDC.

<sup>313</sup> Cfr. o princípio II, parágrafo 7, e o princípio III-A do anexo à *Recomendação do Conselho relativa às Linhas Directrizes que regem a Protecção dos Consumidores no Contexto do Comércio Electrónico*, cit., p. 5.

examinar através de um ecrã de computador. Assim, o consumidor apenas conhece o produto com base nas informações disponibilizadas no *website* pelo prestador.<sup>314</sup>

O prestador deve igualmente informar o aderente acerca das modalidades de entrega e de pagamento, bem como as condições de resolução do contrato e a eventual subscrição de códigos de conduta. Em suma, o legislador pretendeu que o consumidor tivesse à disposição todos os elementos necessários à formação da sua vontade contratual, de forma livre e consciente.

A informação deve ser prestada de forma clara e compreensível, através de um “*meio adequado à técnica de comunicação à distância utilizada.*” No caso de a técnica de comunicação utilizada ser a Internet, tem de ser clara a origem da página, devendo a informação estar redigida em língua portuguesa sempre que se possa prever que os principais destinatários da mensagem sejam cidadãos nacionais.<sup>315</sup> Além disso, o enunciado contratual deve suscitar no consumidor a consciência de que se encontra perante uma proposta contratual, e que o contrato se poderá formar com a sua simples aceitação. No caso dos contratos *click wrap*, o consumidor deverá ser sensibilizado para o facto de o contrato se formar com um mero *click* no botão de aceitação.

Também o DL n.º 95/2006, de 29 de maio consagra deveres de informação pré-contratual, sendo estes deveres especificamente dirigidos aos prestadores de serviços financeiros à distância: à semelhança do DL n.º 24/2014, o art. 13.º, a) do DL n.º 95/2006 exige a disponibilização de informações relativas ao prestador e ao endereço a partir do qual este exerce a sua atividade, e o art. 14.º, a) obriga o prestador a descrever as principais características do serviço. Além disso, o art. 15.º prescreve uma série de informações a prestar em relação à execução do contrato, e o art. 16.º obriga o proponente a chamar a atenção do aderente para os meios de proteção à sua disposição, nomeadamente sobre a existência de meios extrajudiciais de resolução de litígios. Este diploma impõe que a informação e os termos do contrato sejam comunicados ao consumidor em papel ou nouro tipo de suporte duradouro, sendo que o consumidor só pode ficar vinculado ao contrato depois de devidamente informado, nos termos do art. 11.º.<sup>316</sup>

---

<sup>314</sup> Vide RAMOS, Luisa María Esteban, *La Tutela de los Consumidores en la Contratación en Mercados Electrónicos*, cit., pp. 486-487.

<sup>315</sup> Cfr. o art. 9.º, n.º1 do DL n.º 95/2006.

<sup>316</sup> Cfr. o art. 8.º, n.º4 da DDC.

### 3.3.2. O dever pré-contratual de informação sobre o contrato eletrónico na LCE e na LCCG e a articulação com o regime dos contratos à distância

Relativamente aos deveres de prestação de informação pré-contratual, existe um ponto de contacto entre os DL n.º 24/2014 e n.º 95/2006, a LCE e a LCCG, sendo que estes diplomas têm de ser necessariamente conjugados no âmbito de contratos de adesão eletrónicos nos quais intervenha um consumidor.

A LCCG consagra a obrigação de informação a cargo do proponente no art. 6.º - complementada pelo dever de comunicação imposto pelo art. 5.º -; e, de forma mais específica, a LCE estipula o dever de informação do prestador de serviços em rede, nos artigos 27.º e 28.º, preceitos imperativos para os contratos B2C que sejam celebrados “em linha.”<sup>317</sup>

Mas o DL n.º 24/2014 vai mais longe, ao preconizar a confirmação da celebração do contrato ou da encomenda. O art. 6.º, n.º1 estipula que a confirmação deve ter lugar nos cinco dias seguintes. Com este preceito, pretende-se a formalização das principais cláusulas do contrato, que se realiza mediante a entrega das informações pré-contratuais – previstas no art. 4.º, n.º1 – num suporte duradouro, de acordo com o art. 6.º, n.º2. Assim, o art. 6.º do DL n.º 24/2014 assegura uma proteção mais eficaz do consumidor, ao impedir, de forma efetiva, que haja desconhecimento do conteúdo contratual por parte deste.

Além disso, tem de ficar claro para o consumidor que a encomenda implica o pagamento dos bens e serviços em questão.<sup>318</sup> Neste âmbito, a DDC prescreve, no art. 8.º, n.º2, um requisito adicional para os contratos eletrónicos *click wrap*: “*se a realização de uma encomenda implicar a ativação de um botão (...)*”, este tem de ser identificado “*de forma facilmente legível, apenas com a expressão ‘encomenda com obrigação de pagar’ ou uma formulação correspondente inequívoca*”.

Assume ainda relevância o disposto no art. 7.º do DL n.º 24/2014, que consagra um dever de aclaração especial no que diz respeito aos contratos celebrados através da Internet. Diz este preceito que nos *sites* de comércio eletrónico “*é obrigatória a indicação, de forma clara e legível, (...) da eventual existência de restrições geográficas ou outras à entrega e aos meios de pagamento aceites.*” Esta preocupação da lei em garantir que o consumidor seja informado da existência de quaisquer restrições previamente à celebração

---

<sup>317</sup> Cfr. o art. 30.º da LCE.

<sup>318</sup> Cfr. o art. 8.º, n.º2 da Diretiva 2011/83/UE.

do contrato é justificada, já que estes aspetos podem ser determinantes na decisão de contratar. Este é um dos aspetos em que o DL n.º 24/2014 densifica os deveres de informação e de comunicação previstos na LCE e na LCCG.

Uma vez que, nos contratos eletrónicos, o contrato não se encontra, normalmente, sujeito a negociação, o regime das cláusulas contratuais gerais será aplicável às situações abrangidas pelo art. 7.º do DL n.º 24/2014. Assim, se não forem efetivamente comunicadas as restrições à celebração do contrato, ou se a informação prestada nesse sentido não for clara ou legível, consideram-se aquelas excluídas do contrato, nos termos do art. 8.º, alíneas a) e c) da LCCG.

### **3.4. O direito de arrependimento e de livre resolução**

Tanto o DL n.º 24/2014 como o DL n.º 95/2006 estabelecem um regime particularmente favorável, ao reconhecer ao consumidor o direito de livre resolução do contrato, sem que este tenha de justificar a sua pretensão e sem que incorra em quaisquer custos.<sup>319 320</sup> Ora, o direito de arrependimento constitui uma das mais importantes figuras do direito do consumo, pelo que faz sentido a sua consagração em diplomas especialmente dirigidos aos contratos B2C. De facto, este regime não encontra nenhum paralelismo nem na LCE nem na LCCG.

Contudo, como se compreende, este direito não pode ser exercido a todo o tempo; o prazo é um fator importante. Aliás, a “própria noção de arrependimento pressupõe uma (tendencial) proximidade temporal com o contrato.”<sup>321</sup> Neste sentido, ambos os diplomas estipulam um prazo de 14 dias para o exercício do direito.

Visando facilitar o exercício deste direito, a DDC afirma que “*o profissional deverá poder oferecer ao consumidor a possibilidade de preencher um formulário de retratação em linha.*”<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> Vide o art. 10.º do DL n.º 24/2014 e o art. 19.º do DL 95/2006.

<sup>320</sup> O direito de retratação justifica-se em virtude de o consumidor não ter qualquer contacto com os bens antes da celebração do contrato. Cfr. os Considerandos 37 e 43 da Diretiva 2011/83/UE.

<sup>321</sup> Cfr. CARVALHO, Jorge Morais/ PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial...*, cit., p. 93.

<sup>322</sup> Cfr. o Considerando 45 da Diretiva 2011/83/UE.

## **4. O regime especial da contratação à distância de serviços financeiros**

### **4.1. A especificidade do regime instituído pelo DL n.º 95/2006, de 29 de maio**

Como vimos, o legislador português concebeu um regime específico para a contratação à distância de serviços financeiros. Falamos do DL n.º 95/2006, que transpôs para a nossa ordem jurídica a Diretiva 2002/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de setembro<sup>323</sup>.

Temos, por conseguinte, de observar as regras contidas no DL n.º 95/2006 quando estejamos perante serviços financeiros contratualizados através de meios eletrónicos de comunicação, forma de comunicação à distância por excelência,<sup>324</sup> quando em causa estejam contratos celebrados com consumidores, apesar de os requisitos exigidos por este diploma não afastarem a aplicabilidade da LCE<sup>325</sup> ou da LCCG. Relevam, a este propósito, os deveres pré-contratuais a cargo do fornecedor dos serviços, elencados nos artigos 13.º a 17.º, que analisámos *supra*, e a consagração do direito de livre resolução do contrato, verdadeira prerrogativa do consumidor (art. 19.º). Os deveres de informação a cargo do prestador são particularmente exigentes, o que se explica em virtude da “complexidade de muitos contratos” relativos a estes serviços, que acresce à dificuldade da “própria leitura da informação que surge num ecrã de computador.”<sup>326</sup>

No entanto, como elucida Soveral Martins<sup>327</sup>, o DL n.º 95/2006 “não se preocupa apenas com a informação pré-contratual”, facto que resulta nomeadamente do disposto no art. 11.º, n.º4: de acordo com este preceito, o consumidor pode exigir, a todo o tempo, que lhe sejam apresentados os termos do contrato em suporte papel, o que determina a necessidade de o prestador “se precaver quanto a essas eventuais futuras exigências, arquivando devidamente os elementos em causa de forma a poder facultá-los mais tarde.”

### **4.2. O regime especial do contrato de seguro à distância. A celebração do contrato de seguro por meios eletrónicos. Deveres pré-contratuais de comunicação e informação**

Tendo por enquadramento o regime da contratação de serviços financeiros à distância, consideramos pertinente fazer uma breve referência à celebração do contrato de

---

<sup>323</sup> Publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série L, n.º 271/16, de 9 de outubro de 2002.

<sup>324</sup> Cfr. o art. 2.º, a) e b) do DL n.º 95/2006.

<sup>325</sup> Cfr. o art. 39.º, a) do DL n.º 95/2006.

<sup>326</sup> Cfr. MARTINS, Alexandre de Soveral, *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, cit., p. 2 e p. 18.

<sup>327</sup> Cfr. *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, cit., pp. 12-13.

seguro à distância. O contrato de seguro acarreta deveres especiais para o proponente, uma vez que este é um meio de contratação que impõe ao aderente cláusulas muito específicas e dotadas de grande complexidade.<sup>328</sup> Como observa Soveral Martins<sup>329</sup>, “o consumidor terá frequentemente dificuldade em compreender as potenciais consequências e riscos associados ao contrato em causa”, problema que se agudiza em virtude da inexistência de contacto pessoal entre as partes, que “afasta a possibilidade de perguntar e de voltar a perguntar.”

A contratação de seguros, sendo um serviço financeiro, quando praticada à distância, enquadra-se no âmbito de aplicação do DL n.º 95/2006, por força do art. 2.º, c). Não obstante, este diploma carece de conjugação com o regime específico do contrato de seguro: uma vez que a celebração de contratos de seguro por meios eletrónicos é cada vez mais frequente, foi promulgado em 2009 o novo regime dos contratos de seguro<sup>330</sup>, que se ajusta melhor à atual realidade tecnológica do que o diploma que o precedeu.

O contrato de seguro à distância pode assumir a forma de um contrato eletrónico e, tal como a generalidade dos contratos eletrónicos, pode ser celebrado através de meios de comunicação individual, como o *e-mail*, ou concluído diretamente num *website*. Com efeito, o contrato de seguro à distância é, normalmente, um contrato eletrónico, sendo que as empresas seguradoras recorrem quase sempre a enunciados contratuais estandardizados para a celebração deste tipo de contratos.

Assim, o regime do contrato de seguro *online* mobiliza diversa legislação, designadamente todo o regime do comércio eletrónico e - quando estejamos perante contratos de seguro celebrados “em linha”, por adesão - sobre as cláusulas contratuais gerais abusivas. Estas regras, acrescem, portanto, às que são estabelecidas pela Lei do Contrato de Seguro (LCS).<sup>331</sup>

Digno de nota é o art. 18.º da LCS, que estabelece uma série de informações pré-contratuais a facultar ao consumidor, e que complementa, portanto, os deveres de

---

<sup>328</sup> Vide ALMEIDA, J. C. Moitinho de, *Contrato de Seguro: estudos*, cit., pp. 37-38.

<sup>329</sup> Cfr. *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, cit., p. 3.

<sup>330</sup> O novo regime foi aprovado através do DL n.º 72/2008, de 16 de abril.

<sup>331</sup> Neste sentido, vide o art. 3.º da LCS: apesar de este preceito não remeter para o regime da contratação eletrónica – designadamente para a LCE e para o DL n.º 290-D/99 -, Paula Ribeiro Alves afirma que estes diplomas “não podem deixar de se aplicar ao contrato de seguro.” Cfr. *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Eletrónico*, cit., p. 120.

informação plasmados no art. 28.º da LCE, bem como o estabelecido nos artigos 5.º e 6.º da LCCG e nos artigos 13.º a 17.º do DL n.º 95/2006.<sup>332</sup>

O dever de informação previsto na LCS é bastante exigente, pois obriga o segurador a prestar as informações de forma clara, por escrito e em língua portuguesa.<sup>333</sup>

<sup>334</sup> Contudo, na esteira de Pedro Romano Martinez<sup>335</sup>, entendemos que as informações podem ser prestadas em suporte eletrónico, desde que este seja duradouro, como se infere do disposto no n.º2 do art. 21.º da LCS. Este entendimento é corroborado pelo art. 11.º, n.º1 do DL n.º 95/2006, para o qual o art. 21.º, n.º3 da LCS faz uma remissão indireta, ao estabelecer que a informação e os termos do contrato devem ser comunicados “*em papel ou noutro suporte duradouro disponível e acessível ao consumidor.*”

A este respeito, Moitinho de Almeida<sup>336</sup> afirma que as informações devem ser efetivamente prestadas, “não bastando que lhe seja dada [ao consumidor] a possibilidade de efectuar um *download* de páginas de Internet da seguradora”, pois aquele “deve dispor dos elementos necessários de modo a poder convenientemente apreciar o serviço financeiro que lhe é proposto e tomar uma decisão esclarecida.”

#### **4.3. O dever especial de esclarecimento e o dever de conselho. Articulação com o regime geral do comércio eletrónico**

O art. 22.º da LCS prevê um dever especial de esclarecimento, nos termos do qual “*o segurador, antes da celebração do contrato, deve esclarecer o tomador de seguro acerca de que modalidades de seguro (...) são convenientes para a concreta cobertura pretendida*”, sendo que devem ser prestados todos os esclarecimentos solicitados.

Em relação aos contratos de seguro com cláusulas contratuais gerais, como os seguros de massa, este dever “já resultava em termos gerais do art. 6.º”<sup>337</sup> da LCCG, que regulamenta o dever de informação sobre os termos do contrato. Contudo, Paula Ribeiro Alves<sup>338</sup> faz notar que o dever de esclarecimento é uma “novidade no direito dos seguros.”

---

<sup>332</sup> Cfr. o art. 21.º, n.º3 da LCS.

<sup>333</sup> Cfr. o art. 21.º, n.ºs 1 e 5 da LCS.

<sup>334</sup> Vide o art. 36.º, n.º1 da LCS.

<sup>335</sup> Cfr. *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, cit., pp. 108-109.

<sup>336</sup> Cfr. *Contrato de Seguro: estudos*, cit., pp. 58-59.

<sup>337</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 117.

<sup>338</sup> *Idem.*

Este é, portanto, um indício acrescido de que o novo regime do contrato de seguro se tentou adaptar à contratação eletrónica.<sup>339</sup>

Nos termos do n.º 2 do art. 22.º, o segurador deve chamar a atenção do tomador do seguro para os aspetos mais sensíveis do contrato, nomeadamente “*para o âmbito da cobertura proposta (...), destacando exclusões, períodos de carência e outros aspetos que possam ser prejudiciais (...)*”<sup>340</sup>

Defendemos anteriormente, a propósito da utilização de cláusulas contratuais gerais nos *e-contracts*, o dever de o proponente destacar as cláusulas mais onerosas para o aderente. Ora, o art. 22.º, n.º2 da nova LCS é um corolário deste entendimento: de acordo com esta norma, estas cláusulas devem ser evidenciadas de algum modo, nomeadamente através da utilização de letra de cor diferente ou redigida em caracteres maiores. Neste sentido, o art. 37.º, n.º3 da LCS dispõe, de forma mais específica, que as cláusulas mais gravosas para o tomador de seguro devem ser salientadas, em “*caracteres destacados e de maior dimensão do que os restantes.*”

Saliente-se ainda que, além dos deveres de informação e de esclarecimento, há quem entenda que o art. 22.º, n.º1 consagra, na segunda parte do preceito, e de forma implícita, um dever de conselho quanto ao produto ou serviço que melhor se ajuste ao consumidor. Neste sentido, escreve Menezes Cordeiro<sup>341</sup> que o dever de aconselhamento deverá ter lugar quando “a complexidade da cobertura, (...) o montante do prémio a pagar, ou (...) o capital seguro o justifiquem.” O aconselhamento permite assegurar a legítima expectativa do consumidor no sentido de lhe ser “indicado um seguro que seja adequado ao risco e às circunstâncias que descreveu.”<sup>342</sup>

Podemos encontrar uma manifestação expressa deste dever em sede de mediação de seguros: o art. 31.º, b) do DL n.º 144/2006, de 31 de julho<sup>343</sup>, dispõe que o mediador de seguros tem o dever de “*aconselhar, de modo correto e pormenorizado e de acordo com o*

---

<sup>339</sup> Apesar de o dever especial de esclarecimento pretender ser benéfico para o consumidor, Menezes Cordeiro afirma que ele pode fazer perigar a “liberdade de escolha” do tomador: o dever tem de ser prestado de forma objetiva para evitar que o consumidor seja influenciado pelas sugestões do segurador. Cfr. *Direito dos Seguros*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016, p. 624.

<sup>340</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., pp. 117-118.

<sup>341</sup> Cfr. *Direito dos Seguros*, cit., pp. 623-624.

<sup>342</sup> Cfr. ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, cit., p. 39 e pp. 118-119.

<sup>343</sup> Publicado no DR n.º 146, série I, de 31 de julho de 2006.

*exigível (...) sobre a modalidade de contrato mais conveniente à transferência do risco ou do investimento.”*

Contudo, tendo em consideração tudo o que expusemos acerca da dificuldade de cumprimento do dever de informação em ambiente digital, consideramos que o dever de esclarecimento fica precludido quando o contrato de seguro seja celebrado *online*, uma vez que, em regra, não existem neste meio plataformas de comunicação entre as partes. Neste sentido se pronuncia, também, Menezes Cordeiro<sup>344</sup>, relativamente ao dever de aconselhamento: o autor afirma que este dever apenas é passível de concretização quando “o meio de contratação o permita.” Contudo, já nada obstará ao cumprimento deste dever se o contrato de seguro for concluído via *e-mail*.

Porque estamos perante contratos de seguro à distância, celebrados através da Internet, não é demais relembrar que, quando o contrato seja celebrado “em linha”, os deveres de informação estipulados na LCS acrescem aos deveres previstos na LCE – art. 28.º -, na LCCG – artigos 5.º e 6.º - e no DL n.º 95/2006 (artigos 13.º a 17.º). Os deveres especiais de informação que impendem sobre o segurador resultam, pois, do cúmulo de obrigações previstas em vários diplomas.

## **5. Apreciação crítica da especial proteção do consumidor**

É inquestionável a importância do papel desempenhado pela UE na salvaguarda dos direitos e interesses dos consumidores. A proliferação de instrumentos legislativos nesta matéria contribui grandemente para a criação de confiança na utilização de mecanismos eletrónicos, incentivando assim o crescimento do *e-commerce*.

Contudo, como referimos no início do capítulo, apesar de a proteção especial dos consumidores ser necessária - pelas várias razões apontadas -, a liberdade de prestação de serviços não deve ser prejudicada.<sup>345</sup> Com efeito, o nível de proteção dispensado ao consumidor não deve ser exacerbado, sob pena de coarctar o desenvolvimento do comércio eletrónico a nível interno.

A este propósito, Alexandre Dias Pereira<sup>346</sup> questiona: “não havendo comércio eletrónico, de que serve aí a protecção do consumidor?”. Não terá o nosso legislador sido

---

<sup>344</sup> Cfr. *Direito dos Seguros*, cit., p. 624.

<sup>345</sup> Cfr. o art. 1.º, n.º3, *in fine* da DCE.

<sup>346</sup> Cfr. *Comércio Electrónico e Consumidor*, cit., pp. 399-400.

demasiado protecionista do consumidor, comprometendo assim o estabelecimento das empresas de comércio eletrônico no nosso país?

## **VIII – A LEI APLICÁVEL E A JURISDIÇÃO NOS CONTRATOS ELETRÓNICOS. MEIOS JUDICIAIS E EXTRAJUDICIAIS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NA INTERNET**

### **1. Nota introdutória**

Chegamos à parte final desta dissertação, onde nos propomos abordar, sucintamente, o debate sobre a (legitimidade da) regulamentação estadual da Internet. Este é um dos aspetos que mais desafios e questões coloca no âmbito da contratação eletrónica, pois torna-se necessário dar resposta a questões tão complexas como a determinação do tribunal com competência para apreciar os litígios que eventualmente surjam, ou a determinação da lei aplicável ao contrato. Faremos uma exposição sobre as soluções que a nossa ordem jurídica e as instituições europeias têm preconizado para a resolução destes problemas, sem esquecer, todavia, que as regras que vigoram no seio da UE não são válidas para o resto do mundo.

Veremos, que, não obstante as soluções estaduais serem legítimas, se verifica, na Internet, a tendência para o recurso a meios extrajudiciais de resolução de conflitos – como a arbitragem, a mediação ou a conciliação –, em alternativa aos tribunais judiciais. Aqui volta a assumir relevância o tema das cláusulas contratuais gerais, já que as partes tendem a definir a lei, o tribunal competente ou a submissão dos futuros litígios a meios alternativos com recurso a esta figura.

### **2. A governação da Internet**

#### **2.1. Legitimidade da regulamentação estadual**

A Internet é um espaço virtual em que podem ser realizados negócios jurídicos entre pessoas de todo o mundo, desde que possuam um computador e acesso à rede. Este é, portanto, um meio que potencia o comércio internacional, mas que não obedece a

fronteiras geográficas. Chegou a questionar-se se a Internet seria uma “zona de não-direito”<sup>347</sup>.

É certo que a Internet potencia “a internacionalização das relações sociais”,<sup>348</sup> pois o foro a partir do qual o utilizador acede à rede pode não coincidir com o foro onde se localiza o estabelecimento comercial do prestador. De facto, com o advento da Internet, “as fronteiras geográficas nacionais têm sido simbolicamente apagadas.”<sup>349</sup> Ao digitar um simples endereço *web*, o internauta, sem disso se aperceber, contacta com várias ordens jurídicas que, por sua vez, solucionam de maneira diversa as questões de direito que se podem colocar. Torna-se, portanto, necessário, determinar a lei aplicável aos casos concretos. Para tal, tem-se recorrido às regras de Direito Internacional Privado (DIP)<sup>350</sup>, porque se entende que os Estados são as entidades legítimas para fazer aplicar as suas leis aos problemas que eventualmente surjam, mesmo no contexto da Internet.<sup>351</sup>

No entanto, alguns autores<sup>352 353</sup> defendem que a jurisdição estatal não está apta a resolver estes problemas, uma vez que a indiferença da Internet relativamente às fronteiras físicas faz esmorecer o poder de os Estados garantirem o cumprimento da sua lei. Segundo esta perspetiva, a Internet – porque apresenta uma estrutura descentralizada, não obedecendo a um controlo central - deveria regular-se a si própria.<sup>354</sup>

---

<sup>347</sup> Vide MARQUES, Garcia/ MARTINS, Lourenço, *Direito da Informática*, cit., p. 62.

<sup>348</sup> Vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2003, p. 16.

<sup>349</sup> Cfr. EKO, Lyombe, *Many Spiders, One Worldwide Web: Towards a Typology of Internet Regulation* [em linha], in *Communication Law and Policy*, n.º 445, 2001, p. 447, disponível em [https://www.researchgate.net/publication/248941209\\_Many\\_Spiders\\_One\\_Worldwide\\_Web\\_Towards\\_a\\_Typology\\_of\\_Internet\\_Regulation](https://www.researchgate.net/publication/248941209_Many_Spiders_One_Worldwide_Web_Towards_a_Typology_of_Internet_Regulation). [Consultado a 3 de julho de 2016].

<sup>350</sup> A “determinação do direito aplicável às situações transnacionais” é efetuada através das regras de conflitos de DIP, que, através de um elemento de conexão, permitem conetar “uma situação da vida ou um seu segmento com uma ordem jurídica estadual”. Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, vol. II, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 20.

<sup>351</sup> Sobre esta problemática, vide DIEDRICH, Frank, *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce*, cit., p. 2.

<sup>352</sup> Neste sentido, vide POST, David G., *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace* [em linha], in *Journal of Online Law*, Article 3, 1995, parág. 36 e seguintes., disponível em <http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Anarchy.html>. [Consultado a 27 de maio de 2016].

<sup>353</sup> David R. Johnson e David Post afirmam que “o ciberespaço requer um sistema de regras bastante distinto das leis que regulam os territórios física e geograficamente”. Para estes autores, o ciberespaço “precisa [de] e pode criar a sua própria lei e instituições legais.” Cfr. *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace* [em linha], in *Stanford Law Review*, vol. 48, n.º5, 1996, p. 1367, disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=535](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535). [Consultado a 3 de julho de 2016].

<sup>354</sup> Vide EKO, Lyombe, *Many Spiders, One Worldwide Web: Towards a Typology of Internet Regulation*, cit., p. 451.

David R. Johnson e David Post<sup>355</sup> afirmam que as fronteiras geográficas legitimam o poder estatal no mundo físico porque “avisam que as regras mudam quando (...) são cruzadas.” Já a Internet, porque despojada de demarcações territoriais, “destrói a ligação entre a localização geográfica e o poder [de controlo] dos governos locais”, em virtude de uma multiplicidade de jurisdições poder declarar, simultaneamente, a sua competência. Segundo esta perspetiva, o “ciberespaço” deveria ser juridicamente autonomizado, mediante a criação de regras especiais, não estaduais, para as operações realizadas via Internet, como códigos de conduta ou usos do comércio.<sup>356</sup> Neste sentido, fala-se da criação de uma lei especial para o ciberespaço<sup>357</sup>, bem como de tribunais especiais para decidir das questões relacionadas com o comércio eletrónico – os “cibertribunais” -, com vista a assegurar uma maior especialização e assim evitar os conflitos de jurisdição.<sup>358</sup>

Podemos questionar se o ciberespaço deve pautar-se pelo direito estadual ou se, pelo contrário, se afigura como um espaço suscetível de se reger por regras próprias, aparte do mundo jurídico que conhecemos.<sup>359</sup> Será que a Internet justifica a criação de um espaço legal autónomo? Ou poderá o DIP dar resposta aos conflitos que surjam na Internet?<sup>360</sup> Pensamos que a resposta a esta última questão é afirmativa. Consideramos, na esteira de Dário Moura Vicente<sup>361 362</sup>, que “a sujeição do comércio electrónico a um Direito nacional não levanta (...) dificuldades insuperáveis”.

---

<sup>355</sup> Cfr. *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, cit., pp. 1369-1370.

<sup>356</sup> Cfr. JOHNSON, David R./POST, David, *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, cit., pp. 1378-1380 e p. 1387-1395.

<sup>357</sup> Em sentido contrário, vide EKO, Lyombe, *Many Spiders, One Worldwide Web...*, cit., pp. 447-448 e pp. 461-484.

<sup>358</sup> Sobre esta questão, vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., pp. 336-338/ DIEDRICH, Frank, *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce*, cit., pp. 8-9. De uma forma mais desenvolvida, vide ALMEIDA, Daniel Freire e, *Um Tribunal Internacional para a Internet*, Tese de Doutoramento em Direito apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pp. 290-293.

<sup>359</sup> Sobre esta temática, vide TAUBMAN, Antony, *International Governance and the Internet*, in EDWARDS, Lilian/ WAELEDE, Charlotte, *Law and the Internet*, cit., pp. 4-7.

<sup>360</sup> Em sentido afirmativo respondem, por exemplo, Alexandre Dias Pereira, Dário Moura Vicente, Mariana Soares David e Pedro Asensio. Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001 (E as Alternativas Extrajudiciais e Tecnológicas)*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVII, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, pp. 633-636/ VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 99-101/ DAVID, Mariana Soares, *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 179/ ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho Privado de Internet*, cit., p. 83 e p. 93.

<sup>361</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 99.

<sup>362</sup> No mesmo sentido, vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., p. 350.

É certo que o impacto internacional da Internet não pode ser ignorado: o fim da distância apregoado pelas novas tecnologias levanta inúmeros problemas relativamente à jurisdição e à lei aplicáveis ao contrato. No entanto, consideramos que, em caso de litígio entre as partes, os contratos celebrados através da Internet devem submeter-se à regulamentação estadual, observando os comandos da lei portuguesa - quando ao contrato seja aplicável a lei portuguesa -, ou de qualquer outra lei estadual. Aliás, se não entendêssemos assim, a abordagem seguida neste trabalho não faria sentido, uma vez que foi nosso propósito abordar a resposta dos vários sistemas jurídicos aos contratos eletrónicos e à Internet.

A própria DCE faz referência à questão da regulamentação estadual na Internet: o art. 18.º expressa a necessidade de os Estados adotarem medidas céleres e eficientes para resolver os problemas que aí surjam. Nos termos deste preceito, “*os Estados-membros assegurarão que as ações judiciais disponíveis em direito nacional em relação às atividades de serviços da sociedade da informação permitam a rápida adoção de medidas (...) destinadas a pôr termo a alegadas infracções (...)*”.

Além disso, o art. 4.º, n.º1 da LCE legitima os Estados a regulamentar a atividade dos prestadores de serviços da sociedade da informação, ao estabelecer que estes, quando estabelecidos em Portugal, ficam integralmente sujeitos à lei portuguesa relativamente à atividade que exercem. Com a transposição desta norma, o legislador “rejeitou claramente a deslocalização ou desregulação do comércio electrónico.”<sup>363</sup>

## **2.2. A necessária regulamentação estadual**

Podia enveredar-se pela harmonização das leis substantivas dos diferentes Estados, de modo a criar regras de direito privado uniformes para o ciberespaço. A harmonização legislativa permitiria solucionar muitos dos problemas relacionados com o carácter internacional dos contratos eletrónicos. Contudo, cremos que tal perspetiva é utópica, e nesse sentido, inviável, em virtude da existência de diferentes tradições políticas, culturais e jurídicas em todo o mundo. Nunca seria alcançado um consenso global entre os

---

<sup>363</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 100.

diferentes Estados, apesar de os esforços de harmonização legislativa do comércio eletrônico que se têm verificado a nível da UE e das Nações Unidas.<sup>364</sup>

No entanto, nada impede a emergência de “direito espontâneo”<sup>365</sup> para a regulamentação da Internet, no âmbito do qual se tem invocado a *lex electronica*, em alusão à famosa *lex mercatoria*<sup>366</sup>. Como salienta Ferrer Correia<sup>367</sup>, o “direito espontâneo” tem verificado um crescimento “impressionante” na regulação das transações transfronteiriças. O autor afirma, contudo, que a efetividade destas normas perante os tribunais é, ainda, incerta. Com efeito, apesar de a autonomização futura de uma *lex electronica* poder significar a implementação de soluções mais flexíveis e melhor adaptadas ao contexto da Internet, tal solução sacrificaria talvez os direitos e interesses dos consumidores, pelo que o recurso ao direito estadual é sempre necessário, pelo menos no que concerne às transações B2C.<sup>368</sup> Por isso, consideramos que a intervenção dos Estados no comércio eletrônico, além de legítima, é necessária.

Assim, também não nos parece acertado o entendimento segundo o qual cada atividade desenvolvida na Internet deveria ter o seu próprio conjunto de normas.<sup>369</sup> Se vigorassem diferentes regras para cada um dos *websites* colocados à disposição do utilizador, este estaria sujeito a uma multiplicidade de regimes diferentes, a menos que, com o tempo, se fossem criando usos do comércio eletrônico. Além disso, a regulação estadual não deixaria, também aqui, de ser necessária: se os termos contratuais fossem abusivos, quem protegeria o aderente? Se esse papel fosse relegado para as entidades que operam na Internet, haveria, decerto, lugar a inúmeros abusos. Concordamos, portanto, com Alexandre Dias Pereira<sup>370</sup> quando critica a “falácia do tecnologismo.” Na mesma

---

<sup>364</sup> Vide EKO, Lyombe, *Many Spiders, One Worldwide Web...*, cit., p. 462-466.

<sup>365</sup> Cfr. OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção do Consumidor nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., pp. 339-342.

<sup>366</sup> Ferrer Correia define a *lex mercatoria* como o “conjunto extremamente rico, todavia muito incompleto, de usos, de práticas, de regras de natureza corporativa, etc.”. Cfr. *Lições de Direito Internacional Privado*, vol. I, 4.<sup>a</sup> reimp. da edição de outubro de 2010, Coimbra: Almedina, 2007, p. 157.

<sup>367</sup> *Idem.*

<sup>368</sup> Cfr. OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção do Consumidor nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., pp. 339-342/ VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2005, p. 352.

<sup>369</sup> Vide, neste sentido, JOHNSON, David R./ POST, David, *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, cit., pp. 1379-1380 e pp. 1398-1401.

<sup>370</sup> Cfr. *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 634.

senda, Dário Moura Vicente<sup>371</sup> defende que “o ideal de liberdade que se acha associado à Internet carece (...) de ser compatibilizado com o exercício das soberanias nacionais.”<sup>372</sup>

Com efeito, o exercício das soberanias estaduais na Internet é possível. É que, não obstante as partes conduzirem os seus negócios *online*, estas fazem-no sempre a partir de uma localização física. Basta que a localização seja determinável para que o contrato tenha um elemento de conexão com uma ordem jurídica estadual.

Consideramos, portanto, que a Internet, apesar das suas especificidades, não justifica nem a negação nem a absolutização da intervenção dos Estados. É certo que “a maioria da legislação existente não terá sido pensada para solucionar casos ocorridos em ambiente de Internet”.<sup>373</sup> Mas, como afirma Elsa Dias Oliveira<sup>374</sup>, ela é-lhe aplicável, apesar de ter de ser adaptada, através da reformulação de institutos jurídicos existentes, a revisão ou a promulgação de novas leis.<sup>375</sup> Do mesmo modo, julgamos que deve ser desenvolvida a cooperação internacional neste domínio, bem como o acesso a formas alternativas de resolução de litígios entre as partes.<sup>376</sup>

Em todo o caso, o papel do Estado deve estar sempre presente, uma vez que a negação da intervenção estatal não permitiria prosseguir o objetivo de proteção do consumidor.<sup>377</sup> Por outro lado, afigura-se que a excessiva intervenção estadual pode comprometer o desenvolvimento do comércio eletrónico, pelo que não deve deixar de ser reconhecida às partes alguma autonomia neste contexto.<sup>378</sup> Como bem afirma, neste contexto, Mariana Soares David<sup>379</sup>, “toda esta era de inovação, mais do que abrir uma fissura relativamente à sociedade que a antecedeu, exige apenas uma reconfiguração dessa mesma sociedade (...)”.

---

<sup>371</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 101.

<sup>372</sup> Também neste sentido, vide SANTOS, António Marques dos, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet e Tribunal Competente*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 111-112.

<sup>373</sup> Vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção do Consumidor nos Contratos Celebrado através da Internet*, cit., p. 173.

<sup>374</sup> *Idem*.

<sup>375</sup> Vide MARQUES, Garcia/ MARTINS, Lourenço, *Direito da Informática*, cit., p. 62.

<sup>376</sup> Vide, a este respeito, ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho Privado de Internet*, cit., p. 94./ VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 104-105.

<sup>377</sup> Cfr. PERRITT Jr., Dean Henry H., *Electronic Commerce: Issues in Private International Law and the Role of Alternative Dispute Resolution* [em linha], WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, Genebra: World Intellectual Property Organization, 2001, p. 10, disponível em <http://www.wipo.int>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

<sup>378</sup> Neste sentido, vide ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho Privado de Internet*, cit., p. 83.

<sup>379</sup> Cfr. *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., pp. 177-178.

### 3. A necessária identificação das partes e da sua localização para a determinação dos critérios de conexão relevantes

Uma vez que “a localização [das partes] é irrelevante para o funcionamento da Internet”<sup>380</sup>, a submissão do comércio eletrónico à regulamentação estadual não está isenta de dificuldades. Como a atribuição de competência jurisdicional é aferida sobretudo de acordo com critérios de base territorial, é necessário compatibilizar a “territorialidade das normas de conflitos” com “a ubiquidade da rede”.<sup>381</sup> Deste modo, afigura-se necessário que a localização das partes seja determinável. Isto é possível porque existem referências geográficas na Internet, como os nomes de domínio.<sup>382</sup>

É frequente, porém, que se verifiquem dificuldades na localização do estabelecimento do proponente, nomeadamente quando o nome de domínio utilizado não corresponda ao local onde aquele exerce a sua atividade. Com efeito, nem sempre as identificações geográficas apostas nos *websites* têm correspondência com a realidade. Se, tendencialmente, um *site* com o nome de domínio “.pt” se situa virtualmente em Portugal, existem *websites* com nomes de domínio indeterminados, como “.com” ou “.org”. Por outro lado, “a extensão significa apenas que o dono do sítio Internet utiliza o *servidor* de um determinado país”<sup>383</sup>, o que não quer dizer que seja aí que exerça efetivamente a sua atividade.

É com vista a facilitar a determinação da localização das partes que a LCE prevê, no seu art. 4.º, os critérios que permitem aferir o local de estabelecimento do prestador de serviços. Segundo o n.º2, um prestador de serviços considera-se estabelecido em Portugal quando “*exerça uma atividade económica no país mediante um estabelecimento efetivo*”. Quando o prestador possua estabelecimento em vários locais, considera-se estabelecido “*no local onde tenha o centro das suas atividades relacionadas com o serviço da sociedade*”

---

<sup>380</sup> Cfr. HÖRNLE, Julia, *The Jurisdictional Challenge of the Internet*, in EDWARDS, Lilian/WAELDE, Charlotte, *Law and the Internet*, cit., p. 157.

<sup>381</sup> Cfr. OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., p. 169.

<sup>382</sup> Os nomes de domínio têm a função de identificar a natureza do *website* em questão. Dizem-se nomes de domínio geográficos os que permitem identificar um país, e nomes de domínio genéricos aqueles que identificam o sector de atividade. Também existem nomes de domínio “de segundo nível”, cuja função é identificar o titular do *website* ou os bens e serviços por este oferecidos em rede. Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 193.

<sup>383</sup> Cfr. OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., p. 168.

*da informação*” (art. 4.º, n.º3). O art. 4.º da LCE é importante para descortinar o lugar de formação do contrato, que coincidirá com o local onde o prestador exerce, efetivamente, a sua atividade económica. Se o *site* de comércio eletrónico se dirigir inequivocamente aos cidadãos portugueses, através de propostas contratuais direcionadas a pessoas localizadas no território nacional, consideramos que o prestador exerce a sua atividade em Portugal.

Na determinação da localização do proponente, releva também o art. 10.º, n.º1, b) da LCE, que obriga o prestador a disponibilizar, permanentemente, “em linha”, o endereço geográfico onde se encontra estabelecido. Do mesmo modo, como vimos, os artigos 4.º, n.º1, c) do DL n.º 24/2014 e 13.º, a) do DL n.º 95/2006 – que regulamentam entre nós os contratos à distância – obrigam o prestador a fornecer informações relativamente à sua identidade e localização geográfica.

#### **4. Conflitos de jurisdição na Internet**

##### **4.1. A determinação do tribunal competente nos litígios transfronteiriços emergentes dos contratos eletrónicos**

Quando estejamos perante litígios de carácter transnacional, é necessário averiguar a que ordem nacional serão cometidos.

O problema da jurisdição na Internet reveste-se de particular complexidade, pois o comércio eletrónico tem uma essência “multijurisdicional (...) associada a uma ideia de (...) jurisdição virtual no ciberespaço,”<sup>384</sup> facto que deu origem à tese da autorregulação da Internet que abordámos anteriormente. Todavia, é possível determinar o tribunal competente quando as partes forneçam acesso às informações relativas à sua localização, já que a competência jurisdicional é normalmente fixada com recurso a critérios de localização física, como o local de domicílio das partes ou o local convencionado para a celebração do contrato, por exemplo.

No plano interno, a competência internacional dos tribunais portugueses é aferida segundo as regras do art. 62.º do Código de Processo Civil. A nível comunitário, vigora o Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho<sup>385</sup>, que entrou em vigor muito recentemente, em 2015, e veio substituir o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho (Bruxelas I).

---

<sup>384</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 638.

<sup>385</sup> Publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 351/1, de 20 de dezembro de 2012.

No panorama internacional, merece destaque a Convenção da Haia, que aprovou a Convenção sobre os Acordos de Eleição do Foro, em 2005, com vista à harmonização legislativa neste domínio.<sup>386 387</sup>

#### **4.2. O Regulamento (UE) n.º 1215/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à Competência Judiciária e ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria Civil e Comercial<sup>388</sup>**

O Regulamento (UE) n.º 1215/2012 (também designado *Bruxelas I-bis*) veio introduzir uma reforma no Regulamento Bruxelas I. É o instrumento comunitário que rege em matéria de jurisdição, e é plenamente aplicável aos contratos celebrados através da Internet,<sup>389</sup> estabelecendo uma relativa harmonização neste domínio.<sup>390</sup> Para que as normas contidas no Regulamento se apliquem, é necessário, contudo, que pelo menos uma das partes esteja domiciliada num Estado-membro da UE, e que a jurisdição convocada para solucionar o litígio seja a de um Estado-membro.<sup>391</sup>

A regra geral – prevista no art. 4.º, n.º1 - atribui a competência judiciária aos tribunais do Estado onde o réu se encontra domiciliado, independentemente da sua nacionalidade.<sup>392</sup> Porém, esta é uma regra subsidiária, já que o Regulamento estabelece, por um lado, certas competências especiais e, por outro, enfatiza a liberdade das partes quanto à celebração de pactos atributivos de jurisdição.

No que diz respeito às competências especiais, o Regulamento estabelece uma regra particular em matéria de responsabilidade contratual. Nos termos do art. 7.º, n.º1, o devedor poderá ser demandado no Estado-membro do lugar de cumprimento da obrigação: quando esteja em causa uma compra e venda de bens, o réu poderá ser demandado perante

---

<sup>386</sup> A Convenção apenas se aplica a contratos B2B e visa alcançar “um quadro normativo internacional que garanta a certeza e a eficácia dos acordos de eleição do foro concluídos entre os intervenientes em transações comerciais.” *Vide*, respetivamente, o Preâmbulo e o art. 2.º, n.º1, a). O texto da Convenção encontra-se disponível em <https://assets.hcch.net/docs/159876c6-c884-4dd1-9b06-c03ea660ec43.pdf> [Consultado a 8 de julho de 2016].

<sup>387</sup> Portugal é parte da Convenção da Haia desde 1969.

<sup>388</sup> Este Regulamento veio substituir o Regulamento Bruxelas I, que, por sua vez, incorporava a Convenção de Bruxelas, de 1968, e a Convenção de Lugano, de 1988.

<sup>389</sup> Todavia, nas relações com a Dinamarca, continua a merecer aplicação o Regulamento Bruxelas I (cfr. o Considerando 41 do diploma).

<sup>390</sup> Não podemos olvidar que este instrumento apenas vigora no seio dos Estados-membros da UE.

<sup>391</sup> Cfr. BLANCO, Dámaso-Javier Vicente, *Problemas de Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en los Mercados Electrónicos*, in PEDRO, Luis Antonio Velasco San/ SÁENZ, Joseba Aitor Echebarria/ SUÁREZ, Carmen Herrero (Dir.), *Acuerdos Horizontales, Mercados Electrónicos, y otras cuestiones actuales de competencia y distribución*, cit., p. 654.

<sup>392</sup> *Vide* os artigos 62.º, n.º1 e 63.º do Regulamento n.º 1215/2012.

o tribunal do Estado-membro onde os bens foram ou devam ser entregues; já nos contratos de prestação de serviços, o lugar de cumprimento da obrigação é o Estado-membro onde os serviços foram ou devam ser prestados. Portanto, em regra, os tribunais portugueses serão competentes quando o réu esteja domiciliado em Portugal ou quando este seja o país onde foi ou deva ser cumprida a obrigação emergente do contrato.

No entanto, a interpretação do art. 7.º do Regulamento origina alguma controvérsia: alega-se que a tradicional distinção entre produtos e serviços não se adequa às transações eletrónicas<sup>393</sup> e que a natureza da Internet dificulta a determinação do lugar de cumprimento da obrigação. Os casos de comércio eletrônico indireto não levantam, a este respeito, especiais dificuldades, como salienta Lima Pinheiro.<sup>394</sup>

Com efeito, os principais obstáculos colocam-se quanto aos contratos celebrados “em linha.” Perante contratos concluídos *online*, devemos entender que “o comerciante criou uma loja virtual na jurisdição do comprador, ou [que] o comprador viajou virtualmente até à jurisdição do vendedor para fazer uma compra?”<sup>395</sup> Releva o lugar onde se localiza o servidor onde são colocados à disposição os bens e serviços, ou o local a partir do qual o utilizador acede à rede? Em resposta a estas interrogações, Dário Moura Vicente<sup>396</sup> observa que elementos como a localização do servidor ou o local onde o internauta acede à Internet nem sempre possuem “uma conexão efectiva com a situação material litigada”, pelo que o reconhecimento de competência aos tribunais aí situados poderia revelar-se “inadequado à luz da ideia de proximidade” em que se baseiam as normas do Regulamento. Lima Pinheiro<sup>397</sup> apresenta um entendimento análogo, afirmando que o art. 5.º, n.º1 do Regulamento Bruxelas I [que corresponde ao art. 7.º, n.º1 do Bruxelas I-bis] não se adequa aos contratos eletrónicos celebrados através da Internet, pelo que, nestes casos, deveria excluir-se o critério especial aí previsto e observar-se, ao invés, o critério geral do domicílio do réu.

---

<sup>393</sup> Cfr. *Electronic Commerce and International Jurisdiction*, “Preliminary Document No 12 of August 2000 for the attention of the Nineteenth Session of June 2001”, Conferência da Haia de Direito Internacional Privado, 2001, disponível em <https://www.hcch.net/> [Consultado a 30 de maio de 2016].

<sup>394</sup> Cfr. *Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet*, cit., p. 700.

<sup>395</sup> Cfr. *Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce* [em linha], “Electronic Commerce Project (ECP)’s Ad Hoc Task Force”, Câmara de Comércio Internacional, 2001, disponível em <http://www.iccwbo.org>, p.2. [Consultado a 30 de maio de 2016].

<sup>396</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 245.

<sup>397</sup> Cfr. *Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet*, cit., pp. 700-701.

As regras constantes dos artigos 4.º e 7.º do Regulamento valem para a generalidade dos casos. No entanto, o Regulamento Bruxelas I introduziu normas especiais para os contratos com consumidores, com base num “princípio de equilíbrio entre as partes, aferido pela existência de uma conexão razoável entre o litígio e o Estado do foro.”<sup>398</sup> No atual Bruxelas I-bis, essas regras especiais mantêm-se, e constam do art. 17.º.

Nos termos do art. 17.º, e relativamente aos contratos B2C, a competência é atribuída aos tribunais do domicílio do consumidor (e não aos tribunais do domicílio da empresa ré, como prevê a regra geral) quando a empresa desenvolva a sua atividade comercial no domicílio do consumidor ou quando dirija a sua atividade, “*por quaisquer meios, a esse Estado-membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-membro*” (art. 17.º, n.º1, c) do Regulamento Bruxelas I-bis).

Como se vê, o art. 17.º, n.º1, c) é especialmente dirigido aos contratos celebrados via Internet. Assim, quando o proponente convide os consumidores de determinado país a contratar, dirigindo-se-lhe especificamente, e quando esses consumidores consigam efetivamente concluir o contrato *online*, consideramos que o prestador dirige a sua atividade ao Estado-membro a partir do qual o consumidor celebra o contrato.<sup>399 400</sup> No mesmo sentido se pronunciou o Tribunal de Justiça da UE, ao interpretar o sentido e alcance do art. 15.º, n.º1, c) do Regulamento Bruxelas I [art. 17.º, n.º1, c) do Bruxelas I-bis]. Esta matéria foi objeto de uma questão prejudicial levantada no “Processo Hotel Alpenhof”<sup>401</sup>: pretendia saber-se se o mero facto de o sítio Internet do Hotel Alpenhof ser acessível a partir do Estado-membro do domicílio do consumidor era suficiente para considerar que o hotel dirigia a sua atividade àquele Estado-membro em particular. Na esteira do entendimento sufragado pela Comissão Europeia, a Advogada-Geral concluiu que não bastava que a página da Internet fosse acessível a partir do domicílio do consumidor para se considerar que a atividade do prestador era dirigida a esse país. Conforme a fundamentação do Tribunal de Justiça, para que se possa considerar que a atividade é dirigida a um Estado-membro em particular é necessário proceder a uma

---

<sup>398</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 643.

<sup>399</sup> Neste sentido, vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet*, cit., pp. 711-712.

<sup>400</sup> Dário Moura Vicente é crítico deste ponto de vista. Cfr. *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 265-269.

<sup>401</sup> Vide as *Conclusões da Advogada-Geral Verica Trstenjak*, “Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG”, 2010, Proc. C-585/08, disponíveis em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0585&from=EN>. [Consultado a 7 de julho de 2016].

análise de todas as circunstâncias do caso concreto, nomeadamente “a natureza da actividade empresarial e as formas de apresentação do sítio Internet (...), o número de telefone, com o prefixo internacional (...), a existência da opção *procura/reserva*, que permite verificar a disponibilidade de quartos num determinado período.” No caso concreto, parece que o prestador apenas tinha intenção de contratar com os consumidores domiciliados na Áustria, fator evidenciado pelo circunstância de o *website* do hotel não ser interativo: os consumidores apenas podiam aceder à informação nele contida, não lhes sendo permitido fazer reservas através da página.

Para que o art. 17.º, n.º1, c) se aplique, o prestador tem de manifestar intenção de dirigir a atividade a determinados Estados-membros. Como concluiu a Advogada-Geral, é “necessário que o próprio sítio convide a concluir contratos à distância e que um contrato seja efectivamente concluído desse modo”, assumindo relevância, neste contexto, “a língua ou a moeda” utilizadas no *website* em questão.

Reunidas as condições do art. 17.º, aplica-se o regime constante do art. 18.º, n.º1, que dá ao consumidor a possibilidade de escolher demandar a empresa nos tribunais do seu domicílio ou nos tribunais do domicílio da contraparte. Em contraste, o n.º2 do mesmo preceito dispõe que o consumidor só poderá ser demandado perante os tribunais do seu domicílio. O art. 18.º adota, portanto, a abordagem do país de destino em detrimento do país de origem, favorecendo claramente o consumidor, que poderá optar pela solução que seja da sua melhor conveniência.

#### **4.3. A importância dos pactos atributivos de jurisdição. A relevância da liberdade contratual das partes**

As regras gerais em matéria de jurisdição, analisadas *supra*, são subsidiárias: apenas valem na falta de escolha, pelas partes, do tribunal competente em caso de litígio. Nos contratos em geral e nos contratos eletrónicos em particular, a escolha costuma ser efetuada mediante a aposição de cláusulas de eleição do foro – *choice of forum clauses* – no texto contratual, a par de todas as outras cláusulas contratuais (gerais) que regem o contrato. Assim, no momento em que aceita concluir o contrato, o aderente celebra também um pacto atributivo de jurisdição.

Os pactos atributivos de jurisdição consistem na determinação, *a priori* e no próprio contrato, da jurisdição competente para apreciar eventuais controvérsias que

surjam entre as partes. É, portanto, um mecanismo que assegura a “auto-composição de interesses” dos contratantes.<sup>402</sup> A celebração destes pactos é admitida, de forma ampla, pelo legislador. De facto, às partes é dada total liberdade de escolha quanto à jurisdição a submeter os litígios que eventualmente surjam, sendo que a competência exclusiva pertence, em regra, aos tribunais assim designados, nos termos do art. 25.º, n.º1 do Regulamento Bruxelas I-bis.

Os pactos devem revestir a forma escrita; todavia, podem ser celebrados por via eletrónica, já que o art. 25.º, n.º2 faz equivaler a forma escrita a “*qualquer comunicação por via eletrónica que permita um registo duradouro do pacto.*” O art. 25.º, n.º2 visa, portanto, “assegurar a validade das cláusulas de competência dos contratos celebrados por meios electrónicos”<sup>403</sup>, tanto aquelas que sejam aceites por meio de correio eletrónico como as que são aceites através de um *click* num botão de adesão.

Relativamente aos contratos B2B, podem ser utilizadas regras bastante flexíveis para a designação do foro competente. É frequente que os empresários cocontratantes recorram, por exemplo, aos usos do comércio ou que façam referência aos “hábitos” que se verifiquem nas suas relações comerciais.<sup>404</sup> Mas já não será assim quando uma das partes seja um consumidor. Com efeito, no âmbito dos contratos B2C, o legislador comunitário impõe alguns condicionalismos.

#### **4.3.1. Limitações à liberdade contratual nos contratos celebrados com consumidores**

O legislador comunitário estabelece limites à liberdade de celebração de pactos de jurisdição quando uma das partes do contrato seja um consumidor, em consonância com o disposto nos artigos 17.º e 18.º, que, como vimos, conferem ao consumidor a possibilidade de demandar a contraparte nos tribunais do Estado-membro do seu domicílio.

A limitação à liberdade contratual nos contratos B2C decorre do art. 19.º do Regulamento Bruxelas I-bis. Nos termos das alíneas a) a c), é proibida a inclusão - num contrato de adesão eletrónico com um consumidor - de cláusulas de jurisdição que derroguem as regras de competência jurisdicional estabelecidas nos artigos 17.º e 18.º, a

---

<sup>402</sup> Cfr. BLANCO, Dámaso-Javier Vicente, *Problemas de Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en los Mercados Electrónicos*, cit., p. 654.

<sup>403</sup> Cfr. PINHEIRO, Lima, *Competência Internacional em Matéria de Litígios Relativos à Internet*, cit., p. 711.

<sup>404</sup> Vide BLANCO, Dámaso-Javier Vicente, *Problemas de Jurisdicción Competente y Ley Aplicable en los Mercados Electrónicos*, cit., p. 654.

menos que tais pactos “*sejam posteriores ao nascimento do litígio*”; “*permitam ao consumidor recorrer a tribunais que não sejam os indicados na presente secção*”, ou quando as duas partes possuam domicílio no mesmo Estado-membro e “*atribuam competência aos tribunais desse Estado-membro.*”

Pretende-se que os litígios em que intervenha um consumidor sejam dirimidos por tribunais com que o consumidor tenha uma ligação de proximidade, como o tribunal do Estado da sua nacionalidade ou residência. Se, como defende Dan Svantesson<sup>405</sup>, “*amplas reivindicações jurisdicionais são injustas para com o réu, reivindicações jurisdicionais demasiado limitadas podem privar o requerente dos seus direitos legais.*” Por isso, perante um litígio que oponha o consumidor a um empresário sediado num país estrangeiro, é legítimo que aquele possa resolver a disputa no âmbito de uma jurisdição equitativa, que lhe seja familiar. Assim se assegura o acesso do consumidor à justiça<sup>406</sup>, e assim se explica que as regras jurisdicionais sejam “*assimétricas a favor do consumidor.*”<sup>407</sup>

#### **4.3.2. Limitações deste modelo. Desvantagens para as empresas e para os consumidores**

Os limites que o legislador comunitário impõe para a celebração de pactos de jurisdição nos contratos B2C não se revelam favoráveis aos empresários, que se veem confrontados com a possibilidade de serem demandados perante qualquer um dos Estados-membros, em virtude da aplicabilidade de uma multiplicidade de leis estaduais. Assim, o art. 19.º do Regulamento Bruxelas I-bis é, de alguma forma, suscetível de comprometer o desenvolvimento do comércio eletrónico. No entanto, esta norma permite contrabalançar o facto de as empresas terem acesso a um mercado tão dilatado como o da Internet, em que lhes é permitido contratar com internautas domiciliados em qualquer país do mundo.<sup>408</sup>

Não obstante, os empresários podem limitar o acesso à contratação a consumidores de determinados países, nomeadamente através da introdução, nos seus *websites*, de mecanismos que permitam questionar ao consumidor a sua localização atual. Caso o consumidor indique uma localização não favorável ao empresário, este pode

---

<sup>405</sup> Cfr. *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007, p. 7.

<sup>406</sup> *Vide*, a respeito, PEREIRA, Alexandre, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 643.

<sup>407</sup> Cfr. Hörnle, Julia, *The Jurisdictional Challenge of the Internet*, cit., p. 127.

<sup>408</sup> *Vide*, a este respeito, HÖRNLE, Julia, *The Jurisdictional Challenge of the Internet*, cit., pp. 129-130.

recusar a celebração do contrato e, assim, evitar futuros litígios perante os tribunais do Estado-membro do domicílio daquele.<sup>409</sup>

Dário Moura Vicente<sup>410</sup> considera que o ideal seria a eleição de tribunais “convenientes a ambas as partes.” Mas, como salienta o autor, “este caminho está hoje em larga medida vedado pelo disposto no art. 17.º do Regulamento” [Bruxelas I, que corresponde ao art. 19.º do Bruxelas I-bis], que só admite derrogações às regras jurisdicionais para os contratos B2C em termos muito estritos. Além do mais, consideramos ser difícil que as partes cheguem a acordo sobre esta matéria: por um lado, a competência jurisdicional é, normalmente, definida por meio de cláusulas contratuais gerais - o que implica desde logo a sujeição do utilizador do *website* à vontade do proponente -; por outro, o empresário, na redação de tais cláusulas, procura atribuir a competência aos tribunais que melhor assegurem a sua posição, não tendo em consideração os interesses da outra parte.

Por outro lado ainda, e uma vez que, normalmente, os negócios celebrados com consumidores respeitam a compras de pequeno valor, os consumidores dificilmente se envolverão em disputas judiciais com empresários sediados noutro país. Nesta perspetiva, podemos dizer que os meios tradicionais de resolução de controvérsias internacionais não se adequam, na prática, aos litígios emergentes dos *B2C e-contracts*.<sup>411</sup> É também em virtude desta circunstância que a resolução de litígios na Internet deve, sempre que possível, ser remetida para os meios alternativos de resolução de litígios.

## 5. A lei aplicável à relação contratual

Perante contratos eletrónicos de carácter internacional, é ainda necessário averiguar qual a lei aplicável ao contrato. Normalmente, os pactos atributivos de jurisdição indicam, de forma tácita, a lei que vai ser aplicada.<sup>412</sup> No entanto, as partes podem incluir no contrato uma cláusula específica para este efeito (*choice of law clause*).

No ordenamento português, as regras sobre a lei aplicável às relações contratuais estão plasmadas nos artigos 35.º e seguintes do CC e no Regulamento (CE) n.º 593/2008

---

<sup>409</sup> *Idem*.

<sup>410</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 269.

<sup>411</sup> Neste sentido, vide HÖRNLE, Julia, *The Jurisdictional Challenge of the Internet*, cit., pp. 121-122.

<sup>412</sup> Cfr. PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet*, cit, p. 23.

do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho, sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, vulgarmente designado “Regulamento Roma I” (RRI).<sup>413 414</sup>

No comércio entre empresários, admite-se muito amplamente o princípio da autonomia da vontade<sup>415</sup>. Assim, a lei aplicável é, via de regra, aquela que for eleita pelas partes, que podem inclusivamente decidir sujeitar diferentes partes do contrato a leis distintas.<sup>416</sup> Aliás, o art. 3.º não exige um critério objetivo entre o contrato e a lei escolhida nem a demonstração de um interesse sério na escolha: presume-se que a lei escolhida pelas partes traduz “uma solução adequada aos seus interesses.”<sup>417</sup> Além disso, a escolha da lei a aplicar ao contrato permite ultrapassar, em princípio, as dificuldades expostas sobre “a conexão de elementos do contrato a realidades geográficas.”<sup>418</sup>

Na falta de escolha, aplica-se o critério supletivo, que consta do art. 4.º do RRI. Quis o legislador que, nestes casos, se aplicasse a lei do país com que o contrato apresentasse uma conexão mais forte, como a da residência habitual do proponente, que normalmente será o local da sua sede ou estabelecimento.<sup>419</sup> No mesmo sentido, a LCE determina como princípio geral a aplicabilidade “da lei do país de estabelecimento do respectivo prestador” – ou a *lex origins* - quando o proponente possua estabelecimento num Estado-membro da UE (art. 4.º, n.º1).<sup>420</sup> Nos termos do n.º2 do art. 4.º da LCE, o país de estabelecimento coincide com o local onde o prestador exerce efetivamente a sua atividade, “*seja qual for a localização da sua sede.*”

O critério geral do art. 4.º do RRI carece de ser concretizado pelo órgão de aplicação do direito, tendo em conta todas as circunstâncias do caso concreto:<sup>421</sup> é

---

<sup>413</sup> Publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 177/6, de 4 de julho de 2008.

<sup>414</sup> O Regulamento Roma I veio substituir a Convenção de Roma sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, de 1980, e aplica-se aos contratos celebrados após 17 de dezembro de 2009 (cfr. art. 28.º).

<sup>415</sup> Cfr. o art. 3.º do RRI e o art. 6.º, e) da LCE.

<sup>416</sup> Cfr. o art. 3.º, n.º1, *in fine* do RRI.

<sup>417</sup> Vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, vol. II, cit., p. 266.

<sup>418</sup> Vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *Lei Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet e Tribunal Competente*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2002, p. 220.

<sup>419</sup> Cfr. o art. 4.º, n.º1, a) e b) do RRI.

<sup>420</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 209.

<sup>421</sup> O art. 4.º, n.º3 permite afastar este critério sempre que o contrato apresente uma conexão “*manifestamente mais estreita*” com outro país que não seja o indicado com base nos n.ºs 1 e 2 do preceito. Isto pode suceder, desde logo, quando o proponente possua estabelecimento em determinado país mas dirija a sua atividade a outro país, “cuja língua oficial e moeda são as únicas utilizadas na respetiva página *web*.” Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 234-235.

importante a determinação da localização das partes, mas também podem relevar outros fatores, como o idioma utilizado na redação do contrato ou as legítimas expectativas das partes.<sup>422</sup>

Ora, no que aos contratos eletrónicos diz respeito, não é frequente que as partes acordem quanto à lei a aplicar ao contrato. Muitas vezes, não existe uma verdadeira liberdade de escolha.<sup>423</sup> De facto, a situação que ocorre com maior frequência é que a designação da lei aplicável seja feita através de cláusulas gerais pré-elaboradas pelo fornecedor. Justifica-se, portanto, que também o RRI contenha um regime especial para os contratos B2C. Com efeito, apesar de ser reconhecida às partes liberdade na designação da lei a aplicar, rege o art. 6.º, n.º2 que a lei escolhida não pode privar o consumidor da proteção conferida pelas normas imperativas do foro onde este se encontra domiciliado.<sup>424</sup>

Note-se que o art. 6.º se aplica quando o profissional exerça a sua atividade no Estado-membro do domicílio do consumidor ou quando, “*por qualquer meio*”, dirija a sua atividade a esse país. Este regime está, portanto, de acordo com o disposto no art. 17.º, n.º1, c) do Regulamento Bruxelas I-bis, o que denota a preocupação do legislador com a celebração de contratos à distância, principalmente na Internet.<sup>425</sup>

## **6. Em busca de uma tutela jurisdicional adequada ao comércio eletrónico**

### **6.1. O recurso aos meios extrajudiciais<sup>426</sup> de composição de litígios. A resolução extrajudicial de conflitos *online***

Muitas vezes, a morosidade do sistema judicial tradicional mostra-se incompatível com a rápida resolução de controvérsias, problema que se acentua no seio do comércio eletrónico, em virtude da instantaneidade das transações que aqui se verifica. Com efeito,

---

<sup>422</sup> Vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, vol. II, pp. 277-278.

<sup>423</sup> Vide OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., pp. 188-189.

<sup>424</sup> Na interpretação desta norma, entendemos que o consumidor não pode ser privado da aplicação das normas da lei do seu domicílio quando estas estabeleçam um nível de proteção superior à da lei designada pelas partes. Neste sentido, vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 252/ OLIVEIRA, Elsa Dias, *Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com Consumidores através da Internet e Tribunal Competente*, cit., p. 224.

<sup>425</sup> Vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado*, vol. II, p. 293.

<sup>426</sup> Normalmente, os meios extrajudiciais de resolução de conflitos são designados pela sigla “ADR” (*alternative dispute resolution*), que abrange genericamente a arbitragem, a mediação, a conciliação, etc. Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaio*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2002, p. 411.

existe um desequilíbrio entre a facilidade de estabelecer relações comerciais *online* e a complexidade que os eventuais litígios ocorridos neste meio acarretam.<sup>427</sup>

Assim, grande parte da doutrina defende o recurso aos meios extrajudiciais de composição de litígios, que, aliás, se tem generalizado na Internet.<sup>428</sup> Os meios extrajudiciais de resolução de conflitos contribuem para reforçar a tutela do consumidor nos seus litígios com a contraparte, e facilitam as relações comerciais B2B, contribuindo para uma maior segurança jurídica, e oferecendo “maiores garantias de neutralidade.”<sup>429</sup>

Vimos que, quando seja imposta ao consumidor uma jurisdição estrangeira, ele fica, na prática, impedido de exercer os seus direitos. Aliás, mesmo quando o consumidor é habilitado a demandar a contraparte no Estado-membro da sua residência, não se justifica, muitas vezes, o recurso às vias judiciais. Neste sentido, Dário Moura Vicente<sup>430</sup> defende que deve ser sempre reconhecida aos particulares a possibilidade de recorrer a estes meios. Aliás, a própria CRP prevê, no seu art. 202.º, n.º4, a institucionalização de instrumentos e formas “*de composição não jurisdicional*” de litígios.

Via de regra, os meios extrajudiciais permitem adotar soluções convenientes a ambas as partes, menos dispendiosos e mais céleres: assim se explicam os apelos da doutrina à sua utilização nos contratos eletrónicos, principalmente quando as partes não se localizam no mesmo território nem partilhem a mesma nacionalidade.<sup>431</sup>

Tanto assim é, que se assiste atualmente a uma crescente utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos *online* – os chamados “*electronic dispute resolution*” ou “*online dispute resolution*” (ODR),<sup>432</sup> mecanismos que integram a arbitragem e a mediação “em linha”. Os ODR fazem parte da definição que António Marques dos Santos<sup>433</sup> apresenta para “justiça virtual”. Segundo o autor, consiste esta na

---

<sup>427</sup> Vide SVANTESSON, Dan Jerker B., *Private International Law and the Internet*, cit., p. 46.

<sup>428</sup> A CCI propõe três passos para a resolução de controvérsias *online* com consumidores: o primeiro consiste em resolver a questão através de mecanismos internos da empresa, como o serviço de satisfação do consumidor; depois de esgotada essa possibilidade, deve dar-se primazia aos meios extrajudiciais de resolução de litígios, e só quando tal se revele inservível se deve recorrer aos sistemas judiciais tradicionais. Cfr. *Jurisdiction and Applicable Law in Electronic Commerce*, cit., p. 4.

<sup>429</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 353-354.

<sup>430</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. III, Coimbra: Almedina, 2010, p. 384.

<sup>431</sup> Neste sentido, cfr. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 175/2001, publicada no DR n.º 299, série I-B, de 28 de dezembro de 2001.

<sup>432</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 351.

<sup>433</sup> Cfr. *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet e Tribunal Competente*, cit., p. 139.

resolução de disputas relacionadas com o comércio eletrónico através “dos próprios meios de transmissão electrónica.”<sup>434</sup>

A regulamentação da resolução extrajudicial de conflitos tem recebido o contributo de organizações como a UNCITRAL e a CCI, que aprovaram, respetivamente, a LM sobre Arbitragem Comercial Internacional<sup>435</sup>, de 1985 (alterada em 2006), o Regulamento de Arbitragem, e o Regulamento de Mediação.<sup>436</sup> Estes regulamentos podem ser integrados no contrato celebrado entre as partes, no todo ou em parte, através de uma remissão feita no texto contratual.

A própria DCE faz referência e incentiva<sup>437</sup> a utilização dos mecanismos de resolução extrajudicial: o art. 17.º, n.º1 compele os Estados-membros a não impedir a utilização destes meios para a resolução de litígios entre o prestador de serviços e o seu destinatário, “*inclusive através de meios eletrónicos adequados.*” Ao transpor a Diretiva, o nosso legislador quis permitir o funcionamento de meios de resolução de litígios *online* (art. 34.º da LCE).

No entanto, convém notar que o recurso aos meios extrajudiciais de composição de litígios não pode traduzir-se numa “forma de iludir as disposições legais imperativas a que se subordina o comércio electrónico”, principalmente quando estejam em causa contratos celebrados com consumidores.<sup>438</sup> Assim, na esteira de Dário Moura Vicente<sup>439</sup>, julgamos que deve ser sempre garantida ao consumidor a via dos tribunais judiciais e rejeitamos “a hipótese de uma *lex electronica*, a aplicar pelos tribunais arbitrais e outras instâncias extrajudiciais (...), com exclusão de qualquer Direito estadual.”

---

<sup>434</sup> Cfr. PERRITT, Dean, *Electronic Commerce: Issues in Private International Law and the Role of Alternative Dispute Resolution*, cit., p. 22.

<sup>435</sup> A LM visa a “implementação de um quadro jurídico uniforme com vista a uma resolução justa e eficiente de litígios emergentes de relações comerciais internacionais.” Cfr. a Resolução 40/72 da Assembleia Geral, de 1985, a Nota-Explicativa do Secretariado da UNCITRAL sobre a implementação da Lei-Modelo e o texto da LM (versão em português), disponíveis em [http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/dgpj-disponibiliza/downloadFile/attachedFile\\_f0/UNCITRAL\\_Texto\\_Unificado.pdf?nocache=1298368366.42](http://www.dgpj.mj.pt/sections/noticias/dgpj-disponibiliza/downloadFile/attachedFile_f0/UNCITRAL_Texto_Unificado.pdf?nocache=1298368366.42). [Consultado a 30 de maio de 2016]. A versão original da LM (em inglês) consta do endereço [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf). [Consultado a 30 de maio de 2016].

<sup>436</sup> Os Regulamentos de Arbitragem e de Mediação da CCI podem ser consultados em <http://www.iccwbo.org>. [Consultado a 30 de maio de 2016]. O primeiro encontra-se em vigor desde 1 de janeiro de 2012, e o segundo desde 1 de janeiro de 2014.

<sup>437</sup> Cfr. o art. 17.º, n.ºs 1 e 2 da DCE.

<sup>438</sup> Vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. II, cit., p. 352.

<sup>439</sup> *Idem*.

## 6.2. A arbitragem. Arbitragem *online*

Os litígios emergentes de contratos eletrônicos são, em princípio, arbitráveis. A arbitragem consiste na emanção de uma sentença por árbitros, livremente designados pelas partes,<sup>440 441</sup> “*independentes e imparciais*”, nos termos do art. 9.º, n.º3 da 63/2011, de 14 de dezembro, a “Lei da Arbitragem Voluntária” (LAV).<sup>442</sup>

A LAV aplica-se a “*todas as arbitragens que tenham lugar em território português*”<sup>443</sup>, sendo que a nossa análise vai cingir-se fundamentalmente ao regime da arbitragem em Portugal, sem prejuízo da referência à LM da UNCITRAL sobre arbitragem comercial internacional, e à incidência dos Regulamentos comunitários neste regime.

O direito português demonstra uma grande abertura relativamente à resolução de litígios pela via arbitral: o art. 1.º, n.º1 da LAV determina que “*qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.*” A arbitragem, “enquanto mecanismo de obtenção paritária e vinculante de decisões”<sup>444</sup>, pode revelar-se uma solução viável e adequada para mitigar litígios multi-jurisdicionais.

Na contratação eletrónica, o foco incide na arbitragem “em linha”, que estará mais predisposta a satisfazer as exigências de celeridade e de redução de custos que se colocam neste meio de contratação.<sup>445</sup> Assim, a arbitragem *online* constitui uma alternativa aos tribunais judiciais no que respeita aos litígios resultantes do comércio eletrónico. Deste modo, evita-se que as empresas possam ser demandas perante uma multiplicidade de jurisdições, e assegura-se aos utilizadores da Internet uma tutela efetiva, mesmo quando estejam em causa contratos de valor diminuto.<sup>446 447</sup>

---

<sup>440</sup> A arbitragem é um meio de resolução de litígios que consiste na “atribuição da competência a fim de julgá-los a uma ou mais pessoas, escolhidas pelas próprias partes ou por terceiros, cujas decisões têm a mesma eficácia que possuem as decisões judiciais.” Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 357.

<sup>441</sup> Vide DAVID, Mariana Soares, *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 166.

<sup>442</sup> Publicada no DR n.º 238, série I, de 14 de dezembro de 2011.

<sup>443</sup> Cfr. o art. 62.º da LAV.

<sup>444</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *A Jurisdição na Internet segundo o Regulamento 44/2001...*, cit., p. 673.

<sup>445</sup> *Idem.*

<sup>446</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 358.

<sup>447</sup> Cfr. o texto de orientação aprovado pela CCI em 2003 para a arbitragem de pequenos litígios, intitulado “*Guidelines for Arbitrating Small Claims under the ICC Rules of Arbitration*”, disponível em <http://www.iccwbo.org>. [Consultado a 30 de maio de 2016].

### 6.2.1. As convenções de arbitragem nos contratos eletrônicos. A determinação do direito aplicável à arbitragem internacional

Para que os litígios sejam submetidos à apreciação de um tribunal arbitral, as partes celebram uma convenção de arbitragem<sup>448</sup>, normalmente através da inclusão de uma cláusula compromissória no contrato.<sup>449</sup> A convenção deve constar de documento escrito, mas nada impede que seja celebrada através de meios eletrônicos, nos termos do art. 2.º, n.ºs 1 e 2 da LAV. A convenção pode, por isso, ser celebrada através de uma página da Internet, desde que cumpridos os requisitos do n.º3.<sup>450</sup>

De facto, as convenções de arbitragem integram normalmente o elenco de cláusulas que as partes têm de aceitar previamente à celebração do contrato. O *website* da Amazon<sup>451</sup>, por exemplo, contém, nos termos apresentados ao consumidor, uma cláusula com o título “disputas”, em que se determina que qualquer litígio relativo à Amazon ou à utilização do seu *website* será resolvido através da arbitragem.

Quando as partes de uma convenção de arbitragem tenham os respetivos domicílios em países diferentes, situação que ocorre com frequência na contratação eletrónica, podemos dizer que a arbitragem é internacional.<sup>452</sup> A LAV consagra um regime especial para a determinação do direito aplicável à arbitragem internacional (art. 52.º) segundo o qual às partes é concedida a liberdade de designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros.<sup>453</sup>

No entanto, pensamos que a liberdade que o art. 52.º consagra deve ser limitada nos contratos B2C: consideramos que deve ser sempre assegurada ao consumidor a

---

<sup>448</sup> Uma convenção de arbitragem é “o acordo pelo qual as partes decidem submeter à arbitragem todos ou alguns dos litígios surgidos entre elas com respeito a uma determinada relação jurídica.” Cfr. o art. 7.º da LM da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

<sup>449</sup> Existem dois tipos de convenções de arbitragem, nos termos do art. 1.º, n.º2 da LAV: o compromisso arbitral, para situações em que o litígio é atual, e a cláusula compromissória, que tem o objetivo de regular futuros litígios emergentes de uma determinada relação jurídica, contratual ou extracontratual. Cfr. o art. 7.º, n.º1 da Lei-Modelo da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

<sup>450</sup> O art. 2.º, n.º3 da LAV, semelhante ao do art. 26.º, n.º1 da LCE, dispõe que a exigência de forma escrita é satisfeita quando a convenção “conste de suporte electrónico (...) que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.” No mesmo sentido, vide o art. 7.º, n.ºs 3 e 4 da LM da UNCITRAL sobre Arbitragem Comercial Internacional.

<sup>451</sup> As cláusulas constam do endereço <http://www.amazon.com/gp/help/customer/display.html?nodeId=508088>. [Consultado a 20 de junho de 2016].

<sup>452</sup> A arbitragem internacional é aquela que “põe em jogo interesses do comércio internacional”, nos termos do art. 49.º, n.º1 da LAV. Já nos termos da LM da UNCITRAL, a arbitragem (comercial) é internacional se as partes tiverem as suas sedes comerciais em diferentes estados.”

<sup>453</sup> Na falta de designação pelas partes, o tribunal arbitral deve aplicar o direito com o qual o objeto do litígio apresenta uma “conexão mais estreita” (art. 52.º, n.º3 da LAV).

proteção que lhe conferem as normas imperativas do Estado onde tem a sua residência habitual.<sup>454</sup> De resto, esta tem sido uma tendência nos diversos diplomas já analisados. Neste sentido, veja-se o disposto no art. 6.º, n.º2 do RRI e no art. 19.º do Regulamento Bruxelas I-bis, que estabelece limites à derrogação, pelas partes, das regras de competência estabelecidas no art. 17.º, n.º1, c) para os contratos B2C.

Assim, pode limitar-se o efeito de uma convenção de arbitragem quando esta colida com “as regras de competência imperativa” estabelecidas naquele instrumento comunitário que se insiram no âmbito de aplicação do art. 17.º.<sup>455</sup> No mesmo sentido andou a Comissão Europeia que, através de Recomendação de 30 de março de 1998<sup>456</sup>, defendeu que “tratando-se de litígios transfronteiriços, a decisão do organismo [de resolução extrajudicial de conflitos] não pode ter como resultado privar o consumidor da protecção que lhe asseguram as disposições imperativas da lei do Estado-membro no qual o consumidor tem a sua residência habitual (...)”.

### **6.2.2. A remissão contratual para regulamentos de arbitragem ou outros meios de resolução alternativa de litígios**

Principalmente no âmbito dos contratos B2B, as partes tendem a remeter para instrumentos de regulação internacionais, como o Regulamento de Arbitragem da CCI,<sup>457</sup> o Regulamento de Mediação ou os Princípios do UNIDROIT sobre Contratos Comerciais Internacionais.

Normalmente, a remissão é feita numa cláusula do contrato, e destina-se a valer como convenção de arbitragem. Tais cláusulas são válidas à luz do art. 2.º, n.º4 da LAV,

---

<sup>454</sup> Sobre este problema, vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., pp. 369-371.

<sup>455</sup> De forma mais desenvolvida, vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 363.

<sup>456</sup> Cfr. o ponto V da Recomendação 98/257/CE, de 30 de março de 1998, publicada no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, série L, n.º 115/31, de 17 de abril de 1998.

<sup>457</sup> Para que o Regulamento de Arbitragem seja aplicável a contratos individualizados, a CCI recomenda a aposição, no contrato, de uma cláusula-padrão nos seguintes termos: “*todos os litígios oriundos do presente contrato ou com ele relacionados serão definitivamente resolvidos de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional, por um ou mais árbitros nomeados nos termos desse regulamento.*” As cláusulas *standard* propostas pela CCI podem ser consultadas no endereço <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/standard-icc-arbitration-clauses/>. [Consultado a 17 de junho de 2016]. Relativamente ao Regulamento de Mediação, a CCI recomenda uma lista de quatro cláusulas-padrão, que pode ser consultada em anexo ao Regulamento, no endereço <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/mediation/suggested-clauses/>. [Consultado a 17 de junho de 2016].

que reconhece como convenção de arbitragem “a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória”, desde que o contrato “revista a forma escrita” e quando a remissão seja feita “de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.” As remissões para instrumentos internacionais devem ser tidas em consideração<sup>458</sup>, pois o art. 6.º da LAV afirma que, na convenção de arbitragem, releva “não apenas o que as partes aí regulem diretamente”, mas também “os regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido.”

### 6.3. A mediação e a conciliação eletrónicas

A mediação é outro meio extrajudicial de litígios, que se distingue devido ao seu carácter célere e pouco oneroso para as partes.<sup>459</sup> Consiste esta num meio voluntário e extremamente informal, que visa alcançar uma “solução amigável” para um litígio.<sup>460</sup> A importância da mediação é inegável: a UE aprovou a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspetos da mediação em matéria civil e comercial<sup>461</sup>, que é aplicável a litígios de carácter transfronteiriço, nos termos do art. 1.º, n.º2. Entre nós, a Diretiva foi transposta através da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, entretanto revogada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, sobre os princípios gerais aplicáveis à mediação civil e comercial.<sup>462</sup>

A mediação é definida pela lei como uma forma alternativa de resolução de litígios “através da qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos.”<sup>463</sup>

O recurso à mediação pode ser definido por contrato, através de uma convenção de mediação.<sup>464</sup> Esta convenção pode, claro está, constar do elenco contratual geral de um contrato eletrónico, em consonância com o disposto no art. 12.º, n.º2 da Lei n.º 29/2013: nos termos deste preceito, a convenção pode ser celebrada mediante meios eletrónicos de

---

<sup>458</sup> Vide PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., pp. 60-61.

<sup>459</sup> Cfr. o Considerando 6 da Diretiva 2008/52/CE e o art. 21.º, n.º1 da Lei n.º 29/2013.

<sup>460</sup> Vide DAVID, Mariana Soares, *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, cit., p. 166, nota de pé de página n.º 33.

<sup>461</sup> Publicada no *Jornal Oficial da União Europeia*, série L, n.º 136/3, de 24 de maio de 2008.

<sup>462</sup> Publicada no DR n.º 77, série I, de 19 de abril de 2013.

<sup>463</sup> Cfr. o art. 2.º, a) da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

<sup>464</sup> Vide o art. 12.º da Lei n.º 29/2013.

comunicação desde que “fique prova escrita.”<sup>465</sup> Além disso, a convenção pode remeter para regulamentos de mediação, como o da CCI.

A mediação distingue-se da arbitragem na medida em que se limita a propor uma solução para a controvérsia, que as partes podem aceitar ou não. A arbitragem, pelo contrário, julga o litígio e a decisão proferida é vinculativa para as partes.<sup>466</sup> Por isso mesmo, diz-se que a mediação é um meio de “auto-regulação” de litígios, baseado “na vontade das partes litigantes, com auxílio de um terceiro imparcial sem poderes de decisão.”<sup>467</sup>

Relativamente à mediação “em linha”, esta é encorajada pela Diretiva 2008/52/CE, que não coloca obstáculos “à utilização das modernas tecnologias da comunicação no processo de mediação.”<sup>468</sup>

Também a conciliação se afigura como um meio idóneo à resolução de disputas no contexto da contratação eletrónica. A conciliação não se confunde com a mediação, embora sejam figuras análogas, porquanto o conciliador se limita a “estimular o diálogo” entre as partes, não assumindo um papel tão interventivo como o mediador.<sup>469</sup> A UNCITRAL também interveio nesta matéria, no âmbito dos contratos B2B, com a promulgação, em 2002, da Lei-Modelo sobre a Conciliação Comercial Internacional.<sup>470</sup>

Com vista a incentivar a utilização destes mecanismos, a Comissão Europeia disponibiliza uma plataforma eletrónica para a resolução de litígios emergentes de contratos celebrados “em linha” (“ODR Platform”),<sup>471</sup> a que podem aceder todos os consumidores domiciliados num Estado-Membro da UE, desde que a contraparte possua estabelecimento na UE. Paralelamente, foram adotados sistemas como o “Fin-Net”<sup>472</sup>, que disponibiliza, também no âmbito dos contratos B2C, um serviço de resolução de litígios

---

<sup>465</sup> Cfr. LOPES, Dulce/ PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra: Almedina, 2014, p. 79.

<sup>466</sup> Vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 374.

<sup>467</sup> Cfr. LOPES, Dulce/ PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, cit., p. 21. Também neste sentido, vide VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, cit., p. 374.

<sup>468</sup> Cfr. o Considerando 9 da Diretiva 2008/52/CE.

<sup>469</sup> VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. III, cit., p. 386.

<sup>470</sup> O texto da LM encontra-se no endereço [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953_Ebook.pdf). [Consultado a 5 de julho de 2016].

<sup>471</sup> O acesso à plataforma é feito através do endereço <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=PT>. [Consultado a 5 de julho de 2016].

<sup>472</sup> “Fin-Net” é a abreviatura de “Financial Dispute Resolution Network”. Para informações adicionais, vide o endereço [http://ec.europa.eu/finance/fin-net/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/fin-net/index_en.htm). [Consultado a 5 de julho de 2016].

financeiros *online*, destinado à resolução de litígios transfronteiriços que envolvam os países do Espaço Económico Europeu.

Este tipo de procedimentos, por serem conduzidos “em linha”, permitem a redução de custos e de tempo, já que as partes podem aceder à plataforma a partir de qualquer lugar com acesso à Internet. Dário Moura Vicente<sup>473</sup> considera que a conciliação e a mediação “apresentam atualmente grandes vantagens em relação à arbitragem”, pois são procedimentos que conferem uma voz ativa às partes: são estas que detêm, no fundo, o controlo do processo. Assim, os acordos são normalmente cumpridos de forma voluntária, o que permite preservar “*uma relação amigável e estável entre as partes*”,<sup>474</sup> e contribui para obter uma solução vantajosa para ambas. Pensamos, por isso, que estes meios se ajustam melhor aos litígios provenientes da contratação eletrónica, principalmente se os procedimentos forem conduzidos *online*.

As vantagens são visíveis tanto no comércio eletrónico B2C como no comércio B2B, pois os mecanismos de resolução extrajudicial evitam, muitas vezes, um processo judicial demorado e oneroso para o consumidor, ao mesmo tempo que dispensam o empresário de ser demandado perante o Estado-membro do domicílio daquele.

## **7. Cláusulas de escolha do foro, cláusulas de escolha da lei aplicável e cláusulas compromissórias nos contratos eletrónicos. A utilização de cláusulas contratuais gerais para definir a lei aplicável e a competência judiciária**

Como vimos, é frequente a inserção de *choice of law* e de *choice of forum* clauses em contratos estandardizados, com cláusulas contratuais gerais. Em especial nos contratos eletrónicos, é também habitual a predisposição de cláusulas de submissão dos litígios a meios de resolução alternativa. A este propósito, Raul Ventura<sup>475</sup> afirma ser fundamental que as cláusulas gerais “sejam contidas no próprio contrato ou nele referidas”, sob pena de não poderem fazer parte do mesmo. O autor considera que “a referência específica à convenção de arbitragem (...) é (...) suficiente, pois chama a atenção para a convenção.”<sup>476</sup> Na mesma medida, quando, numa convenção de arbitragem ou de mediação, as partes remetam para um regulamento internacional, tem de existir uma ligação entre esse

---

<sup>473</sup> Cfr. VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaio*, vol. III, cit., p. 328.

<sup>474</sup> Vide o Considerando 6 da Diretiva 2008/52/UE.

<sup>475</sup> Cfr. *Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 46, 1986 p. 19.

<sup>476</sup> *Idem*.

instrumento e o contrato: de outro modo, não se pode considerar que haja consentimento do aderente para efeitos do art. 4.º da LCCG.<sup>477</sup> Aliás, nas palavras de Raul Ventura<sup>478</sup>, “o problema não é diverso” do que pode surgir quanto à inserção de qualquer outra das cláusulas gerais.” O que importa é aferir “se a vontade das partes incidu” sobre a cláusula em questão.

Evidentemente, as cláusulas de designação do tribunal competente e da lei aplicável ao contrato ou as convenções de arbitragem ou mediação só serão conhecidas pelo utilizador se este tiver lido todo o contrato. O problema agrava-se se lembrarmos que o aderente é frequentemente persuadido a aceitar as estipulações contratuais através de um botão virtual localizado no *website* do proponente. Aliás, a maior parte dos conflitos nascidos na Internet prende-se com a escolha da lei e do foro aplicáveis ao contrato, já que o proponente tende a impor ao destinatário a regulação que melhor se ajuste aos seus interesses. Por isso é tão importante o cumprimento do disposto no art. 31.º, n.º1 da LCE e nos artigos 5.º e 6.º da LCCG relativamente ao dever de comunicação dos termos contratuais.

Se ao contrato for aplicável a lei portuguesa e quando o litígio seja cometido aos tribunais portugueses, a sujeição do aderente a estas cláusulas depende da observância do regime da LCCG, pelo que é necessário averiguar se a cláusula em questão se pode considerar válida nos termos desse diploma. Isto é importante para salvaguardar as hipóteses em que o aderente (consumidor) celebra um pacto atributivo de jurisdição prejudicial aos seus interesses, nomeadamente quando estejam preenchidos os requisitos que permitem derrogar as regras especiais para os contratos B2C (art. 19.º do Regulamento Bruxelas I-bis), e principalmente quando se verifiquem as condições do art. 19.º, n.º2, que possibilita às partes convencionar a competência de qualquer tribunal.<sup>479</sup>

---

<sup>477</sup> Vide VENTURA, Raul, *Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., pp. 23-24.

<sup>478</sup> Cfr. *Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 36.

<sup>479</sup> Alexandre Dias Pereira considera que a possibilidade de derrogação das regras relativas aos pactos de jurisdição nos contratos B2C (prevista atualmente no art. 19.º do Regulamento 1215/2012) “poderá frustrar plenamente o sentido do princípio da protecção da parte mais fraca (...)”, já que poderá ser convencionado como competente um tribunal que não se situe nem no seu domicílio nem no da sua contraparte, ao abrigo, nomeadamente, do art. 19.º, n.º2 do Regulamento. Com efeito, esta norma permite que seja celebrado um pacto de jurisdição que atribua competência a um tribunal de um Estado terceiro, através de um contrato *click wrap*. Cfr. *Os Pactos Atributivos de Jurisdição nos Contratos Electrónicos de Consumo*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º3, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001, pp. 294-295.

O mesmo entendimento deve servir para os casos em que o aderente aceita aplicar ao contrato uma lei estrangeira: mesmo que possam ser convocadas as normas imperativas da lei do domicílio do consumidor – art. 6.º, n.º2 do RRI -, este estará sempre à mercê de normas que desconhece (ou pode desconhecer) por completo. Neste sentido, concordamos com Elsa Dias Oliveira<sup>480</sup> quando afirma que “o elemento de conexão vontade das partes, que tende a reinar em sede contratual, poderá (...) agravar a situação de desequilíbrio em que o consumidor já se encontra”, uma vez que “a escolha da lei poderá ser manipulada pelo contraente mais forte (...)”.

É neste sentido que o art. 19.º, g) da LCCG rotula de relativamente proibidas as cláusulas que atribuam competência a um foro que “*envolva graves inconvenientes para uma das partes, sem que os interesses da outra o justifiquem.*” Esta norma insere-se na linha de pensamento que vimos defendendo: o aderente deve ter direito a exercer os seus direitos num foro que lhe seja próximo.

Nesta senda, pode invocar-se igualmente o artigo 21.º, h) da LCCG, que proíbe em absoluto, para os contratos B2C, as cláusulas que “*excluam ou limitem de antemão a possibilidade de requerer tutela judicial para situações litigiosas que surjam entre os contraentes (...)*”. Apesar de esta disposição não versar diretamente sobre a questão da atribuição da competência jurisdicional, consideramos, na esteira de Julia Hörnle<sup>481</sup>, que a inclusão, no contrato, de uma cláusula que atribua competência a um foro estrangeiro cerceia, na prática, o direito de o consumidor requerer tutela judicial e as providências legais necessárias ao exercício dos seus direitos. Além disso, reportando-se expressamente à inclusão de cláusulas compromissórias nos contratos de adesão B2C, o art. 21.º, h), *in fine* proíbe as cláusulas que “*prevejam modalidades de arbitragem que não assegurem as garantias de procedimento estabelecidas na lei.*”

Assim, se entre as partes for celebrado um pacto de jurisdição ou uma cláusula compromissória que contenda com estes preceitos – artigos 19.º, g) e 21.º, h) - o tribunal deverá declarar a invalidade da cláusula em questão.<sup>482</sup> Neste contexto, Raul Ventura<sup>483</sup> defende a interpretação extensiva do art. 19.º, g) da LCCG às cláusulas compromissórias,

---

<sup>480</sup> Cfr. *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet*, cit., p. 180.

<sup>481</sup> Cfr. *The Jurisdictional Challenge of the Internet*, cit., p. 132.

<sup>482</sup> Cfr. PEREIRA, Alexandre Dias, *Os Pactos Atributivos de Jurisdição nos Contratos Electrónicos de Consumo*, cit., p. 297.

<sup>483</sup> *Vide Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais*, cit., p. 44.

pois também relativamente à aplicação destas se podem suscitar “*graves inconvenientes*” para uma das partes.

Para concluir, queremos realçar que, mesmo não sendo reconhecida competência aos tribunais portugueses, o regime da LCCG quanto às cláusulas abusivas nos contratos B2C pode ser aplicável ao contrato, desde que este “*apresente uma conexão estreita com o território português*”, independentemente da lei escolhida pelas partes para reger o contrato.<sup>484</sup> No entanto, e apesar de o art. 23.º, n.º1 da LCCG não o mencionar, consideramos, como Lima Pinheiro<sup>485</sup>, que, em situações como a descrita, as normas da LCCG apenas se devem sobrepor à lei escolhida pelas partes se, na situação concreta, se revelarem mais benéficas para o consumidor.

---

<sup>484</sup> Cfr. o art. 23.º, n.º1 da LCCG.

<sup>485</sup> Cfr. *Direito Internacional Privado*, vol II, cit., p. 360.

## CONCLUSÃO

Os problemas específicos da contratação eletrónica trouxeram desafios ao direito dos contratos. Assistiu-se a uma “hiper-regulação” deste fenómeno, por se tratar de uma realidade nova que, apesar de muitas vezes se reger pelas soluções do direito dos contratos tradicional, traz inúmeras especificidades a que as diversas ordens jurídicas não podiam ficar indiferentes. Assim, assistimos a uma tentativa de regulação destes problemas com recurso à via estadual, que constitui o caminho mais realista e, pelo menos no momento presente, mais eficaz e mais compatível com a proteção do internauta

Foi neste sentido que fizemos referência às diversas soluções legislativas e jurisprudenciais existentes nesta sede, dando ênfase à consagração de deveres e obrigações a cargo do prestador de bens e serviços em rede, que, na maioria das vezes, se assume também como proponente de cláusulas contratuais gerais. Como vimos, estes deveres são previstos na Lei do Comércio Eletrónico e densificados por vários outros instrumentos, tais como a Lei das Cláusulas Contratuais Gerais e o regime da contratação à distância.

A estipulação de deveres pré-contratuais no comércio eletrónico tem em vista reduzir o número de litígios entre os utilizadores da Internet e os proponentes de contratos standardizados. No entanto, perante a inevitabilidade do surgimento de litígios, verifica-se que a onerosidade e morosidade subjacentes aos procedimentos judiciais comuns impedem, muitas vezes, na prática, a efetivação da tutela judicial dos internautas.

Não obstante, os litígios surgidos na Internet reclamam soluções céleres e eficazes, principalmente devido à utilização de cláusulas contratuais gerais, cujo conteúdo, invariavelmente, não se adequa equitativamente aos interesses de ambas as partes. Deste modo, preconizamos a resolução alternativa de litígios como a melhor forma de evitar e solucionar disputas *online*, seja através da arbitragem, da mediação ou da conciliação eletrónicas, que são, talvez, os mecanismos que melhor se adequam ao carácter instantâneo do comércio eletrónico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1. Bibliografia e Fontes

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Empresas Virtuais (Esboços)*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*, vol. IV, Coimbra: Almedina, 2003.

ALEJANDRO, Javier Ribas, *Aspectos Jurídicos del Comercio Electrónico en Internet*, Pamplona: Arandazi Editorial, 1999.

ALMEIDA, Daniel Freire e, *Um Tribunal Internacional para a Internet*, Coimbra: [s.n.], 2011.

ALMEIDA, J. C. Moitinho de, *Contrato de Seguro: Estudos*, Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

ALVES, Paula Ribeiro, *Contrato de Seguro à Distância: o Contrato Electrónico*, Coimbra: Almedina, 2009.

ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos Contratos Comerciais*, 3.<sup>a</sup> reimp. da edição de 2009, Coimbra: Almedina, 2012.

ARLINE, Katherine e HOM, Elaine J., *What is B2B?* [em linha], “Business News Daily”, 2013. Disponível em <http://www.businessnewsdaily.com/5000-what-is-b2b.html>. [Consultado a 3 de julho de 2016].

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Contratação Electrónica*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

ASENSIO, Pedro Alberto de Miguel, *Derecho Privado de Internet*, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid: Civitas Ediciones, 2002.

CARVALHO, Jorge Morais e PINTO-FERREIRA, João Pedro, *Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial: Anotação ao Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de Fevereiro*, Coimbra: Almedina, 2014.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito dos Seguros*, 2.ª ed., Coimbra: Almedina, 2016.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de Direito Comercial*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2001.

CORREIA, A. Ferrer, *Lições de Direito Internacional Privado*, vol. I, 4.ª reimp. da edição de outubro de 2010, Coimbra: Almedina, 2007.

CORREIA, Miguel Pupo, *Comércio Electrónico no Direito Português*, in COELHO, Fábio Ulhoa e RIBEIRO, Mária de Fátima (coord.), *Questões de Direito Comercial no Brasil e em Portugal*, São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

CORREIA, Miguel Pupo, *Contratos à Distância: Uma Fase na Evolução da Defesa do Consumidor na Sociedade de Informação?*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2002.

COSTA, Mário Júlio de Almeida e CORDEIRO, António Menezes, *Cláusulas Contratuais Gerais: anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro*, Coimbra: Almedina, 1993.

COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 12.ª ed., Coimbra: Almedina, 2013.

COUREL, Blanca Garrido, *El Consumidor ante las Cláusulas Abusivas: la Directiva 93/13/CEE y su Recepción en el Derecho Español; La Ley 7/98 sobre Condiciones Generales de la Contratación*, in *Cuadernos Europeos de Duesto*, Instituto de Estudios Europeos, n.º 23, 2000.

DAVID, Mariana Soares, *A Resolução de Litígios no Contexto da Internet*, in *Themis: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Ano 7, n.º12, Lisboa: Universidade Nova de Lisboa, 2006.

DIEDRICH, Frank, *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce* [em linha], in *Journal of Information, Law and Technology*, 2000. Disponível em [https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000\\_3/diedrich/](https://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich/). [Consultado a 3 de julho de 2016].

EDWARDS, Lilian e WAELDE, Charlotte, *Law and the Internet*, 2.<sup>a</sup> ed., Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2009.

EKO, Lyombe, *Many Spiders, One Worldwide Web: Towards a Typology of Internet Regulation* [em linha], in *Communication Law and Policy*, n.º 445, 2001. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/248941209\\_Many\\_Spiders\\_One\\_Worldwide\\_Web\\_Towards\\_a\\_Typology\\_of\\_Internet\\_Regulation](https://www.researchgate.net/publication/248941209_Many_Spiders_One_Worldwide_Web_Towards_a_Typology_of_Internet_Regulation). [Consultado a 3 de julho de 2016].

FARIA, Manuel Veiga de, *Nota Introdutória*, in MIGUEL, Carlos Ruiz [et. al], *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Ordem dos Advogados, Conselho Distrital do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

FLETCHER, Ian, MISTELIS, Loukas e CREMONA, Marise, *Foundations and Perspectives of International Trade Law*, Londres: Sweet&Maxwell, 2001.

HORSTER, Heinrich e MONTEIRO, Jorge Sinde, *A Lei Alemã para a Regulamentação do Regime das Condições Gerais de Contratos*, in *Revista de Direito e Economia*, ISSN 0870-8835, Ano V, n.º2, Coimbra, 1979.

JANSSEN, Cory, *Clickwrap Agreement*, [em linha] “Techopedia”. Disponível em <http://www.techopedia.com/definition/4243/clickwrap-agreement>. [Consultado a 3 de julho de 2016].

JOHNSON, David R. e POST, David, *Law and Borders: the Rise of Law in Cyberspace* [em linha], in *Stanford Law Review*, vol. 48, n.º5, 1996. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=535](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=535). [Consultado a 3 de julho de 2016].

LOPES, Dulce e PATRÃO, Afonso, *Lei da Mediação Comentada*, Coimbra: Almedina, 2014.

LOURENÇO, Paulo, *Portugueses já gastam 90 euros por mês em compras na net: vendas online serão 50% do PIB em quatro anos*, in *Jornal de Notícias*, ISSN 0874-1352, Queluz, 17/04/2016, pp. 4-5.

LUELMO, Andrés Domínguez, *Comércio Electrónico e Direitos dos Consumidores*. In MIGUEL, Carlos Ruiz [et. al], *Temas de Direito da Informática e da Internet*, Ordem dos Advogados, Conselho Distrital do Porto, Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

LUCKING-REILEY, David e SPULBER, Daniel F., *Business-to-Business Electronic Commerce*, in *The Journal of Economic Perspectives*, vol. I., n.º1, Nashville: A.E.A., 2001.

MAGID, Larry, *It Pays to Read License Agreements* [em linha]. Disponível em <http://www.pcpitstop.com/spycheck/eula.asp>. [Consultado a 31 de março de 2016].

MARQUES, Garcia e MARTINS, Lourenço, *Direito da Informática*, 2.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2006.

MARQUES, Mário Castro, *O Comércio Electrónico: Algumas Questões Jurídicas*, in TEIXEIRA, Glória (coord.), Ian Walden... [et. al.], *O Comércio Electrónico: Estudos Jurídico-Económicos*, Coimbra: Almedina, 2002.

MARTINEZ, Pedro Romano, *Celebração de Contratos à Distância e o Novo Regime do Contrato de Seguro*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ISSN 0870-3965, Ano 40, n.ºs 3 e 4, Coimbra, 2009.

MARTINS, Alexandre de Soveral, *Contratação à Distância e Contrato de Seguro*, «em publicação», 2016.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento, *Lei do Comércio Electrónico: (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 2000/31/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho...): anotada*, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

MONTEIRO, António Pinto, *A Responsabilidade Civil na Negociação Informática*. In *Direito da Sociedade da Informação*, vol. I, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MONTEIRO, António Pinto, *O Novo Regime Jurídico dos Contratos de Adesão/Cláusulas Contratuais Gerais* [em linha], in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 62, vol. I, 2002. Disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=3328&ida=3346). [Consultado a 3 de julho de 2016].

MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde, *Direito Privado Europeu: Assinatura Electrónica e Certificação: a Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ISSN 0870-8487, Ano 133, n.º 3918, Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MORINGIELLO, Juliet M. e REYNOLDS, William L., *Survey of Law in Cyberspace: Electronic Contracting Cases 2005-2006* [em linha], in *The Business Lawyer*, vol. 62, n.º1, 2006. Disponível em [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=917391](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=917391). [Consultado a 3 de julho de 2016].

NEUMAYER, Karl-Heinz, *Contracting Subject to Standard Terms and Conditions*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. VII, capítulo 12, Tübingen: J.C.B. Mohr Siebeck, 1999.

NUNES, Pedro Caetano, *Comunicação de Cláusulas Contratuais Gerais*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2011.

OLIVEIRA, Elsa Dias, *A Protecção dos Consumidores nos Contratos Celebrados através da Internet: Contributo para uma Análise numa Perspectiva Material e Internacionalprivatista*, Coimbra: Almedina, 2002.

OLIVEIRA, Elsa Dias, *Lei Aplicável aos Contratos Celebrados com os Consumidores através da Internet e Tribunal Competente*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 4, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2002.

PATTI, Salvatore, *Le Condizioni Generali di Contratto*, Padova: Cedam Editore, 1996.

PEDRO, Luis Antonio Velasco San, SÁENZ, Joseba Aitor Echebarria e SUÁREZ, Carmen Herrero (Dir.), *Acuerdos Horizontales, Mercados Electrónicos, y otras cuestiones actuales de competencia y distribución*, Instituto de Estudios Europeos, Valladolid: Thomson Reuters Lex Nova, 2014.

PEREIRA, Alexandre Dias, *A Jurisdição na Internet Segundo o Regulamento 44/2001 (E as Alternativas Extrajudiciais e Tecnológicas)*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, vol. LXXVII, Coimbra, 2001.

PEREIRA, Alexandre Dias, *A Protecção do Consumidor no Quadro da Directiva sobre o Comércio Electrónico*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, Centro de Direito do Consumo, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2000.

PEREIRA, Alexandre Dias, *A Via Electrónica da Negociação (Alguns Aspectos)*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 8, Coimbra: Centro de Direito do Consumo, 2006/2007.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Comércio Electrónico e Consumidor*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 6, Centro de Direito do Consumo, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Empresa, Comércio Electrónico e Propriedade Intelectual*, in *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais. Homenagem aos Professores*

*Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier*, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Law & Internet: Regulatory Issues of Electronic Commerce*, Coimbra: [s.n.], 2003.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Os Pactos Atributivos de Jurisdição nos Contratos Electrónicos de Consumo*, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 3, Centro de Direito do Consumo, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2001.

PEREIRA, Alexandre Dias, *Serviços da Sociedade da Informação: Alguns Problemas Jurídicos do Comércio Electrónico na Internet*, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, n.º2, 2001.

PERRITT Jr., Dean Henry H., *Electronic Commerce: Issues in Private International Law and the Role of Alternative Dispute Resolution* [em linha], WIPO Forum on Private International Law and Intellectual Property, Geneva: World Intellectual Property Organization, 2001. Disponível em <http://www.wipo.int>. [Consultado a 3 de julho de 2016].

PINHEIRO, Luís de Lima, *Competência Internacional em Matéria de Litígios relativos à Internet*, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Teles*, vol. V, Coimbra: Almedina, 2003.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet*, in *Estudos de Direito Internacional Privado*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2006-2009.

PINHEIRO, Luís de Lima, *Direito Internacional Privado. Parte Especial (Direito de Conflitos)*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Contratos de Adesão: Uma Manifestação Jurídica da Moderna Vida Económica*, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano 20, n.ºs 2, 3 e 4, Coimbra, 1973.

PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.<sup>a</sup> ed., reimp. por MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

PIZARRO, Sebastião Nóbrega, *Comércio Electrónico: Contratos Electrónicos e Informáticos*, Coimbra: Almedina, 2005.

POST, David G., *Anarchy, State and the Internet: an Essay on Law-Making in Cyberspace* [em linha], in *Journal of Online Law*, Article 3, 1995. Disponível em <http://www.temple.edu/lawschool/dpost/Anarchy.html>. [Consultado a 3 de julho de 2016].

PRATA, Ana, *Contratos de Adesão e Cláusulas Contratuais Gerais (anotação ao Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro)*, Coimbra: Almedina, 2010.

QUELHAS, José Manuel, *High-Frequency Trading (HFT)*, in *Boletim de Ciências Económicas*, vol. LXIII, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O Problema do Contrato: as Cláusulas Contratuais Gerais e o Princípio da Liberdade Contratual*, Coimbra: Almedina, 2003.

ROMERO, Luiz, *Não Li e Concordo* [em linha], in “Revista Super Interessante Brasil”, 2012. Disponível em <http://super.abril.com.br/tecnologia/nao-li-e-concordo>. [Consultado a 31 de março de 2016].

ROSA, Victor Castro, *Contratação Electrónica*, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento do Ministério da Justiça, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SÁ, Almeno de, *Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva sobre Cláusulas Abusivas*, 2.<sup>a</sup>

ed., Coimbra: Almedina, 2005.

SANTOS, António Marques dos, *Direito Aplicável aos Contratos Celebrados através da Internet e Tribunal Competente*, in *Direito da Sociedade da Informação*, Associação Portuguesa do Direito Intelectual, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SAVVAS, Antony, *OFT Forces Dell to Change PC Contracts* [em linha], “Computer Weekly”, 2006. Disponível em <http://www.computerweekly.com/news/2240077803/OFT-forces-Dell-to-change-PC-contracts>. [Consultado a 3 de julho de 2016].

SCHNEIDER, Gary P., *E-Business*, [em linha] 9.<sup>a</sup> ed., 2011. Disponível em <https://www.cengagebrain.co.uk/content/9781133511960.pdf>. [Consultado a 3 de julho de 2016]

SILVA, Paula Costa e, *A Contratação Automatizada*, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. IV, Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

SILVA, Paula Costa e, *Contratação Electrónica*, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento do Ministério da Justiça, Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SVANTESSON, Dan Jerker B., *Private International Law and the Internet*, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2007.

TELES, Inocêncio Galvão, *Manual dos Contratos em Geral*, 4.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.<sup>a</sup> ed., Coimbra: Almedina, 2012.

VENTURA, Raul, *Convenção de Arbitragem e Cláusulas Contratuais Gerais*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, ISSN 0870-8118, Ano 46, Lisboa, 1986.

VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. I, Coimbra: Almedina, 2002.

VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. II, Coimbra: Almedina, 2005.

VICENTE, Dário Moura, *Direito Internacional Privado: Ensaios*, vol. III, Coimbra: Almedina, 2010.

VICENTE, Dário Moura, *Problemática Internacional da Sociedade da Informação*, Coimbra: Almedina, 2005.

WALDEN, Ian, *Regulating Electronic Commerce: Europe in the Global Economy*, in TEIXEIRA, Glória (coord.), Ian Walden... [et. al.], *O Comércio Electrónico: Estudos Jurídico- Económicos*, Coimbra: Almedina, 2002.

WINN, Jane K. e BIX, Brian H., *Diverging Perspectives on Electronic Contracting in the U.S. and EU* [em linha], *Cleveland State Law Review*, vol. 54:175, 2006. Disponível em [http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1216&context=faculty\\_articles](http://scholarship.law.umn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1216&context=faculty_articles) [Consultado a 3 de julho de 2016].

WINN, Jane K. e WEBBER, Mark, *The Impact of EU Unfair Contract Terms Law on U.S. Business-to-Consumer Internet Merchants* [em linha], in *The Business Lawyer*, vol. 62, 2006. Disponível em [http://www.law.washington.edu/Directory/docs/winn/winn\\_webber\\_unfair.pdf](http://www.law.washington.edu/Directory/docs/winn/winn_webber_unfair.pdf) [Consultado a 3 de julho de 2016].

## 2. Páginas da Internet

“Amazon”: <https://www.amazon.com/>.

“American Arbitration Association”: <https://www.adr.org/>.

“Boletín Oficial del Estado” (BOE) (Base de dados de legislação espanhola): <http://boe.es/>.

“CCI”: <http://www.iccwbo.org/>; <http://www.icc-portugal.com/>.

“Chip7”: <http://www.chip7.pt/>.

“Community Research and Development Information Service” (CORDIS)/Comissão Europeia: [http://cordis.europa.eu/home\\_en.html](http://cordis.europa.eu/home_en.html).

“Conferência da Haia de Direito Internacional Privado”: <https://www.hcch.net/>.

“Direção-Geral dos Serviços de Informática” (Bases Jurídico-Documentais): <http://www.dgsi.pt/>.

“eBay”: <http://www.ebay.com/>.

“EUR-Lex” (Acesso ao Direito da União Europeia): <http://eur-lex.europa.eu/>.

“Farfetch”: <http://www.farfetch.com/pt/>.

“Fin-Net”: [http://ec.europa.eu/finance/fin-net/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/finance/fin-net/index_en.htm).

“Jom”: <http://www.jom.pt/>.

“La Redoute”: <http://www.laredoute.pt/>.

“Legalis” (Base de Dados de Jurisprudência francesa): <http://www.legalis.net/>.

“Lexinter” (Base de Dados de Direito francês): <http://www.lexinter.net/>.

“OCDE”: <http://www.oecd.org/>.

“ODR Platform” (Comissão Europeia): <https://webgate.ec.europa.eu/odr/main/index.cfm?event=main.home.show&lng=PT>.

“Office of Fair Trading”: <https://www.gov.uk/government/organisations/office-of-fair-trading>.

“Ordem dos Advogados Portugueses”: <http://www.oa.pt/>.

“Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa” (Base de Dados de Jurisprudência e Legislação Portuguesa): <http://www.pgdlisboa.pt/home.php>.

“Showroomprivé”: <http://www.showroomprive.pt/>.

“The National Archives” (Base de Dados de Legislação do Reino Unido): <http://www.legislation.gov.uk/>.

“UNCITRAL”: <https://www.uncitral.org/>.

“UNIDROIT”: <http://www.unidroit.org/>.

“Unión Fédérale des Consommateurs” (UFC-Que Choisir): <https://www.quechoisir.org/>.

“Zalora”: <http://worldwide.zalora.com/>.

### **3. Jurisprudência**

Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães, 15/10/2013, Henrique Andrade, Proc. n.º 165595/11.1YIPRT.G2. Disponível em <http://www.dgsi.pt> [Consultado a 4 de julho de 2016].

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 26/05/2011, Carlos Marinho, Proc. n.º 949/07.0TYLSB.L1-8. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, 28/06/2012, Pedro Martins, Proc. n.º 2527/10.7TBPBL.L1-S2. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 22/06/2009, Isoleta Costa, Proc. n.º 1490/07.6YXLSB.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt> [Consultado a 4 de julho de 2016].

Ac. do Tribunal da Relação do Porto, 23/09/2010, Amaral Ferreira, Proc. n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, 24/03/2011, Granja Fonseca, Proc. n.º 1582/07.1TBAMT-B.P1. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Appellate Court of Illinois, Fifth District, *Dewayne HUBBERT, Elden L. Craft, Chris Grout, and Rhonda Byington, Individually and in Behalf of Others Similarly Situated, Plaintiffs-Appellees, v. DELL CORPORATION, Defendant-Appellant*, 2005, Proc. 835 N.E.2d 113, 359 Ill. App. 3d 976, 296 Ill. Dec. 258, No. 5-03-0643. Disponível em <https://www.courtlistener.com/opinion/2001375/hubbert-v-dell-corp/>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Sentença dos Juízos Cíveis de Lisboa, 04/04/2015, Proc. n.º 11434/14.3T8LSB. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Sentença do Tribunal da Comarca de Braga, Inst. Local, 3.º Juízo Cível, 14/01/2016, Proc. n.º 3884/15.4T8GMR. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Sentença do Tribunal da Comarca do Porto Este, Inst. Local, 2.ª Juízo Cível, 23/06/2015, Proc. n.º 674/14.5T8PRD. Disponível em <http://www.dgsi.pt>. [Consultado a 4 de julho de 2016].

Tribunal de Grande Instance de Nanterre (Prémière Chambre), *UFC “Que Choisir”/AOL France*”, 2004. Disponível em [http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id\\_article=243](http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=243). [Consultado a 4 de julho de 2016].

Tribunal de Justiça da União Europeia, *Conclusões da Advogada-Geral Verice Trstenjak*, “Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmBh & Co. KG, 2010, Proc. C-585/08. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal->

<content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62008CC0585&from=EN>. [Consultado a 7 de julho de 2016].

United States Court of Appeals for the Second Circuit, *Christopher Specht, John Gibson, Michael Fagan, Sean Kelly, Mark Gruber, and Sherry Weindorf, individually and on behalf of all others similarly situated, Plaintiffs-Appellees, v. “Netscape Communications Corporation” and “America Online, Inc.”, Defendants-Appellants*, 2002, Proc. Docket Nos. 01-7860(L), 01-7870(CON), 01-7872(CON). Disponível em [http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/Specht\\_v\\_Netscape.pdf](http://cyber.law.harvard.edu/stjohns/Specht_v_Netscape.pdf). [Consultado a 27 de maio de 2016.]