

REVISTA DA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Homenagem ao Professor José de Oliveira Ascensão

ANO LXIV

2023

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXIV (2023) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Alfredo Calderale (Professor da Universidade de Foggia)
Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Paula Rosado Pereira
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Julho, 2023

TOMO 1

M. Januário da Costa Gomes
13-44 Editorial

ESTUDOS DOUTRINAIS

-
- Alexandre Libório Dias Pereira**
47-56 Filtros de conteúdos digitais para infrações ‘óbvias’ aos direitos autorais?
Upload filters for copyright ‘obvious’ infringement?
-
- Alfredo Calderale**
57-83 *Posse pro-labore* e proprietà in Brasile tra conflitti sociali e tradizione giuridica portoghese
Posse pro-labore and property in Brazil between social conflict and portuguese legal tradition
-
- Ana Alves Leal | Tiago Fidalgo de Freitas**
85-133 Sobre a liquidação de fundações
On the liquidation of foundations
-
- André Moreira Simões**
135-181 Cláusulas MAC (“*Material Adverse Change*”) em contratos internacionais de M&A
Material Adverse Change (“MAC”) Clauses in International M&A Contracts
-
- António Barroso Rodrigues**
183-239 Em defesa da legítima defesa. Um olhar sobre os limites da justificação na dogmática civil moderna
In defence of self-defence. A glance at the limits of justification in modern civil dogmatics
-
- António Menezes Cordeiro**
241-276 Propriedade horizontal e alojamento local
Horizontal property and holiday rentals
-
- António Pedro Barbas Homem**
277-296 Legitimidade na revolução de 1820
The legitimacy of the 1820 Revolution
-
- Aquilino Paulo Antunes**
297-328 Mecanismos de incentivo à investigação e desenvolvimento de medicamentos: existe alternativa?
Mechanisms to encourage research and development of medicines: is there an alternative?
-
- Augusto Teixeira Garcia**
329-377 Marca: caducidade por não utilização séria e renovação
Trademark: Revocation for non-use and renewal

-
- 379-403 **Carlos Baptista Lobo | Daniel S. de Bobos-Radu**
Uma arte de escribas e fariseus: nota sobre os limites da extensão da incidência do IRC aos rendimentos derivados da prestação de serviços jurídicos por entidades não residentes em território nacional
An art of scribes and Pharisees: remark on the limits of the Portuguese Corporate Income Tax liability of income derived from the provision of legal services by non-resident entities
-
- 405-442 **Carlos Blanco de Moraes | Mariana Melo Egídio**
Da validade dos acordos de financiamento de contencioso por terceiros para a promoção de ações populares
On the validity of third-party litigation funding backing class action lawsuits
-
- 443-466 **Catarina Salgado**
A arbitragem voluntária como meio de resolução extrajudicial de conflitos no direito angolano – alguns subsídios
Voluntary arbitration as a method for extrajudicial conflict resolution in Angolan law – some subsidies
-
- 467-495 **Daniel de Bettencourt Rodrigues Silva Moraes**
A escolha de lei tácita: alguns problemas
Tacit choice of law: difficulties it raises
-
- 497-512 **Dário Moura Vicente**
Desinformação, liberdade e responsabilidade
Disinformation, freedom and liability
-
- 513-554 **Diogo Costa Gonçalves**
Relatório sobre a disciplina de Direitos de Personalidade
Personality Rights Academic Report
-
- 555-587 **Diogo Tapada dos Santos**
Interpretação extensiva e analogia de normas excepcionais: reflexões a propósito da proibição do pacto comissório
Extensive interpretation and analogy of exceptional rules: reflections on the lex commissoria prohibition
-
- 589-634 **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
O pensamento jurídico analógico e a criação de Direito em Sociedades Digitais: o eterno retorno da analogia?
Analogical legal thinking and the creation of the Law in digital societies: the eternal return of analogy?
-
- 635-668 **Evaristo Mendes**
Sociedades preliminares e sociedades em formação
Companies Before Incorporation

Filipe A. Henriques Rocha
669-708 A Arbitragem de litígios sobre dados pessoais
Arbitration of personal data disputes

Filipe de Arede Nunes
709-728 Nas vésperas da revisão constitucional de 1989: iniciativas e roteiros parlamentares
On the eve of the 1989 constitutional revision: parliamentary initiatives and routes

TOMO 2

Flávio Tartuce
729-752 Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. Diálogos com a doutrina do Professor José de Oliveira Ascensão
Personality rights in the Brazilian Civil Code. Dialogues with the doctrine of Professor José de Oliveira Ascensão

Francisco A. C. P. Andrade
753-771 Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?
Software agent's defects of will?

Francisco Mendes Correia
773-800 O Direito natural na tradição aristotélico-tomista: esboço de uma defesa
A first attempt in the defense of Natural law in the Aristotelian-Thomistic Tradition

Francisco Paes Marques
801-826 Ação popular e *private enforcement*: nova vida europeia de um velho instituto nacional
Class actions and private enforcement: new European life of an old national legal remedy

Gonçalo Aleixo Nunes
827-884 Da penhora de direitos de crédito – em especial, as garantias de defesa do *debitor debitoris*, a execução concomitante e a legitimidade processual do exequente
The seizure of receivables – in particular, the guaranties of defence of the third debtor, the concurrent enforcement and the procedural legitimacy of the creditor

Henrique Marques Candeias
885-930 O abuso do direito de retenção. Exercício desproporcional do direito de retenção
The abuse of the right of retention. Disproportionate exercise of the right of retention

Hugo Ramos Alves
931-962 A desconsideração da personalidade coletiva em Oliveira Ascensão
Oliveira Ascensão and the disregard of the corporate veil doctrine

Isabel Alexandre
963-985 Reconhecimento e execução de acordos resultantes de mediação
Recognition and Enforcement of Mediated Settlements

-
- Isabel Graes**
987-1027 As cartas de seguro na história do direito português: um instrumento de protecção do réu
The security charts in the History of the Portuguese Law: an instrument to protect the defendant
-
- Ivanildo Figueiredo**
1029-1080 Registo dos direitos reais e da posse: Aspectos distintivos entre os sistemas de Portugal e do Brasil à luz da doutrina de José de Oliveira Ascensão
Registration of real rights and possession: Distinctive aspects between the systems of Portugal and Brazil based on the doctrine of José de Oliveira Ascensão
-
- J. P. Remédio Marques**
1081-1115 Defesa preventiva e providências cautelares: a introdução, em Portugal, do “requerimento de protecção”, face ao possível decretamento de providência cautelar *inaudita altera parte* – A questão no quadro da propriedade intelectual
Preventive defense and interim injunctions: the introduction, in Portugal, of “protective letters”, in view of the possible award of an interim injunction without the prior contradictory of the same respondent (inaudita altera parte) – The issue in the context of intellectual property rights
-
- Jaime Reis**
1117-1170 O penhor flutuante como penhor de universalidades: ensaio de fundamentação dogmática
The floating charge as a charge of universalities: an essay on its dogmatic foundations
-
- Joana Costa Lopes**
1171-1206 Os desafios à tutela judicial civil do direito à imagem na era digital
The challenges to the judicial protection of the image right in the digital era
-
- João de Oliveira Gerales**
1207-1248 Sobre o reconhecimento de decisões eclesíásticas em matéria matrimonial: o artigo 99.º do Regulamento Bruxelas II *ter* e a Concordata de 2004 entre a República Portuguesa e a Santa Sé
On Recognition of Ecclesiastical Judgments in Matrimonial Matters: Article 99 of the Brussels II ter Regulation and the 2004 Concordat Between the Portuguese Republic and the Holy See
-
- João Maurício Adeodato**
1249-1260 Imprecisão da linguagem jurídica no exemplo do conceito de imperatividade (Em homenagem a José de Oliveira Ascensão)
Inaccuracy of legal language in the example of the concept of imperativity (In honor of José de Oliveira Ascensão)
-
- Jones Figueirêdo Alves**
1261-1306 Pessoa como sujeito de direito e o Direito da Pessoa em suas moradas do ser: visões identitárias a partir de estudos doutriniais de Oliveira Ascensão
Person as subject of rights and the Personal Law in its being's abode: identitary perspectives based on doctrinal studies of Oliveira Ascensão

- **Jorge Miranda**
1307-1314 A Constituição e a língua
The Constitution and the portuguese language
- **José Alberto Vieira**
1315-1338 Oliveira Ascensão e a crítica ao conceito de relação jurídica
Oliveira Ascensão and the critique of the concept of legal relationship
- **José Ferreira Gomes**
1339-1378 A eficácia das declarações a pessoas coletivas
The effectiveness of declarations to legal persons
- **José Luís Bonifácio Ramos**
1379-1406 Alojamento Local e Condomínio
Airbnb or Short-Term Rental and Condominium
- **Luourenço Vilhena de Freitas | Catarina Teles de Menezes**
1407-1426 Pandemia Covid-19 e a Reposição do Equilíbrio Económico-Financeiro dos Contratos de Concessão
Covid-19 Pandemic and the Restoration of the Economic-Financial Balance of the Concession Contracts
- **Luís de Lima Pinheiro**
1427-1448 Direito aplicável, equidade e composição amigável na arbitragem
Applicable law, ex aequo et bono and amicable composition in arbitration
- **Luís Manuel Teles de Menezes Leitão**
1449-1468 O novo Regulamento Europeu 2022/2065 sobre os Serviços Digitais: o *Digital Services Act (DSA)*
The New European Regulation 2022/2065 on Digital Services: The Digital Services Act (DSA)
- **M. Januário da Costa Gomes**
1469-1501 “Supomos que esta descrição legal da situação é inaceitável”. Sobre a “sub-rogação dos credores” do repudiante na aceitação da herança e a interpretação disruptiva de José de Oliveira Ascensão
“We believe that such legal description of the situation is unacceptable”. On the “creditors subrogation” of the waivant in the acceptance of the inheritance and the disruptive interpretation of José de Oliveira Ascensão

TOMO 3

- **Manuel Carneiro da Frada**
1503-1515 “Quando os lobos uivam...” – Sobre a tríplice tutela dos direitos subjectivos, a respeito de um trecho de Oliveira Ascensão (e de um acórdão da Relação de Coimbra sobre baldios)
“When wolves howl...” – On the triple protection of subjective rights, about an excerpt from Oliveira Ascensão (and a judgment of the Relação de Coimbra about the common land)

- **Marco Caldeira**
1517-1550 A colusão na contratação pública (em especial, a participação de empresas em relação de grupo): o “estado da arte” e perspectivas futuras
The bid-rigging in public procurement procedures (in particular, in regard to linked undertakings): the state of the art and future developments
- **Margarida Silva Pereira**
1551-1600 Ainda sem direito à identidade: as crianças na Gestação de Substituição segundo a (incompleta) Lei n.º 90/2021, de 16 de dezembro
Still no right to identity. Children of surrogacy under the (incomplete) Law n.º 90/2021, 16/12, which amended the Medically-Assisted Procreation Law
- **Maria Raquel Rei**
1601-1617 Mandato com vista a acompanhamento
Mandate to assist the vulnerable
- **Marta Boura**
1619-1662 A culpa do lesado e o abuso do direito. Considerações sobre a disfuncionalidade do exercício e o fundamento dogmático do instituto da culpa do lesado
The fault of the injured party and the abuse of right. Considerations on the dysfunctionality of the exercise and the dogmatic basis of the fault of the injured party
- **Miguel de Lemos**
1663-1688 Oliveira Ascensão, Direito Vivo e Pluralismo Jurídico em Água Branca – Entre *Factos* e *Mitos*: um Estudo de Sociologia Jurídica
Oliveira Ascensão, Living Law and Legal Pluralism in Água Branca – Between Facts and Myths: a Socio-Legal Study
- **Miguel Teixeira de Sousa**
1689-1702 Poderes do juiz no processo do trabalho: algumas notas
On the powers of the court in labor proceedings: some remarks
- **Míriam Afonso Brigas**
1703-1724 A Culpa como pressuposto da Acção de separação de pessoas e bens no Código Civil de 1867 – Breves notas
Guilt as a prerequisite for the Action of Separation of Persons and Property in the Civil Code of 1867 – Brief notes
- **Nuno de Oliveira Garcia | Ana Paula Basílio**
1725-1740 A tributação das mais-valias em IRS e o princípio da capacidade contributiva
Personal income tax on capital gains and the ability to pay principle
- **Paula Costa e Silva | Nuno Trigo dos Reis**
1741-1779 A morte de um comparte e o curioso caso da instância subjectivamente complexa: a lacuna oculta no art. 281.º CPC e a verdade do aforismo *nanos gigantum humeris*
The death of one of the defendants and the curious case of the subjectively complex proceedings: the hidden gap in art. 281 Civil Procedure Code and the truth of the aphorism nanos gigantum humeris

-
- Paulo Marques**
1781-1822 Breves notas sobre a prestação de garantia idónea no processo de execução fiscal
Brief notes on the provision of adequate surety in tax enforcement proceedings
-
- Pedro de Albuquerque**
1823-1876 A informação sensível a dar a administradores e membros do Conselho Geral e de Supervisão (em cenários de concorrência, efetiva ou potencial, na eventualidade de negação de autorização para o exercício de atividade concorrencial ou antes dessa autorização poder ser dada pelo órgão previsto)
The sensitive information to be given to directors and members of the General and Supervisory Board (in actual or potential competition scenarios, in the event of denial of authorisation to engage in competitive activity or before such authorisation can be given by the body envisaged)
-
- Pedro Romano Martinez**
1877-1911 Direito de preferência e autonomia privada (Da preferência sucessiva)
Pre-emption rights and private autonomy (Of the successive pre-emption rights)
-
- Renata Oliveira Almeida Menezes**
1913-1934 A proteção jurídica da memória do morto e a titularidade do interesse tutelado
The legal protection of the deceased memory and the ownership of the protected interest
-
- Ricardo Rodrigues de Oliveira**
1935-1968 A nova identidade digital europeia. Uma primeira abordagem
The new European digital identity. A first approach
-
- Rui Pinto**
1969-1991 A execução de condenações implícitas
The enforcement of implied condemnatory judgments
-
- Rui Soares Pereira | Daniela Rodrigues de Sousa**
1993-2029 Sobre o levantamento da personalidade coletiva no domínio penal
On piercing the corporate veil in the criminal realm
-
- Silvio Romero Beltrão**
2031-2045 O futuro dos direitos da personalidade: o valor da pessoa humana na sociedade
The future of personality rights: the value of human person in society
-
- Susana Antas Videira**
2047-2078 Remuneração Adicional do Agente de Execução – Uma Interpretação fundada [também] em elementos genéticos ou lógico-históricos
Additional Remuneration for Enforcement Agents – An Interpretation Based [also] on Genetic or Logical-Historical Elements

- **Teresa Quintela de Brito**
2079-2122 Actuação “em nome ou por conta” e no “interesse directo ou indirecto” do ente colectivo, responsabilização penal da sociedade-mãe e (ir)relevância penal dos programas de *Compliance*
Acting “on behalf or for the account of” and in the “direct or indirect interest” of the collective entity, criminal liability of the parent company and criminal (ir)relevance of compliance programs
- **Thomas Hoeren**
2123-2140 Morreu Oliveira Ascensão – uma profunda vénia a um espírito livre
Oliveira Ascensão has died: a deep bow to a free spirit
- **Tiago Henrique Sousa**
2141-2169 A aquisição tabular na compra e venda executiva
Acquisition a non domino an execution sale
- **Tong Io Cheng**
2171-2198 A exploração de terrenos vagos e a *Radix Omnium Malorum*: Reflexões (esparsas e cingidas ao essencial) sobre a Legitimidade da Propriedade Privada
Vacant Land Exploitation and the Radix Omnium Malorum: Reflections (sparse and limited to the essentials) on the Legitimacy of Private Property
- **Vítor Palmela Fidalgo**
2199-2242 A responsabilidade dos intermediários e a violação do direito de marca: *quo vadis?*
Intermediaries’ liability and trademark infringement: quo vadis?

TESTEMUNHOS ACADÉMICOS

- **Maria João Estorninho**
2245 Em memória do Professor Doutor Oliveira Ascensão
- **Paulo de Sousa Mendes**
2247-2248 Em memória do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão
- **Pedro Pais de Vasconcelos**
2249-2251 Testemunho de um discípulo do Professor Oliveira Ascensão

Vícios de Vontade dos “agentes” de *Software*?

Software agent’s defects of will?

Francisco A. C. P. Andrade*

Resumo: O uso de agentes inteligentes de *software* no comércio electrónico vem colocar uma série de novas questões ao Direito Civil. Este novo tipo de “agentes de *software*” será capaz de emitir as suas próprias declarações de vontade e concluir acordos, por si só, sem que os utilizadores (humanos) tenham sequer consciência de que uma negociação contratual teve sequer início, quanto mais que um acordo contratual foi concluído. As possibilidades de actuação destes agentes inteligentes, capazes de actuação autónoma e aprendizagem, traz consigo a questão da consideração dos estados cognitivos e intencionais dos «agentes» e acabam por nos forçar a analisar as possibilidades de aplicação das regras gerais de direito civil sobre vícios de vontade nas declarações contratuais emitidas por agentes inteligentes de *software*.

Palavras-chave: agentes de *software*, vícios da vontade, estados cognitivos, estados intencionais, erro.

Abstract: The use of intelligent software agents in electronic commerce poses a number of new questions for civil law. This new type of “software agents” will be able to issue their own declarations of will and conclude agreements, all by themselves, without the users (humans) even being aware that a contractual negotiation has even begun, let alone that a contractual agreement has been concluded. The possibilities of these intelligent agents, capable of acting autonomously and learning, brings with it the issue of considering the cognitive and intentional states of the “agents” and ultimately forces us to analyze the possibilities of applying general civil law rules on vices of will to contractual statements issued by software intelligent agents.

Keywords: software agents, defects of will, cognitive states, intentional states, error.

Sumário: 1. Introdução; 2. Erro vício; 3. Dolo; 4. Coacção moral; 5. Incapacidade acidental; 6. Conclusões.

* Escola de Direito, Universidade do Minho. fandrade@direito.uminho.pt. Membro integrado do JUSGOV – Centro de Investigação em Justiça e Governança; colaborador do Centro de Investigação Algoritmi.

1. Introdução

A intervenção de programas inteligentes no comércio eletrônico traz consigo uma mudança radical na forma como entendemos algumas questões jurídicas, tais como sejam as matérias das relações entre vontade e declaração. A partir de agora poderemos, com efeito, vir a ter declarações de vontade e acordos já não gerados e concluídos “através de máquinas”, mas “pelas próprias máquinas, sem qualquer intervenção ou supervisão de um indivíduo” (humano)¹ e, neste contexto, será interessante proceder a uma análise que vá para lá da própria questão da expressão de vontade e do consentimento, analisando a própria formação de vontade e a declaração, indagando se, e em que medida, será possível encarar a questão da divergência entre a vontade e a declaração e se será ou não possível falar em vícios da vontade² a propósito de declarações emitidas por agentes de *software*³.

¹ Cfr. Emily Weitzenboeck, “Electronic Agents and Contract Performance: Good Faith and Fair Dealing”, Proceedings of “Workshop on the Law and Electronic Agents” (LEA 2002), 2002, pp. 67-73. A contratação sem intervenção humana é já expressamente reconhecida na lei portuguesa do comércio eletrônico, DL 7/2004, artigo 33º.

² Cfr., entre outros, Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Coimbra Editora, 1974, vol. II; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit.; Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992; Heinrich Ewald Hörster, e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2ª edição, Almedina, 2021; José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Teoria Geral*, vol. II, 2ª edição, Coimbra Editora, 2003; Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, Universidade Católica editora, 2010; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil Português*, Parte Geral – Tomo I, Livraria Almedina, 2007; Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1967; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2008; José Alberto Vieira, *Negócio Jurídico – anotação ao regime do código civil (artigos 217º a 295º)*, Coimbra Editora, 2006. No que se refere à questão da relevância do erro, cfr. Paulo Mota Pinto, “Requisitos de relevância do erro nos princípios de direito europeu dos contratos e no Código Civil português”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, vol. IV – *Novos Estudos de Direito Privado*, Almedina, Coimbra, 2003, pp. 43-139.

³ Estamos aqui a considerar o que Giovanni Sartor apresenta como “estados cognitivos” e “estados intencionais” dos “agentes” de *software*. Cfr. Giovanni Sartor, “Cognitive Automata and the Law: electronic contracting and the intentionality of software agents”, in *Artificial Intelligence and Law*, Springer Science+Business Media B.V. 2009, DOI 10.1007/s10506-009-9081-0. Estranhamente, a questão dos estados cognitivos e intencionais do *software* não foi tida em consideração nem na proposta de regulamento europeu para a Inteligência Artificial nem na resolução do Parlamento Europeu de 20 de Outubro de 2020 que contém recomendações à Comissão sobre o regime de responsabilidade civil aplicável à Inteligência Artificial. Sobre a questão da responsabilidade, cfr. Francisco Andrade e Tiago Cabral, “Regulating liability for AI within the EU: Short introductory considerations”, in *UNIO EU Law Journal*, October 25, 2019, <https://officialblogofunio.com> (consultado em 30 de Julho 2022). Esta possibilidade seria de particular interesse em situações como a ocorrida

A declaração de vontade é constituída por dois elementos diferentes – o elemento externo (a declaração em si mesma) e o elemento interno (a vontade em si mesma, a fonte real da declaração), e geralmente os dois são coincidentes⁴. Contudo, há situações em que não existe coincidência entre o que realmente foi querido e aquilo que foi expresso, entre a vontade real e a vontade declarada. Por outro lado, existe ainda a possibilidade de haver coincidência entre aquilo que foi querido e aquilo que foi declarado, mas numa situação em que a vontade tenha, na verdade, sido condicionada por uma motivação viciada⁵, que a lei possa considerar como uma motivação ilegítima da vontade⁶.

Isto também poderá acontecer no caso de declarações emitidas por “agentes” de *software*, mas neste caso alguns autores entendem que a vontade “não está no agente eletrónico, mas na pessoa ou entidade em cujo interesse o agente está a actuar”⁷. Contudo, mesmo considerando a noção de atribuição – proposta por Weitzenboeck – no sentido de que os actos do agente electrónico devem ser atribuídos ao utilizador humano, a verdade é que ninguém poderá antecipar exactamente o comportamento contratual do agente⁸, ou mesmo a boa fé da actuação do agente, considerando que o utilizador pode nem sequer ter sido diretamente envolvido ou “consultado” pelo agente electrónico na execução dos actos que conduziram ao contrato⁹.

Estamos perante novas formas de atuação autónoma e inteligente, através de complexos mecanismos ou programas inteligentes, capazes de aprendizagem e de operarem de forma totalmente autónoma, por si próprios, sem qualquer intervenção

com o Knight Capital Group que, em Agosto de 2012, perdeu 440 milhões de dólares em 45 minutos, decorrente da atuação do *software* de negociação em bolsa <https://archive.nytimes.com/dealbook.nytimes.com/2012/08/02/knight-capital-says-trading-mishap-cost-it-440-million/> (consultado em 28 de Julho de 2022).

⁴ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit.

⁵ Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª edição, Almedina, 2019, p. 656: “A vontade negocial, quando exista, pode estar viciada na sua formação, no processo de volição e decisão, por deficiências de esclarecimento ou de liberdade”.

⁶ Cfr. Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., pp. 634-635. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, cit., Tomo I, p. 781, que refere que, num dos casos apontados “a vontade, em si, formou-se devidamente; no entanto, algo interfere aquando da sua exteriorização, de tal modo que a declaração não corresponde à vontade real do sujeito: há divergência entre a vontade e a declaração”, enquanto que no outro caso “o processo que leva à tomada de decisão do sujeito autónomo é perturbado: há um vício na formação da vontade”.

⁷ Cfr. Victor Castro Rosa, “Contratação Eletrónica”, in “Comércio Eletrónico – o novo regime legal”, in *Lei do Comércio Eletrónico Anotada*, Coimbra Editora, 2005, pp. 201-207.

⁸ Cfr. Giovanni Sartor, “Cognitive Automata and the Law”, cit.

⁹ Cfr. Emily Weitzenboeck, “Electronic Agents and Contract Performance”, cit., pp. 67-73.

humana. Ou seja, estão a emergir sistemas computacionais capazes não só de operar automaticamente, mas também autonomamente. E as características destes novos agentes de *software* estão-se a tornar tão sofisticadas que temos já que considerar a possibilidade de agentes de *software* expressarem emoções, ou manifestarem certas características de uma verdadeira personalidade¹⁰. E a questão será sabermos até onde poderemos ir na consideração da inteligência e autonomia das entidades computacionais e de que modo se poderá considerar juridicamente a intervenção na nossa vida quotidiana e no comércio de novas formas de comportamento eletrónico, tais como agentes eletrónicos autónomos e inteligentes ou sistemas computacionais capazes de uma actuação autónoma no seu ambiente, em ordem à prossecução das finalidades e objectivos que lhe são cometidos.

Tendo estas questões presentes, há que reconhecer em primeiro lugar que, na realidade, os agentes eletrónicos inteligentes têm capacidades de aprendizagem, de raciocínio, de escolha, de decisão e até mesmo de iniciativa. E a verdade é que a sua actuação vai muito para além da simples transmissão da declaração de outrem, uma vez que eles têm um raciocínio e acção perfeitamente autónomos.

Estes agentes de *software* já não se limitam à mera execução mecânica de operações pré-programadas, mas antes actuam de forma inteligente, autónoma e flexível, procuram “resolver problemas através de processos inteligentes”¹¹, manifestando capacidades de aprendizagem, de raciocínio, de decisão, ou seja, de certa forma, actuam uma vontade própria¹². Estes agentes possuem como principais características a autonomia¹³, a reactividade¹⁴, a pró-actividade¹⁵ e a sociabilidade¹⁶.

¹⁰ Cfr. Ball, Gene e Breese, Jack, “Emotion and Personality in a Conversational Agent”, in *Embodied Conversational Agents*, edited by Justine Cassel, Joseph Sullivan, Scott Prevost and Elizabeth Churchill, The Mit Press Cambridge, Massachusetts, London, England, 2000.

¹¹ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação em Ambientes de Comércio Electrónico*, Universidade do Minho, Braga, 2003 (Tese de Doutoramento), p. 7.

¹² Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré Negociação...*, cit., p. 7.

¹³ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 57: “...os agentes operam sem a intervenção de outros agentes, e têm controlo sobre as suas acções e o seu estado de conhecimento interno”.

¹⁴ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 58: “...ao agentes têm percepção do que ocorre no seu universo e respondem adequada e atempadamente a mudanças ocorridas nesse ambiente”.

¹⁵ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 58: “...os agentes são capazes de tomar a iniciativa, conduzindo as suas próprias acções segundo um comportamento que é dirigido por objectivos”.

¹⁶ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 59: “...os agentes interactuam com outros agentes, comunicando com estes, competindo ou cooperando na resolução de problemas que entretanto lhes tenham sido colocados”.

De entre estas características, uma assume particular importância no sentido de equacionarmos a existência de uma verdadeira vontade no agente inteligente de *software*: a característica da pró-actividade, e a assunção de que o agente inteligente é capaz de definir as suas próprias estratégias de actuação, de acordo com os seus próprios objectivos. Ou seja, esta característica da pró-actividade indicia a existência de uma intencionalidade própria do agente eletrónico¹⁷. É que o agente inteligente de *software* é capaz de decidir¹⁸ os modos e o quando da sua actuação, tendo em vista os objectivos que se propõe atingir¹⁹. Assim, podemos dizer que tal como o homem age na prossecução de fins²⁰, também o agente inteligente, que possui uma base de conhecimento própria (que ele próprio actualiza e sobre a qual raciocina)²¹, pondera as suas motivações²², os seus objectivos e decide e actua em conformidade com uma intencionalidade²³ própria, da qual fazem parte crenças, desejos, intenções²⁴. De certa forma podemos

¹⁷ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 59: “A intencionalidade é a capacidade que o agente apresenta para a definição de objectivos assim como de estratégias para os atingir”.

¹⁸ Cfr. José Manuel Ferreira Machado, *Agentes Inteligentes como Objectos dum Sistema Distribuído de Realidade Virtual*, Universidade do Minho, Braga 2002 (Tese de Doutoramento), p. 83: “O trabalho de um agente passa, necessariamente, pela tomada de decisão. A ligação entre o raciocínio lógico e a tomada de decisão passa por levar o agente a concluir se uma acção a ser executada é a mais indicada, baseando a sua escolha no seu conhecimento”.

¹⁹ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 133: “Um agente tem de ser capaz de expressar os seus objectivos / metas e justificar as suas opções com base no seu conhecimento”.

²⁰ Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Teoria Geral*, cit., vol. II, p. 129: “...a acção é ontologicamente caracterizada pela finalidade porque o homem age na prossecução de fins”.

²¹ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 88: “Na camada de raciocínio, o agente possui ferramentas, na forma de demonstração de teoremas, para processar a informação presente na camada de conhecimento. Um agente deve ser capaz de raciocinar com base em informação de índole genérica, a qual, porventura, pode ser incompleta. Por outro lado, e a partir desta camada, deve ser capaz de justificar quaisquer formas de raciocínio utilizadas ou adquirir novo conhecimento, sobretudo sob a forma de novas experiências”.

²² Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Teoria Geral*, cit., vol. II, pp. 129-130: “Entre os motivos, há os que radicam no mero conhecimento da situação de facto e que esgotam na deliberação o seu significado. Mas há outros motivos que se transmudam em fins: são o porquê da acção, mas com a decisão transformam-se no para quê desta. São motivos que se projectam para uma mudança da situação antecedente”.

²³ Cfr. José Manuel Ferreira Machado, *Agentes Inteligentes*, cit., p. 90: “A intencionalidade é a capacidade que o agente apresenta para a caracterização de objectivos. Os agentes intencionais têm a faculdade de raciocinar, processando conhecimento. Os agentes intencionais são também denominados de agentes cognitivos”.

²⁴ Cfr. Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 60: “Certas características próprias do ser humano têm vindo a migrar e a constituir-se como parte constituinte de agentes e Sistemas

dizer que o agente inteligente de *software* emula não só os comportamentos humanos como a sua maneira de raciocinar e decidir²⁵. Ora, assim sendo, há que questionar: haverá possibilidade de o agente, voluntária ou involuntariamente, se afastar na sua actuação, nas declarações negociais que emite, daquilo que é a sua “vontade”? E terá a “vontade” do agente eletrónico relevância suficiente para permitir a aplicação das regras gerais do direito civil no que se refere aos vícios da vontade?

Já acima nos referimos à existência de uma intencionalidade própria dos agentes inteligentes, à possibilidade da sua actuação de acordo com crenças, desejos, intenções. Também nos parece não haver dificuldade à consideração de uma verdadeira vontade negocial e mesmo de uma vontade do conteúdo da declaração ou intenção do resultado por parte dos agentes eletrónicos²⁶. O agente eletrónico inteligente analisa todos os elementos do negócio e actua de acordo com a sua vontade negocial, tendo em vista os seus objectivos próprios ou os que lhe são cometidos por terceiros (entendendo-se aqui que terceiros poderão ser tanto outros agentes eletrónicos como pessoas singulares humanas). Na verdade, a vontade de acção existirá no agente eletrónico inteligente, já que os seus actos são praticados voluntariamente (o agente actua com total autonomia) e conscientemente (o agente analisa todas as possíveis implicações da sua actuação)²⁷.

Temos, no entanto, que nos debruçar sobre aquilo a que a doutrina costuma denominar de vícios da vontade, ou seja, os casos em que a declaração produzida até coincide com a vontade formada mas, por qualquer razão, a vontade formou-se

Multi-Agente. Os primeiros passos nesta área foram dados, entre outros, por Rao e Georgeff, que introduziram as arquitecturas tipo BDI (i.e., Beliefs, Desires, Intentions)”.

²⁵ A este respeito, não podemos deixar de fazer aqui uma referência aos desenvolvimentos na área das chamadas Redes Neurais Artificiais – RNAs: “As RNA(s) são sistemas computacionais que emulam o funcionamento do sistema nervoso humano convertendo sinais de entrada em sinais de saída. São sistemas que permitem a representação do conhecimento e o desenvolvimento de operações de treino e de aprendizagem”, cfr. José Manuel Ferreira Machado, *Agentes Inteligentes*, cit., p. 14, e Paulo Novais, *Teoria dos Processos de Pré-Negociação*, cit., p. 96. Sobre as Redes Neurais Artificiais, ver ainda Paulo Alexandre Ribeiro Cortez, *Modelos inspirados na natureza para a previsão de séries temporais*, Universidade do Minho, Braga, 2002 (Tese de Doutoramento) pp. 6-9.

²⁶ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., p. 127: “É a vontade de realizar um negócio jurídico de conteúdo correspondente ao significado exterior da declaração – e não um negócio diferente. É a vontade desse negócio determinado: uma vontade negocial específica e concreta, portanto; não apenas – como a vontade da declaração – uma vontade negocial genérica e abstracta”.

²⁷ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., p. 126: “A vontade de acção (Handlungswille). Consiste na consciência e vontade de comportamento... O serem estes actos praticados consciente e voluntariamente é que constitui a vontade de acção”.

de modo viciado ou defeituoso²⁸. A este respeito, costuma a Doutrina distinguir essencialmente entre viciação de vontade por motivo de erro, de dolo e de coacção²⁹ (alguns autores referem ainda a figura da incapacidade acidental. Apesar de não haver unanimidade na Doutrina quanto à consideração desta como verdadeiro vício da vontade³⁰, far-lhe-emos também referência na parte final desta exposição).

2. Erro vício

Começamos então pela abordagem da figura do erro, já não enquanto divergência entre a vontade e a declaração, mas antes enquanto vício da própria vontade que se formou, mas que poderia (e deveria) ter-se formado de outro modo³¹. O erro, neste caso, não está na declaração que até coincide com a vontade, o erro está num

²⁸ Trata-se dos casos em que, no dizer de Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 658: “A vontade negocial, quando exista, pode estar viciada na sua formação, no processo de volição e de decisão, por deficiências de esclarecimento ou de liberdade”. Atente-se ainda no que é referido por Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 567: “Tendo ocorrido um vício, está em causa o lado interno da declaração. O problema não reside numa divergência entre declaração e vontade ou na falta desta última, mas na deformação da vontade durante o seu processo formativo. A vontade viciada diverge da vontade que o declarante teria sem a deformação (=vontade conjectural ou hipotética)”. Cfr. ainda Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., pp. 498-499.

²⁹ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, citado, vol. II, p. 227: “Se a vontade se determinou com defeituoso conhecimento de causa, temos a figura do erro. Se o erro foi provocado por maquinações da outra parte ou por ela ilicitamente dissimulado, fala-se então de dolo. Se a vontade se determinou sem liberdade exterior, sob a pressão de violências ou de ameaças, temos a coacção”.

³⁰ Cfr., por exemplo, Heinrich Ewald Hörster, in *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, citado, que a p. 567, diz: “Pontos de ligação com os vícios da vontade apresenta-nos ainda a incapacidade acidental; contudo, constituindo esta uma espécie de incapacidade natural, evidencia também fortes afinidades com as incapacidades de exercício e assim ela foi estudada no contexto das mesmas (cf. n.ºs 555 ss.)”. Também José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Teoria Geral*, cit., vol. II, lembrando, a p. 135, que a lei contempla, no art. 257º do C.C., a incapacidade acidental entre os vícios da vontade, refere que nesta figura “...verdadeiramente está em causa a capacidade, como pressuposto do negócio, embora a consequência jurídica seja a anulabilidade. Por isso nos abtemos de considerar especificamente aqui esta figura”.

³¹ Erro vício ou erro sobre os motivos. Cfr. Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., pp. 635 e 636. “...o Código Civil distingue, basicamente, entre o erro na declaração e o erro sobre os motivos, visto que o erro pode incidir tanto sobre o elemento objectivo ou externo da declaração negocial como sobre o seu elemento subjectivo ou interno”, cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, p. 569. Cfr. ainda Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 659. A respeito do erro sobre os motivos, cfr. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 659.

momento anterior à declaração, está no próprio momento da formação da vontade³². O declarante formou a sua vontade de um certo modo, porque não conhecia ou conhecia inexactamente alguns dos contornos essenciais da situação em análise. A representação mental dos motivos determinantes (de facto ou de direito) da intenção de negociar foi efectuada de modo viciado pelo declarante³³. Os arts. 251º e 252º do C.C. referem-se a este tipo de vício de vontade sob as epígrafes “Erro sobre a pessoa ou sobre o objecto do negócio” e “Erro sobre os motivos”. Mas, como refere Heinrich Hörster, o erro que recaia nos motivos determinantes da vontade não é, em princípio, causa de anulação do negócio, a não ser nos casos expressamente previstos nos arts. 251º e nos 1 e 2 do art. 252º, ou seja, se o erro se referir à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio³⁴ ou se as próprias partes houverem reconhecido, por acordo, a essencialidade do motivo (nº 1 do art. 252º)³⁵, ou então se o erro recair sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio (nº 2 do art. 252º)³⁶. De entre os tipos de erros previstos aqui referidos, parece-nos que o que mais facilmente se poderá verificar relativamente às declarações

³² Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., pp. 569-570: “Quando o erro recai só sobre a vontade (o elemento interno), não produz uma divergência entre vontade e declaração. A declaração está em perfeita conformidade com a vontade; no entanto, é esta que está viciada. Trata-se agora de um erro sobre os motivos (ainda designado por erro-vício). A vontade, por ser mal esclarecida ou por não ser livre, está viciada, convergindo com ela a respetiva declaração.”

³³ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., vol. II, p. 233: “O erro-vício consiste na ignorância (falta de representação exacta) ou numa falsa ideia (representação inexacta), por parte do declarante, acerca de qualquer circunstância de facto ou de direito que foi decisiva na formação da sua vontade, por tal maneira que se ele conhecesse o verdadeiro estado das coisas não teria querido o negócio, ou pelo menos não o teria querido nos precisos termos em que o concluiu. Trata-se pois de um erro que se insinua na motivação negocial do declarante, que recai sempre nos motivos determinantes dessa vontade. Pode portanto chamar-se-lhe, com os alemães, erro-motivo”.

³⁴ Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 572: “A excepção mais importante ao regime-regra do erro sobre os motivos, na medida em que este não é causa de anulação, constitui-a o erro que atinja os motivos determinantes da vontade, quando se refira à pessoa do declaratório ou ao objecto do negócio (art. 252º, nº1, 1ª parte). Este erro torna o negócio anulável nos termos do art. 247º (art. 251º)”. Sobre a distinção entre erro sobre a pessoa e erro sobre o objecto do negócio, cfr. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., pp. 659-660.

³⁵ Cfr. Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 636.

³⁶ No caso de erro sobre as circunstâncias que constituem a base do negócio, é aplicável o disposto nos arts. 437º a 439º do C.C. Cfr. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1967, anotação aos artigos 252º e 437º a 439º e Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, cit., pp. 571-572.

emitidas por agentes inteligentes eletrônicos, é o chamado erro acerca do objecto do negócio, quer se trate de erro acerca da própria identidade da coisa objecto do negócio ou de erro sobre as qualidades da coisa³⁷ (relativamente à noção de qualidades da coisa, haverá que precisar alguns aspectos: por um lado, há que esclarecer que estas “qualidades” são intrínsecas à própria coisa e só serão essenciais se decisivas para a decisão de contratar, de acordo com a própria finalidade jurídica ou económica do objecto³⁸. Por outro lado, não deve ser confundida com a problemática do erro a questão dos chamados vícios redibitórios³⁹).

No entanto, para que este erro releve em termos de uma eventual invalidação do negócio jurídico é necessário que o mesmo tenha sido essencial⁴⁰, no sentido de determinante na formação da vontade do declarante⁴¹.

³⁷ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., vol. II, Coimbra, 1983, p. 235, “O erro acerca do objecto costuma dizer-se que pode recair sobre a sua própria identidade (error in corpore) ou apenas sobre as suas qualidades”. Já António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, cit., Tomo I, p. 825, refere que “Não está em causa, apenas, a identidade do objecto, mas as suas qualidades e, particularmente, o seu valor”.

³⁸ Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português*, cit., p. 574: “Qualidades de um objecto são todos os factores determinantes do valor ou da utilização pretendida, mas não o próprio preço ou o valor em si nem a propriedade do objecto. Uma qualidade é essencial quando é decisiva para o negócio conforme a finalidade económica ou jurídica deste. A essencialidade é determinada nos termos do art. 247º. Isto significa que a qualidade é essencial, não quando o tráfico jurídico em geral lhe confere este atributo, mas quando o declarante o faz”.

³⁹ Cfr. Heinrich Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 575: «Não pertencem à problemática do erro sobre o objecto do negócio os vícios redibitórios. Vícios redibitórios são – sumariamente definidos – os vícios ocultos da coisa vendida, que a tornam imprópria para o uso a que é destinada ou que lhe reduzem por tal forma a aptidão para esse uso que, “se o comprador o soubesse, ou não a teria querido ou não daria tal preço”. Aqui aplica-se um regime específico, previsto nos arts. 905º ss. e 913º ss». Sobre os vícios redibitórios, cfr. ainda Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., pp. 501-502.

⁴⁰ Cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., vol. II, pág. 237: “...A essencialidade, neste sentido..., consiste em ter tido o erro um papel decisivo na determinação da vontade do declarante, por maneira que, se ele conhecesse o verdadeiro estado das coisas, não teria querido de modo nenhum concluir o negócio”. Ou, no entender de Paulo Mota Pinto, “Requisitos de relevância do erro”, cit., pág. 72: “Um erro é essencial quando levou o declarante a realizar o negócio, em si ou nos seus elementos essenciais, de tal forma que, sem ele, o errante não o concluiria, ou apenas o faria em condições essencialmente diversas”.

⁴¹ Para além da essencialidade, exigia ainda alguma doutrina portuguesa, pelo menos no que se refere ao regime anterior ao Código Civil de 1966, que o erro fosse desculpável e não grosseiro, ou seja, que o erro tivesse sido cometido em circunstâncias tais que, uma pessoa normal, em circunstâncias idênticas, nele teria também incorrido. A desculpabilidade teria lugar quando o erro não proviesse de uma extraordinária ignorância ou falta de sagacidade ou de diligência, por maneira que nele teria incorrido também, dadas as circunstâncias, uma pessoa normal; isto, em contraposição ao

Assim sendo, pode mesmo a questão do erro-vício ser colocada relativamente aos contratos celebrados com intervenção de agentes inteligentes de *software*? Peguemos numa hipótese, referida por Giovanni Sartor⁴², de um agente *software* que é encarregado de vender em linha um conjunto de jóias antigas, tendo em atenção

chamado o erro indesculpável ou erro grosseiro, “erro escandaloso, crasso, supino, que procede de culpa grave do errante; aquele em que não teria caído uma pessoa dotada de normal inteligência, experiência e circunspeção”, cfr. Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., p. 239. No entanto, este requisito da desculpabilidade ou da escusabilidade vem sendo, face ao actual Código Civil, rejeitado pela maioria da doutrina portuguesa. Cfr. Paulo Mota Pinto, *Requisitos de relevância do erro*, cit., p. 81: “Discute-se também no direito português se só o erro desculpável deve facultar a anulação do negócio – isto é, se a escusabilidade do erro é seu requisito de relevância –, sendo a posição maioritária, pelo menos de iure condito, no sentido negativo”. Cfr. ainda Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., p. 510 e, especialmente, nota 694. No entanto, este autor aponta a posição de Inocêncio Galvão Telles em *Manual dos Contratos em Geral*, Coimbra Editora, 2002, pp. 87 e ss., que (cfr. Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., nota 694 in fine) “continua a exigir a desculpabilidade, mas liga-a ao requisito específico da reconhecibilidade, pelo declaratório, da essencialidade do elemento sobre que incidiu o erro”. Note-se ainda a posição assumida por Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral*, cit., vol. II, p. 208: “O novo código não contempla em preceito algum, no regime geral do erro, o requisito da desculpabilidade o que, em nosso entender, não constitui a solução mais acertada nesta matéria”. Já Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 660, refere, para além da essencialidade, o requisito da “cognoscibilidade”: “não é suficiente a essencialidade: é necessário ainda que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre o qual o erro incidiu”. E este autor considera, a propósito, a existência de um duplo ónus de demonstração a cargo da parte que errou (op. cit., p. 660): “que se não tivesse ocorrido o erro, não teria celebrado o negócio ou não o teria celebrado desse modo, e que a outra parte sabia ou não devia desconhecer que assim era”.

⁴² Cfr. Giovanni Sartor, “L’intenzionalità degli agenti software e la loro disciplina giuridica”, in Riv. Trim. di Dir. e Proc. Civ., 2003, pp. 23-51: “Si assuma che un AS abbia avuto l’incarico di vendere online una partita di vecchie gioielli a seconda del loro peso, la loro età e il materiale di cui sono fatti. Si assuma che l’AS per stabilire il prezzo usi un database (preparato da un perito) dove esso può rinvenire una descrizione di tutti gli articoli da vendere. Si assuma che l’articolo n. 25 sia stato erroneamente classificato come anello d’argento con una copertura d’oro mentre si tratta di anello d’oro. Si assuma che l’AS offra di vendere l’articolo 25 al prezzo di 20 euro, considerando che questo è il prezzo appropriato per un anello d’argento e che la controparte accetti. Si assuma altresì che dalla fotografia dell’anello visibile on line risulti chiaramente la dicitura” gold 18 K”, e che la controparte accetti di acquistare l’anello al prezzo di 20 Euro, intuendo l’errore su cui si basa l’offerta dell’AS. Sarà il contratto annullabile, poichè la decisione di concluderlo si basava su un errore, noto alla controparte (la falsa credenza dell’AS che l’anello fosse d’argento) o sarà esso valido in quanto non vi è stato alcun errore (non potendo un AS trovarsi in uno stato cognitivo qualificabile come errore? Se un contratto di questo tipo fosse stato concluso tra persone, esso sarebbe annullabile, in quanto viziato da errore essenziale e riconoscibile (anzi, riconosciuto) dalla controparte (art. 1428 c.c. ss). Che accade quando, come nel caso in esame, l’errore sia stato commesso da un AS? E che dire del caso in cui l’errore dell’AS sia stato indotto dalla controparte, che, ad esempio, ha modificato il database dell’AS?”.

o peso, a idade e o material de que as jóias são feitas. Mas na hipótese avançada, um dos artigos para venda, um anel, foi erradamente classificado, e, assim, o agente *software* acabou por aceitar um determinado preço, convencido (erradamente) de que o anel era de prata, quando na realidade era de ouro. Haverá motivo para a anulação do negócio? Se o negócio tivesse sido concluído entre pessoas humanas poderia haver lugar à anulação. E no caso de o negócio ser concluído por agentes eletrónicos? Claro que o agente eletrónico não distingue a prata do ouro⁴³, antes se limita a raciocinar sobre os elementos que constam da sua Base de Conhecimentos e que lhe dizem que o ouro e a prata têm valores diferentes. Mas parece que o agente inteligente de *software* deveria, de acordo com a sua Base de Conhecimento e a sua experiência, concluir que não era coerente vender como prata um artigo identificado com a palavra “Gold”. Claro que mesmo aqui poderíamos estar perante situações distintas, consoante as situações. Em termos fácticos, seria certamente diferente o caso de um agente de *software* que erra porque um objecto é apresentado numa determinada fotografia com a legenda “silver”, ainda que na realidade o objecto seja de ouro, daquele outro em que o objecto é mesmo apresentado identificado com a palavra “Gold”. No entanto, esta diferenciação, possível em termos fácticos, parece já não ter hoje a relevância jurídica de outrora, apontando a doutrina predominante para a irrelevância do requisito da desculpabilidade do erro. O que, no caso dos agentes inteligentes de *software*, nos vem sobremodo facilitar a análise, já que a consideração de um erro desculpável, referido a agentes de *software*, poderia colocar sérias dificuldades de aplicação, já que não seria fácil determinar o que seria o comportamento normal de um agente de *software* dotado de normal inteligência e experiência.

De todo o modo, há que ter em atenção que o alcance da anulabilidade neste tipo de erro depende muito da concreta situação em causa e de o erro respeitar a todo o negócio ou apenas a uma parte ou aspecto. Há que ter em consideração a questão do erro incidental. A anulabilidade pode incidir sobre todo o negócio ou apenas sobre uma parte ou aspecto determinado⁴⁴.

⁴³ Mas pode o agente eletrónico inteligente reconhecer na fotografia do catálogo, no exemplo de Giovanni Sartor, a palavra “gold” e saber que se refere a um material diverso da prata, e ao qual corresponderá portanto um outro valor.

⁴⁴ Cfr. Heinrich Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., pág. 575: “Tendo ocorrido um erro sobre a pessoa ou objecto do negócio, o alcance da anulabilidade depende do alcance do erro relevante para o efeito. O erro pode abranger o negócio todo: sem a sua ocorrência o negócio não teria sido concluído; o erro pode respeitar a uma parte ou a um aspecto do negócio: sem ele o negócio não teria sido concluído nos termos em que o foi. Aqui estamos perante um erro incidental.”.

3. Dolo

A partir do exemplo de Giovanni Sartor poderemos no entanto colocar outra hipótese, a de o erro na formação da vontade de um agente electrónico decorrer, afinal, de uma representação falsa que lhe é (intencionalmente) transmitida por outro agente electrónico⁴⁵. Trata-se da hipótese de um agente electrónico tentar obter vantagens negociais induzindo em erro um outro agente (ou, noutra hipótese, apercebendo-se do erro do agente contraparte, negociar sobre a falsa assunção daquele, mantendo-o em erro e tirando disso benefício). A questão é saber se poderemos aqui considerar ou não a figura do dolo⁴⁶, enquanto vício da vontade. Ou, mais concretamente, de saber se um agente electrónico pode, no decurso da sua actuação negocial, induzir o agente contraparte em erro, quer porque lhe transmite percepções que se vêm afinal a revelar falsas⁴⁷, quer porque destrói ou sonega informação que pudesse levar o agente contraparte a formar a sua vontade de modo diverso⁴⁸.

Para que se possa falar em dolo, enquanto vício da vontade, é necessário que ocorram os seguintes pressupostos:

⁴⁵ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 671: “Sempre que o erro (falsa representação da realidade) não seja espontâneo, mas sim provocado, é tratado nos artigos 253º e 254º do Código Civil como dolo. O negócio viciado por dolo é anulável”.

⁴⁶ Tal como refere Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., p. 521, “Trata-se de um erro determinado por um certo comportamento da outra parte”. Ou, como refere Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., vol. II, p. 256: «Trata-se dum erro provocado...trata-se antes de mais, do emprego de qualquer “sugestão ou artifício para induzir em erro ou manter nele qualquer dos contraentes”; mas no conceito de dolo, *latu sensu*...entra ainda, sob o nome legal de má fé, a “dissimulação do erro do outro contraente, depois de conhecido”».

⁴⁷ Ainda com base no exemplo acima referido, imaginemos que o agente electrónico decide propor a venda, a um outro agente electrónico, de um artigo (que sabe ser de prata), como se de ouro se tratasse, de modo a conseguir um negócio mais vantajoso para o seu cliente.

⁴⁸ Tal como referido por Paulo Mota Pinto, *Requisitos de relevância do erro*, cit., p. 45, haverá que considerar aqui um “comportamento (sugestão ou artifício) adoptado intencional ou conscientemente para criar ou conservar um erro do declarante”. Esta necessidade de uma sugestão ou artifício havia já sido enunciada por Manuel de Andrade, *Teoria Geral*, cit., pp. 256-257: “A sugestão ou artifício há-de traduzir-se em quaisquer expedientes ou maquinações tendentes a desfigurar a verdade (manobras dolosas) – e que realmente a desfiguram (de outro modo não haveria erro)-, quer criando aparências ilusórias (*suggestio falsi*; obrepção), quer destruindo ou sonegando quaisquer elementos que pudessem instruir o enganado (*supressio veri*; subrepção). Deve portanto tratar-se de qualquer processo enganatório. Podem ser simples palavras contendo afirmações inexactas (*allegatio falsi*; mentira), ou tendentes essas palavras a desviar a atenção do enganado de qualquer pista que poderia elucidá-lo; e podem ser obras (*factos*) adrede realizadas para provocar ou manter o engano. A dissimulação, por seu lado, consiste no simples silêncio perante o erro em que versa o outro contraente. É um simples dolo de consciência”.

- que o declarante tenha sido induzido ou mantido em erro (ou que o declaratório tenha faltado a um concreto dever de esclarecimento)
- que o erro tenha sido provocado ou dissimulado pelo declaratório ou por terceiro
- que o declaratório tenha recorrido para o efeito a qualquer tipo de artifício, sugestão ou embuste⁴⁹.

No entanto, há que referir a existência de dois tipos diferentes de dolo, um tolerado e aceite pelo direito (o chamado *dolus bónus*) e que, portanto, não é causa

⁴⁹ Cfr. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, cit., anotação ao artigo 253º. Ver também Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., pp. 582-583. Já Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 675, refere três elementos para a existência de dolo, enquanto vício do negócio jurídico: “um elemento objectivo (qualquer sugestão ou artifício), um elemento subjectivo (intenção ou consciência) e um elemento finalista (de induzir ou manter em erro)”. Atente-se no exemplo, porque nos parece em muitos aspectos esclarecedor, apresentado por David de Oliveira Festas, “A contratação eletrónica automatizada”, in *Direito da Sociedade da Informação*, vol. VI, APDI, Coimbra Editora, 2006, p. 453, nota 101: “Imagine-se, por exemplo, que A programa o seu computador para comprar o livro “La struttura assente. La ricerca semiotica e il metodo strutturale”, de Umberto Eco, dando autonomia ao computador para que este comprasse o livro que, na relação preço/qualidade, lhe parecesse melhor. O agente eletrónico dirige-se a um sítio de venda de livros na Internet (onde é também utilizado um autómato) e lá obtém informações de que o livro que vai comprar tem encadernação de luxo. Com base nessas informações, o agente adquire o livro, vindo depois a revelar-se que o livro não tem encadernação de luxo. Parece verificar-se neste caso uma espécie de erro sobre o objecto, mas aqui o “erro” não é humano já que A não representou falsamente a realidade, porque nunca pensou na hipótese do livro ter uma encadernação de luxo. Contudo, também não há um erro de programação, já que o agente eletrónico executou as tarefas para que estava programado. Aparentemente esta situação não parece enquadrar-se nos quadros do defeito de funcionamento de máquina porque o computador funcionou correctamente e não se baseou em dados erróneos “por sua iniciativa”. Em linguagem pouco cuidada, diríamos que o computador incorreu em erro. Contudo, sendo o computador mero meio de comunicação, sem capacidades volitivas, não incorre em erro. Nestes termos, parece-nos que o melhor enquadramento a dar ao caso é o de integrá-lo ainda no universo do defeito de funcionamento de máquina, aqui provocado por intervenção externa. Se a intervenção externa for com dolo (o que pressupõe intervenção humana por parte do sítio), dever-se-à atender ao art. 253º do Código Civil, aplicado ao oferente dos bens ou serviços na Internet”. Claro que este exemplo, e as considerações do autor, são esclarecedoras a propósito das dificuldades encontradas por uma teoria jurídica que continua a recusar considerar a vontade dos agentes de *software*. No caso apresentado, parece-nos evidente que o agente de *software* (se for esse o caso) pode sim incorrer em erro. E mais, pode incorrer em erro por força de uma intervenção intencional de um outro agente de *software*. E pode não haver nenhum tipo de intervenção humana, em nenhum dos lados do negócio. Mas apenas agentes inteligentes de *software*, dotados de uma intencionalidade própria. E pode haver uma intenção, de um agente de *software*, de enganar outro agente de *software*, para conseguir um negócio mais vantajoso. Ou seja, parece que poderemos ter de encarar a possibilidade um comportamento de um agente de *software* ser determinado por uma actuação dolosa de outro agente de *software*.

de anulação do negócio⁵⁰, e o outro (chamado *dolus malus*)⁵¹, assente numa prática ou omissão⁵² que releva em termos de anulação do negócio⁵³. Poderá então um agente eletrónico actuar com “*dolus malus*”⁵⁴? Poderá o agente propositada e ilicitamente induzir ou manter outrem (que tanto pode ser outro agente eletrónico como um humano) em erro? Dado o acima referido sobre as características dos agentes e dada a capacidade destes procurarem as melhores estratégias para a prossecução dos seus objectivos, não se pode descartar a hipótese de o agente, eventualmente, actuar com propósito de enganar a contraparte (humana ou eletrónica), nomeadamente intencionalmente enganando esta ou até omitindo um dever de informação e, assim, dissimular um eventual erro da contraparte. Pense-se uma vez mais no exemplo dado por Giovanni Sartor, acima referido. Se o agente eletrónico vendedor se apercebe do erro do (agente) comprador – que, pensando tratar-se de ouro, compra um anel de prata a um preço correspondente a um anel de ouro – e, ainda assim vende o anel como se fosse de ouro, tentando apenas obter o melhor

⁵⁰ Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., pp. 647 e 648.

⁵¹ A este respeito, cfr. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 672.

⁵² Cfr. José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil e Teoria Geral*, cit., vol. II, p. 156: “A acção dolosa pode ser:

- positiva
- omissiva

No primeiro caso, o agente intervém para fazer cair outrem no erro; no segundo cala, não afastando o erro em que o declarante caiu.”

⁵³ Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 583: “...não constituem dolo ilícito, apesar de se tratar de um dolo no sentido geral, as sugestões ou artifícios usuais, considerados legítimos segundo as concepções dominantes no comércio jurídico, nem a dissimulação do erro quando nenhum dever de elucidar o declarante resulte da lei, de estipulação negocial ou das concepções dominantes no comércio jurídico”. É que, como a propósito refere Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 675: “As práticas do comércio, da promoção de negócios e do marketing, não passam sem artifícios, activos ou omissivos, que exaltem a excelência do negócio ou agucem na outra parte o apetite para a sua conclusão. Entre o embuste inadmissível e a boa técnica mercantil nem sempre a fronteira é clara”.

⁵⁴ A propósito do “*dolus malus*”, referia Luís Cunha Gonçalves, in *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil Português*, Coimbra Editora, 1931, vol. IV, p. 312: “...o *dolus malus*, o engano intencional realizado por sugestões ou afirmações mentirosas e aliciantes, e artifícios ou manobras fraudulentas, consistindo em disfarçar a realidade das cousas sob falsa aparência, ou em colocar a outra parte em condições de não dar fé, não ter consciência do que faz, subscreve ou aceita...”. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, cit., Tomo I, p. 836, referindo que: “De acordo com o esquema romano, o *dolus malus* consistia numa maquinação ou simulação tendente a conseguir de outrem uma declaração negocial que, de outro modo, não teria lugar”.

preço possível, poderemos estar perante um caso de vontade viciada pelo comportamento ou omissão do agente eletrónico vendedor⁵⁵. Claro que, em princípio – dado o acima referido sobre o facto de os agentes eletrónicos, à partida, serem assumidos como verídicos – parece que as possibilidades de declarações ou comportamentos dolosos por parte de um agente eletrónico serão bem mais raras do que as que ocorrem na contratação entre humanos; no entanto, a possibilidade da mentira, do embuste, do engano, existe também na contratação eletrónica entre agentes inteligentes.

4. Coacção moral

Outra possibilidade de viciação da vontade negocial é a que se prende com a figura da coacção moral⁵⁶. É o caso da vontade negocial se formar em resultado de uma ameaça ilícita do declaratório ou de terceiro, ameaça essa que condiciona decisivamente a vontade do declarante⁵⁷. Nestes casos, o declarante não só está consciente das circunstâncias e aspectos do negócio, como da declaração que faz e das consequências da mesma. Só que a sua vontade está viciada, já que o seu comportamento é induzido por uma ameaça ilícita⁵⁸. E a sua declaração é determinada pelo receio de um mal “de que o declarante foi ilicitamente ameaçado” (art. 255º nº1 C.C.). No entanto, há que ter em atenção o disposto no nº 3 do artigo 255º do C.C., que exclui do âmbito da coacção moral “a ameaça do exercício normal de um direito”⁵⁹ e o simples

⁵⁵ Questão a resolver é saber quais os comportamentos usuais no comércio eletrónico entre agentes que possam vir a ser aceites como *dolus bonus*. Mas, as regras usuais do comércio jurídico entre humanos acabarão certamente por ser incorporadas na Base de Conhecimento dos agentes eletrónicos.

⁵⁶ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 674; e Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 652.

⁵⁷ Cfr. Heinrich Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 585: “A coacção moral consiste numa pressão psicológica (*vis compulsiva*) que determina a vontade, de modo que falta ao coagido, à semelhança da vítima do dolo, liberdade exterior”. No entanto, atente-se na observação de Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 677: “O vício do negócio, no caso da coacção moral não é propriamente a coacção, mas antes o medo... A decisão negocial que é determinada ou extorquida por medo está viciada por falta de liberdade suficiente”.

⁵⁸ Cfr. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 586: “A ameaça que é dirigida ao declarante deve ser ilícita. A ilicitude pode referir-se ao fim prosseguido (p.ex., actos ilegais) ou ao meio empregue (*chantagem*). Mas também pode referir-se à falta de adequação entre o fim e o meio. Neste último caso, a ilicitude resulta da inadequação da relação meio-fim (*Mittel-Zweck-Verhältnis*), sendo o fim em si ilícito (p.ex., a ameaça com a denúncia de infracções fiscais para deste modo forçar a declaração negocial”.

⁵⁹ Cfr. Heinrich Ewald Hörster e Eva Sónia Moreira da Silva, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 653: “...o nº 3 do artigo 255º esclarece que não constitui uma coacção moral no sentido da lei a

“temor reverencial”⁶⁰. Relativamente à contratação entre agentes inteligentes será normal que estes tenham em conta as relações que entre si se estabelecem e eventuais situações em que a gratidão seja tida como um factor importante na decisão de negociar ou de concluir determinados negócios em determinadas condições. Parece-nos que a questão da gratidão entre agentes de *software*, por si só, deverá ser encarada aqui apenas como mais uma espécie de “temor reverencial” e, portanto, não relevará enquanto vício da vontade suscetível de desencadear a anulação do negócio. No entanto, já poderá considerar-se como declaração emitida sob coacção moral a declaração de um agente que tenha sofrido ameaças de outro agente, por exemplo, respeitantes à sua reputação no ambiente eletrónico. Esta será certamente uma situação enquadrável, por analogia, no âmbito do nº 2 do art. 255º do Código Civil. É que, se os declarantes humanos têm razões para se preocuparem com ataques à sua honra, também os declarantes eletrónicos inteligentes se preocuparão com a defesa da sua reputação. E qualquer tentativa de forçar uma declaração através de “chantagem”, ainda que sobre um agente eletrónico através de ameaças à sua reputação, deve ser considerada como geradora de verdadeiro vício de vontade, e portanto, susceptível de poder desencadear uma anulação do negócio⁶¹.

5. Incapacidade acidental

O artigo 257º do C.C. apresenta-nos uma situação particular de declaração emitida por quem, em determinado momento e por qualquer causa, se encontre “acidentalmente incapacitado de entender o sentido dela ou não tinha o livre exercício da sua vontade...”. Trata-se de uma situação tipo classicamente integrada

ameaça do exercício normal, o exercício adequado, de um direito (p. ex., a ameaça com uma ação judicial em caso de incumprimento”.

⁶⁰ O temor reverencial é “o temor de desagradar às pessoas a quem se deve submissão ou respeito”, cfr. Heinrich Hörster, *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 587.

⁶¹ Questão interessante será a da possível aplicação aqui do disposto no art. 256º C.C., relativamente a coacção exercida por terceiro e à exigência, neste caso, que “seja grave o mal e justificado o receio da sua consumação”. Como interpretar esta exigência face a ameaças proferidas por agentes eletrónicos relativamente a outros agentes eletrónicos? Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, in *Código Civil Anotado*, cit., anotação ao artigo 256º, referem que “Ficará ao critério do tribunal graduar a gravidade do mal e apreciar o fundamento do erro”. Mas como reagirá um Tribunal face a uma declaração emitida por um agente inteligente de *software* que é pressionado ou chantageado por outro agente eletrónico de *software*? De todo o modo, parece-nos que a comprovação de ameaças à reputação do agente eletrónico deve ser tida em conta como um mal (ou ameaça) grave, perante o qual o agente de *software* pode ter fundado receio de prejuízo ou lesão.

entre os vícios da vontade – e terá sido essa a opção do legislador português ao incluir este artigo 257º a seguir aos artigos que referem o erro-vício, o dolo e a coacção moral – mas que alguns autores consideram fora deste âmbito⁶². No entanto, sem querer desenvolver esta polémica doutrinal, mas porque reconhecemos que este ponto tem evidente interesse para a nossa análise relativa às declarações emitidas por agentes inteligentes de *software*, sempre diremos algo sobre esta questão. Tradicionalmente, a doutrina civilística inclui neste artigo os casos de anomalia psíquica e “quaisquer outros (embriaguês, estado hipnótico, etc.) que tirem ao declaratório o entendimento do acto que praticou ou o livre exercício da sua vontade”⁶³. Sendo certo que estados como a embriaguês ou a hipnose são estados possíveis num ser humano, mas já não num programa de *software*, será possível considerar a possibilidade de actos de agentes inteligentes de *software* poderem vir mais tarde a ser anulados com base em declaração emitida sob incapacidade acidental⁶⁴, nos termos do art. 257º? Pensamos que sim, embora haja que proceder eventualmente a uma aplicação analógica do preceito. Mas pense-se na situação já acima referida de uma negociação entre agentes eletrónicos em sessão ou ronda negocial, em que os valores apontados pelos agentes eletrónicos envolvidos fossem os seguintes:

Agente A propõe-se vender o bem X por 80
 Agente B oferece 0 € por X
 Agente A insiste no valor de 80
 Agente B oferece 387,99999

⁶² Cfr. Heinrich Ewald Hörster, in *A Parte Geral do Código Civil*, cit., p. 567. Cfr. ainda Carlos Alberto Mota Pinto, *Teoria Geral*, cit., p. 499, nota 671: “A chamada incapacidade acidental não é regulada pelo Código Civil na secção das incapacidades dado que não traduz uma condição permanente do sujeito. O Código inclui-a entre os casos de falta ou vício da vontade. Mas será rigorosamente uma falta (como as hipóteses previstas no artigo 246º) ou um vício (como o erro-vício, o dolo e a coacção moral)? O problema é destituído de interesse prático; logicamente parece que umas vezes será um caso de falta de vontade (muitas vezes mesmo uma falta de vontade de declaração), outras será um vício da vontade. De qualquer modo, o tratamento que lhe corresponde é sempre o do artigo 257º”.

⁶³ Cfr. Fernando Andrade Pires de Lima e João de Matos Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, cit., anotação ao artigo 257º. Cfr. ainda António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, cit., Tomo I, pp. 789-791, e que, relativamente aos requisitos da incapacidade acidental refere que “segundo um Acórdão do Supremo de 3 Maio 1971 – o primeiro que se ocupou da figura – a anulação por via do artigo 257º obedeceria a três requisitos:

- condições de não entender e querer;
- no momento da prática do acto;
- e sendo isso factio notório ou do conhecimento do declaratório”.

⁶⁴ Cfr. Pedro Pais de Vasconcelos e Pedro Leitão Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral*, cit., p. 676.

Agente A pede confirmação da oferta.
Agente B oferece 4.543,876555.
Agente A volta a pedir confirmação da oferta
Agente B declara “oferecer” 7.899.545,453678.
Agente A aceita.

Mediante esta sequência de ofertas e pedidos de confirmação, até à final aceitação por A, é fácil perceber que não existe qualquer coerência nas ofertas formuladas por B. Ou seja, é fácil descortinar que, nesta situação, o agente eletrónico B, por qualquer razão, pura e simplesmente “disparou” e desatou a enviar declarações absolutamente incoerentes. Parece-nos que se estará aqui perante uma situação em que o agente eletrónico B nem sequer estará em condições de entender o que se está a passar, nem em condições de entender aquilo que lhe está a ser proposto pelo agente eletrónico A. Na verdade, apesar de emitir declarações que formalmente referem valores possíveis, na verdade trata-se de valores incoerentes e absolutamente impossíveis para aquele negócio em concreto. Na verdade, por uma qualquer razão, falha eléctrica, acréscimo súbito das condições de humidade do *hardware*, ou qualquer falha ocorrida na plataforma em que o agente se movimenta, o agente de *software* passou a exhibir, momentaneamente, um comportamento negocial totalmente desconforme com aquilo que seria o seu comportamento normal, caso essa alteração no seu ambiente se não tivesse produzido. E de tão absurdo se torna este comportamento negocial, que não restam quaisquer dúvidas que o facto (a incapacidade) é notório, nos termos do art. 257º nr. 2 do C.C.⁶⁵.

6. Conclusões

A entrada dos agentes inteligentes de *software* nos circuitos do comércio eletrónico, provoca uma alteração de fundo nos esquemas da contratação: a partir de agora passamos a ter não apenas acordos transmitidos através de máquinas, não apenas declarações de vontade e acordos gerados e concluídos através de máquinas,

⁶⁵ Claro que aqui, estamos-nos a referir a negociação entre agentes inteligentes de *software* e, assim, também deveremos equacionar o que é que poderá constituir um facto notório para um agente de *software*. Mas creio que, no exemplo dado, não será demasiado ousado entendermos que o comportamento do agente B, acima referido, até para outro agente eletrónico constituirá um facto notório, ou um sinal evidente de que algo de errado se passa com o comportamento deste agente neste caso concreto.

mas acordos elaborados, concluídos, celebrados pelas próprias máquinas sem qualquer intervenção humana⁶⁶. Assim sendo, para além da vontade humana, haverá necessariamente que passar a contar também com a vontade destes entes eletrónicos, autónomos e providos de estados intencionais próprios. Pelo que parece que, pelo menos em teoria, deveremos equacionar a possibilidade de aplicar aos contratos celebrados entre agentes de *software*, as regras relativas à relevância dos vícios da vontade. Nesse sentido, procurámos analisar vários casos relativos a estas matérias, no sentido de indagar se, e em que medida, é ou não possível considerar tais vícios relativamente à contratação eletrónica inter-sistémica inteligente. E, sem prejuízo das inerentes dificuldades de determinação, em casos concretos, da real vontade dos programas (mas o mesmo se passa, em boa medida, relativamente à determinação da vontade e dos seus vícios no caso dos humanos), na verdade parece que será possível, em determinadas condições, considerar a vontade do *software* para efeito de anulação de contratos em casos de vícios de vontade do próprio programa de *software*. Seria, no entanto, conveniente que se procedesse a uma revisão da lei do comércio eletrónico que expressamente considerasse a participação de agentes inteligentes de *software* na contratação eletrónica e que atribuisse expressa legitimidade processual aos utilizadores de agentes de *software* para pedirem, nos termos gerais de direito civil, a anulação de negócios concluídos por intermédio de agentes de *software*.

⁶⁶ Cfr. Emily Weitzenboeck, “Electronic agents and the formation of contracts”, *International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 9, No. 3, pp. 204-234, 2001, Available at SSRN: <https://ssrn.com> (consultado 30 de Julho 2022).