

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO



**O DIREITO APLICÁVEL E A JURISDIÇÃO INTERNACIONALMENTE  
COMPETENTE NO COMÉRCIO ELETRÓNICO INTERNACIONAL – EM  
ESPECIAL O *BUSINESS TO BUSINESS***

**VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS SIMÕES**

MESTRADO EM DIREITO

ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO EMPRESARIAIS

LISBOA

2015

UNIVERSIDADE DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

**O DIREITO APLICÁVEL E A JURISDIÇÃO INTERNACIONALMENTE  
COMPETENTE NO COMÉRCIO ELETRÓNICO INTERNACIONAL – EM  
ESPECIAL O *BUSINESS TO BUSINESS***

**VÂNIA ALEXANDRA DOS SANTOS SIMÕES**

Dissertação apresentada como  
requisito para obtenção do grau de Mestre  
em Direito, orientada, pelo Professor Doutor  
Luís Pedro Rocha de Lima Pinheiro.

LISBOA

2015

Aos meus pais,  
Aos meus irmãos, Micaela e Gabriel,

## ÍNDICE GERAL

|  | <b>PÁGINA</b> |
|--|---------------|
| <b>INTRODUÇÃO</b>  | 1             |
| <br>   |               |
| <b>1 - O COMÉRCIO ELETRÓNICO</b>   |               |
| 1.1. Noções gerais sobre o comércio eletrónico                               | 4             |
| 1.2. Classificações de comércio eletrónico                                   | 6             |
| 1.2.1. O B2B ou <i>Business to Business</i>                                  | 8             |
| 1.2.2. O B2C ou <i>Business to Consumer</i>                                  | 10            |
| 1.2.3. O B2A ou <i>Business to Administration</i>                            | 10            |
| 1.2.4. O C2A ou <i>Consumer to Administration</i>                            | 10            |
| 1.2.5. O C2C ou <i>Consumer to Consumer</i>                                  | 10            |
| 1.3. Vantagens/Desvantagens associados ao modo de contratação                | 11            |
| 1.4. A formação do contrato eletrónico                                       | 14            |
| 1.4.1. Contratos concluídos via internet                                     | 15            |
| i) A contratação em linha  | 15            |
| ii) E-mails  | 16            |
| 1.4.2. Acordos EDI   | 18            |
| 1.5. A natureza dos contratos eletrónicos celebrados entre empresários       | 20            |
| <br>   |               |
| <b>2 – FONTES DE DIREITO APLICÁVEIS AO B2B</b>                               |               |
| 2.1. Fontes da União Europeia- A Diretiva 2000/31/CE                         | 23            |
| 2.2. Fontes Internas   |               |
| 2.2.1. A Lei do comércio eletrónico – O DL 07/2004                           | 28            |
| 2.2.2. O Documento Eletrónico & Assinatura Digital                           | 35            |
| 2.3. Instrumentos de harmonização internacional do Comércio Eletrónico – B2B | 40            |
| <br>   |               |
| <b>3 – DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS B2B</b>               |               |
| 3.1. Direito dos Conflitos Geral   |               |
| 3.1.1. O Regulamento Roma I  | 45            |
| i) Contratos celebrados com <i>profesio juris</i>                            | 47            |
| ii) Contratos celebrados sem escolha do direito aplicável ao contrato        | 52            |
| 3.1.2. Do âmbito espacial do DL07/2004                                       | 56            |
| 3.1.3. Os artigos 41º e 42º do Código Civil                                  | 62            |

|  |     |
|--|-----|
| 3.2.Direito dos Conflitos da Arbitragem Transnacional  |     |
| 3.2.1. Generalidades sobre a Arbitragem internacional na NLAV                                      | 64  |
| 3.2.2. O papel da <i>lex mercatoria</i> na arbitragem comercial internacional                      | 73  |
| 3.2.3. Do Direito Aplicável: regras processuais e mérito da causa                                  | 76  |
| 3.2.4. Da Arbitragem Eletrónica  | 78  |
| 3.2.5. Da Determinação do lugar da arbitragem <i>on-line</i>                                       | 80  |
| <br>   |     |
| <b>4 – JURISDIÇÃO INTERNACIONALMENTE COMPETENTE PARA OS CASOS DE B2B</b>                           |     |
| 4.1.Generalidades sobre a competência internacional  | 82  |
| 4.2. Determinação da jurisdição internacionalmente competente no Regulamento Bruxelas I <i>bis</i> | 84  |
| 4.3. A Competência Convencionada   |     |
| 4.3.1. A Competência Convencionada no Regulamento Bruxelas I <i>bis</i>                            | 93  |
| 4.3.2. A Convenção de Haia sobre os Acordos de eleição de foro                                     | 97  |
| 4.4. A competência internacional dos tribunais portugueses no NCPC                                 | 100 |
| <br>   |     |
| <b>CONCLUSÕES</b>  | 103 |

## **SIGLAS E DENOMINAÇÕES UTILIZADAS**

- A.A.A.-** AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION
- A.P.D.I.** - ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE DIREITO INTELECTUAL
- B2A-** BUSINESS TO ADMINISTRATION
- B2B-** BUSINESS TO BUSINESS
- B2C-** BUSINESS TO CONSUMER
- C2A-** CONSUMER TO ADMINISTRATION
- C2C-** CONSUMER TO CONSUMER
- CC-** CÓDIGO CIVIL
- CC.Br.-** CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO
- CCI-** CHAMBRE DU COMMERCE INTERNATIONAL
- CNPD-** COMISSÃO NACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS
- CNUDCI-** COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DIREITO COMERCIAL INTERNACIONAL
- CPC-** CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
- CRP-** CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA
- DL-** DECRETO-LEI
- EDI-** ELECTRONIC DATA INTERCHANGE
- L-**LEI
- LAB** – LEI DA ARBITRAGEM BRASILEIRA
- NLAV-** NOVA LEI DA ARBITRAGEM VOLUNTÁRIA
- OCDE-** ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÓMICO
- OMC-** ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO
- ONU-** ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
- R.R.I.-** REGULAMENTO ROMA I
- TJUE-** TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA
- UNIDROIT-** INSTITUTO INTERNACIONAL PARA A UNIFICAÇÃO DO DIREITO PRIVADO
- WEB-** WORLD WIDE WEB

## **MODO DE CITAR**

Nas notas de rodapé, as obras serão identificadas pelo nome do autor, título e página, encontrando-se a completa identificação das obras, na Bibliografia.

## **OBSERVAÇÕES**

A presente dissertação encontra-se atualizada à data da sua entrega e redigida ao abrigo do Novo Acordo ortográfico.

## AGRADECIMENTOS

Queria agradecer ao Professor Lima Pinheiro, pela orientação desta dissertação, que sempre se demonstrou disponível para me auxiliar.

Agradeço igualmente o contributo da Professora Márcia Correia Chagas e da Dr.<sup>a</sup> Williana Shirasu, da Universidade Federal do Ceará, instituição na qual fiz intercâmbio no 2º semestre do ano letivo 2014/2015.

Agradeço a todos aqueles que fizeram parte desta minha experiência académica internacional, que jamais esquecerei, pelo crescimento pessoal que me proporcionou. Um especial obrigado à minha amiga Laiana Coimbra e ao meu amigo Sidney Silveira que se demonstraram incansáveis na minha adaptação ao Brasil.

Importantes para a elaboração deste trabalho foram também a minha família e os meus amigos, que me apoiaram incondicionalmente nesta jornada de investigação.

## RESUMO

Numa era em que as novas tecnologias dominam o nosso quotidiano, insurge-se a necessidade de apreciar o seu impacto no Direito.

No âmbito empresarial/comercial, as novas tecnologias vieram «abolir» fronteiras entre Estados, levando à possibilidade de realizar negócios transnacionais, com uma facilidade e rapidez, como nunca antes vista. A internet apresenta-se assim como uma ferramenta de contratação internacional por excelência, permitindo não só a inovação no comércio internacional, como a multiplicação de contratos internacionais.

A internet, em especial, tem impacto nos mais variados ramos de direito, do ponto de vista substantivo, processual e internacionalprivatista.

Do ponto de vista substantivo, existem de facto, preceitos que se bastam com uma interpretação atualista. Porém, foi também necessário introduzir legislação específica para situações que não encontravam amparo legal. O mesmo se verifica na área processualista e internacionalprivatista.

O ordenamento jurídico português tem no seu teor as soluções para que o comércio eletrónico internacional se desenvolva com a necessária segurança jurídica. Do ponto de vista comunitário e internacional, existem variados instrumentos jurídicos no sentido de garantir a harmonização do comércio eletrónico entre empresários, mas também entre empresas e consumidores.

Assim, este trabalho propõe-se a averiguar as especificidades do regime substantivo, direito aplicável e jurisdição internacional, no comércio eletrónico na modalidade do *business to business*, ou seja, o comércio eletrónico entre empresas.

**Palavras-chave:** comércio eletrónico internacional; globalização económica e tecnológica; direito aplicável; fontes; jurisdição.

## ABSTRACT

In an age when the new technologies dominate our daily lives, it is crucial to take in account their impact on Law.

On business / trade scopes, the new technologies have come "to abolish" state borders, creating the possibility to carry out business across border in an ease and speed ways like never before. Quintessentially, the internet presents itself as an international acquisition tool which allows not only the innovation of international trade as well the proliferation of international agreements.

In particular, the internet has a substantive impact in various branches of law, mainly in procedural and international privatization scopes.

From a substantive point of view, there are in fact rules that are appropriate with an updated interpretation. However, it was also necessary to introduce specific precepts / legislations for situations that did not find legal support. The same is true in procedurals and international privatization areas.

The Portuguese legal system has in its content solutions for international e-commerce develops a necessary legal certainty in this area. On EU and international scopes, there are several legal instruments to ensure the harmonization of e-businesses as well between enterprises and consumers.

This work is proposed to determine the specifics of the substantive regime, applicable law and international jurisdiction on electronic trade in the e-business mode, in others words, in electronic trade between enterprises.

**Key words:** transnational e-commerce; economic and technological globalization; applicable law; sources; jurisdiction.

## INTRODUÇÃO

A internacionalização das empresas e o caráter internacional das transações comerciais são cada vez mais frequentes entre as empresas e justificam, por isso, uma maior atenção do Direito para regular este tipo de situações transnacionais.

O contributo da globalização para a expansão do comércio internacional é incontestável. A globalização é definida como um conjunto complexo e multidisciplinar de processos a vários níveis - económico, social, político, cultural<sup>1</sup> (entre outros).

Importa-nos aqui referir a globalização económica, que se traduz numa liberdade económica sem antecedentes e com uma inerente abertura de fronteiras, fruto dos regimes democráticos<sup>2</sup>.

Encontramo-nos atualmente na terceira era da globalização<sup>3</sup>, iniciada com o *boom* tecnológico<sup>4</sup>, onde o fator imaterial ganha proeminência e valor económico, emergindo a sociedade da informação.

A internet, conhecida como a «rede das redes», surgiu em 1969 através do Projeto ARPANET, da Agência ARPA, a serviço do governo Norte-americano, cuja finalidade se tratava de assegurar a confidencialidade das mensagens transmitidas para evitar riscos de um possível ataque nuclear, na época da segunda guerra mundial. A ARPANET foi evoluindo e conheceu outras denominações como DARPA internet, ficando finalmente conhecida como internet.<sup>5</sup>

Os empresários começaram por iniciar-se no comércio eletrónico nos anos 70 do século passado. Foi também nessa década que os mercados financeiros foram desenvolvendo as ferramentas para concretizar as transferências eletrónicas bancárias. O *e-commerce*, na perspetiva dos cibernautas, começou por surgir associado aos cartões de crédito e débito e ao *world wide web* (*web*) nos anos 90<sup>6</sup>, do século XX

---

<sup>1</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 38.

<sup>2</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 38.

<sup>3</sup>Terão impulsionado este fenómeno: a queda do muro de Berlim, o desenvolvimento de *softwares*, da *world wide web* e variados fenómenos empresariais (*outsourcing*, *off shoring* e outros).

<sup>4</sup>A primeira era da globalização ocorreu com os Descobrimentos no século XV, a segunda com a Revolução Industrial, associada ao Império Britânico, que viria a ser interrompida pelas grandes guerras mundiais. Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 39

<sup>5</sup>Tito Ballarino, *Internet nel mondo della legge*, página 18

<sup>6</sup>*World wide web*, ou, abreviadamente *web* é o serviço de internet mais importante. Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, Página 17

As proporções da atual globalização económica não seriam as mesmas sem os avanços tecnológicos. A internet (*Interconnected networks*) apresenta-se, assim, como um importante fator de globalização, um veículo de informação e negociação em tempo real com repercussões à escala mundial.<sup>7</sup>

Os avanços tecnológicos (globalização tecnológica) vem impulsionar a reinvenção do mercado e o surgimento de novos modelos de negócios e novos modos de contratar, como a negociação via eletrónica<sup>8</sup>. Este modo de contratação apresenta-se como uma alternativa ao modelo de contratação clássico - rígido, uniforme, estereotipado - resumindo-se à proposta e à aceitação.

A internet vem permitir a internacionalização das empresas, das suas vendas, e o incremento de operações transfronteiriças, contribuindo para a formação de capitais transnacionais.<sup>9</sup> A internet assume-se assim como uma «nova rota comercial».

Cada vez mais a internet apresenta um potencial comercial. A maior parte das empresas tem atualmente um *site*, um *e-mail* comercial ou qualquer outra forma de interação via eletrónica para com os seus clientes/parceiros.

A era digital trouxe consigo questões a serem ponderadas no campo jurídico. A globalização teve impacto em conceitos basilares do Direito, mas também em variados preceitos jurídicos.

Com as atuais facilidades de acesso à internet, muitas vezes, os contratos eletrónicos têm carácter internacional, pelo facto de estarem conexos com mais do que uma ordem jurídica.

A globalização surtiu também efeitos negativos no campo jurídico, resultante da ausência de legislação internacional harmonizada nesta matéria, o que se traduz na insegurança jurídica por partes dos seus utilizadores.

A presente dissertação dividir-se-á em quatro partes. A primeira parte será um capítulo de contextualização do tema – a contratação eletrónica. A segunda parte terá como objetivo a exposição das fontes de direito respeitantes ao comércio eletrónico, na modalidade do *business to business*, quer nacionais, quer internacionais. A terceira parte versará sobre o direito dos conflitos e da arbitragem nos contratos eletrónicos celebrados entre empresários<sup>10</sup>, e, por fim o quarto capítulo dedicar-se-á à jurisdição internacionalmente competente.

---

<sup>7</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 9

<sup>8</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 3

<sup>9</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 3

<sup>10</sup>Expressão equivalente ao *E-business* na Língua Portuguesa.

Ao abordar na sua parte geral a temática da contratação eletrónica e as respetivas fontes, não deixarão de ser levantadas as questões pertinentes relativas à matéria, advindas das especificidades do comércio eletrónico, e que são essenciais para a plena compreensão da temática sobre a qual iremos discorrer.

Com o desenvolver deste tema, iremos necessariamente averiguar o impacto das novas tecnologias nos contratos internacionais, concluindo pela independência (e portanto com um diferente *modus operandi*) ou não do comércio eletrónico face ao comércio tradicional.

Assim, este trabalho irá imprescindivelmente debater se face aos avanços das novas tecnologias, é defensável a existência da *lex electronica* no âmbito do comércio internacional. Se sim, em que circunstâncias?

A presente dissertação não abrange os aspetos jurídicos da internet no âmbito criminal, consumista, administrativo ou fiscal. De fora ficam ainda a responsabilidade contratual e extracontratual, ainda que façamos breves alusões às mesmas, assim como as questões de propriedade intelectual e publicitárias.

Um dos grandes obstáculos à determinação do direito aplicável e da jurisdição competente, advém da proliferação dos elementos de conexão plurilocalizados, como também da falta deles – quando se trate da difícil determinação da localização geográfica das partes por exemplo.

No plano do direito aplicável, impõe-se a necessidade de averiguar qual a lei aplicável ao contrato eletrónico transnacional (na modalidade B2B) ou da validade da escolha feita pelas partes, ainda que em sede de arbitragem. Não poderíamos deixar de abordar a questão da arbitragem eletrónica.

No que respeita à jurisdição internacional não iremos analisar a questão do reconhecimento e execução de sentenças e iremos centrar-nos nos principais instrumentos de determinação da jurisdição internacionalmente competente, o Regulamento de Bruxelas nº1215/2012, o CPC e a Convenção de Haia sobre os Acordos de Eleição de Foro.

## 1.0 COMÉRCIO ELETRÓNICO

### 1.1. Noções gerais sobre o comércio eletrónico

«Ato de realizar negócios por via eletrónica»<sup>11</sup>. «É um processo de contratação no qual as declarações de vontade dos contraentes são produzidas e transmitidas por meios informáticos.»<sup>12</sup>. «Contrato eletrónico é aquele que é celebrado exclusivamente por via eletrónica, inclusive na sua conclusão. Trata-se de uma modalidade de contrato à distância<sup>13</sup> (...)»<sup>14</sup>.

Muitas outras definições poderiam aqui ser apresentadas. Com base nas noções apresentadas ressalta a diferença entre o negócio eletrónico e o negócio «tradicional»<sup>15</sup>: o modo de interação entre as partes, que ocorre via eletrónica, firmando-se através deste meio, o compromisso, prescindindo-se da presença física das partes.

A Resolução 94/99 do Conselho de Ministros - Documento Orientador da Iniciativa Nacional para o Comércio eletrónico - revela que são tidas como comércio eletrónico todas as transações processadas e transmitidas via eletrónica incluindo som, texto ou imagem, efetuadas quer por pessoas singulares quer por pessoas coletivas.

A noção de comércio eletrónico esplanada no Documento Orientador tem por base a noção apresentada nas recomendações da OCDE - “negócios que ocorrem com recurso a redes de computadores que utilizam protocolos livres, estabelecidos através de padrões abertos de definições de processos, como a Internet”.

Desta última noção é possível extrair três requisitos para a sua definição: a transação<sup>16</sup>, a aplicação<sup>17</sup> e a rede de comunicação eletrónica<sup>18</sup>. O conceito em causa reveste alguma elasticidade. As empresas têm interesse em que o comércio se resuma à transação. Já o legislador irá tendencialmente alargar o conceito de comércio eletrónico, por forma a abranger nele o máximo de situações e agentes possíveis.<sup>19</sup>

---

<sup>11</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 15

<sup>12</sup>José Engrácia Antunes, Os Contratos Comerciais: noções fundamentais, Página 100

<sup>13</sup>Contrato à distância é aquele que é concluído sem que as partes estejam simultaneamente presentes ou fisicamente presentes.

<sup>14</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 104

<sup>15</sup>Utilizaremos esta expressão como sendo equivalente ao negócio presencial.

<sup>16</sup>No que se respeita à transação, distinguem-se duas aceções. Numa aceção ampla, podemos incluir os variados setores económicos, e, numa aceção restrita será de considerar apenas o comércio de retalho.

<sup>17</sup>A *web* e o EDI, que abordaremos de seguida, estão entre as principais aplicações utilizadas no âmbito do *e-business*.

<sup>18</sup>A rede pode ser aberta ou fechada, sendo um exemplo de rede aberta – a internet, e de rede fechada- o EDI.

<sup>19</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, páginas 133,134,135

Dário Moura Vicente propõe para o comércio eletrônico uma noção ampla, que não se limita aos atos de comércio, mas todas as transações concluídas e executadas com recurso ao processamento e à transmissão de dados por meios eletrônicos.<sup>20</sup>

Não se deve confundir o contrato eletrônico com o contrato informático. Os contratos informáticos respeitam à prestação de um serviço tecnológico. São exemplos de contratos informáticos a prestação de um serviço de análise de risco, a instalação de um *Firewall*, a contratação de um *link*, as atividades de desenvolvimento de *softwares*, contratos de licenças<sup>21</sup>, entre outros. Nada impede que um contrato seja simultaneamente eletrônico e informático.

Os sujeitos da relação contratual eletrônica são o prestador de serviços da sociedade de informação<sup>22</sup> e o destinatário do pedido individual<sup>23</sup> - que se pode tratar de uma pessoa singular ou coletiva. No nosso caso, o *business to business*, tratar-se-á de uma pessoa coletiva.

Os serviços da sociedade da informação vêm definidos no artigo 3º nº1 do DL 07/2004<sup>24</sup> : «serviço prestado à distância por via eletrônica no âmbito de uma atividade económica, na sequência do pedido individual do destinatário». Este artigo advindo da transposição da Diretiva 2000/31/CE, permite identificar os elementos caracterizadores do contrato eletrônico, sendo eles: a distância das partes contratantes, a utilização de uma qualquer via eletrônica para a veiculação do contrato, a remuneração ou a sua inserção no âmbito de uma atividade económica.

---

<sup>20</sup>Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrônico, Página 145. A noção apresentada pelo autor será aqui adotada para efeitos da presente dissertação.

<sup>21</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, páginas 247,247

<sup>22</sup>A noção de prestador de serviços consta no artigo 2º alínea b da Diretiva 00/31/CE, referindo que prestador de serviços da sociedade da informação é qualquer pessoa singular ou coletiva, que preste um serviço no âmbito da sociedade da informação.

<sup>23</sup>Considerando 20 da diretiva 2000/31/CE: A definição de "destinatário de um serviço" abrange todos os tipos de utilização dos serviços da sociedade da informação, tanto por pessoas que prestem informações na internet como por pessoas que procurem informações na internet por razões privadas ou profissionais.

<sup>24</sup>A Diretiva relativa ao comércio eletrônico 00/31/CE remete no que se refere à noção de serviço da sociedade da informação para a Diretiva 98/48/CE: Artigo 1º nº 2. «Serviço»: qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrônica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços. Para efeitos da presente definição, entende-se por: - "à distância": um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes,- "por via eletrônica": um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrônicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos,- "mediante pedido individual de um destinatário de serviços": um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

## 1.2. Classificações de Comércio Eletrónico<sup>25</sup>

No que respeita à transação, segundo um critério objetivo, o comércio eletrónico pode desdobrar-se em eletronicamente assistido (indireto) ou em comércio eletrónico direto.

O comércio eletrónico direto traduz-se na encomenda, pagamento e entrega via eletrónica dos produtos ou serviços. A transação dá-se sem interrupção ou quaisquer tipo de barreiras físicas, e envolve muitas vezes bens de propriedade intelectual, suscetíveis de serem transmitidos em rede. No comércio eletrónico indireto ocorre a encomenda eletrónica de produtos corpóreos que são entregues fisicamente através de canais de distribuição.<sup>26</sup>

A propósito desta distinção cabe-nos abordar o impacto que esta pode ter na determinação dos elementos de conexão do contrato. O contrato eletrónico indireto, concluído *off-line* não suscita dificuldades acerca do local de execução da obrigação. Já no contrato eletrónico direto poderão surgir dificuldades acerca da determinação do lugar de execução da obrigação, que pode não ser, de fácil determinação.

Dentro dos contratos eletrónicos concluídos *on-line*, podemos distinguir dois tipos: *pull* e *push*. Na modalidade *pull*, o adquirente extrai o bem ou serviço através da plataforma ou canal. Na modalidade *push*, o fornecedor envia o bem ou serviço, por *e-mail* ou com recurso a canais de distribuição. Nesta última modalidade, o lugar da execução da obrigação poderá diferir de lugar do pedido. Por motivos de segurança jurídica presume-se que o local da execução coincide com o servidor<sup>27</sup>.

De distinguir ainda, segundo um critério temporal (momento da conclusão do contrato), o negócio entre presentes, sendo que a pessoa presente é aquela que pode de imediato aceitar as condições negociais, como é caso das plataformas *on-line* ou em que as partes estejam *on-line* simultaneamente, existindo capacidade de resposta em tempo real. Já no que respeita aos *e-mails* ou quando as partes não estiverem simultaneamente *on-line* será o negócio considerado como sendo realizado entre ausentes. Esta distinção releva para efeitos de fixação do momento de celebração do contrato.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup>Classificação nossa;

<sup>26</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 16 e 17.

<sup>27</sup>Paolo Cerina, *I problemi della legge applicabile e della giurisdizione*, página 430. Também o TJUE se pronunciou neste sentido.

<sup>28</sup>Paula Forgioni, Apontamentos sobre Aspetos Jurídicos do *E-Commerce*, página 73

O momento de celebração do contrato<sup>29</sup>, quanto estejam em causa comunicações *on-line* dá-se com a aceitação imediata da proposta, formando-se logo aí o contrato. Se o negócio for realizado entre ausentes, há que considerar as teorias clássicas quanto à determinação do momento da celebração do contrato, ficando assim ao critério do ordenamento jurídico aplicável, o momento da celebração do contrato. São elas a teoria da exteriorização, da expedição, da receção e do conhecimento.<sup>30</sup>

A teoria da exteriorização dá por celebrado o contrato com a simples aceitação da proposta. A teoria da expedição exige na sequência da teoria anterior que se envie a aceitação. A teoria da receção por sua vez, dá por concluído o contrato quando a mensagem chega ao destinatário, ou seja, quando este detém a possibilidade de aceder ao conteúdo da mesma. Por fim, a teoria do conhecimento verifica-se quando o destinatário se encontra informado da aceitação.<sup>31</sup>

A maioria das legislações europeias e os instrumentos de unificação/regulação internacionais vão no sentido de considerar a teoria da receção como válida para a conclusão do contrato. Neste sentido, o artigo 1326º do *Codice Civile* Italiano, a Convenção de Viena sobre a compra e venda de mercadorias - artigo 24º, o artigo 15º da Lei-Modelo da CNUDCI (1996) e ainda o artigo 11º da Diretiva sobre Comércio eletrónico.<sup>32</sup>

A Diretiva sobre o comércio eletrónico (2000/31/CE) é omissa quanto ao momento de celebração do contrato, na medida em que este aspeto tem que ver com o direito civil de cada um dos Estados-Membros, que a Diretiva não se propõe a modificar.

Em Portugal, optou-se pelo modelo do aviso de receção, por forma a assegurar a confirmação e efetividade da vontade das partes.<sup>33</sup> O artigo 32/2º do DL07/2004 vem determinar que o aviso de receção não determina a conclusão do contrato, basta a possibilidade de acesso à mensagem, não relevando para o efeito o conhecimento do destinatário.

---

<sup>29</sup> «O momento de fixação da conclusão do contrato importa para variadas questões como aferir da validade temporal para efeitos de revogação de uma oferta (...)», - Carlos Rogel Vide, *En torno del momento y lugar de perfección de los contratos concluidos via internet*, página 60,61. (Tradução nossa).

<sup>30</sup> Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, página 117

<sup>31</sup> Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, página 117,118

<sup>32</sup> Emilio Tosi, *I problemi Giuridici di Internet*, página 30

<sup>33</sup> Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e de Planeamento, Lei do Comércio Eletrónico Anotada, página 18

Ainda de referir, o critério sistemático que consiste na classificação consoante o tipo de aplicação utilizado, como já referimos, sendo as aplicações mais comuns, a internet e o EDI.

Por último, o critério subjetivo organiza as transações eletrónicas em função da natureza dos agentes envolvidos – empresários/pessoas coletivas, administração pública e consumidores.

É em torno deste critério subjetivo que iremos construir o presente trabalho, na modalidade do *business to business*.

### **1.2.1. O B2B ou *Business to Business***

O B2B resume-se às transações eletrónicas entre empresas e representa cerca de 90% do comércio eletrónico em Portugal e 80% do volume de comércio eletrónico mundial.<sup>34</sup> No âmbito do *e-business* encontramos relações contratuais duradouras e formais, envolvendo um grande volume de transações e de fundos monetários.<sup>35</sup>

O *business to business* tem servido essencialmente para as empresas fazerem compras e vendas. As grandes empresas são as que mais aderem a este modo de contratação. Mesmo com o tendencial crescimento do modelo, ainda representam um pequeno vetor das transações empresariais efetuadas em Portugal, comparativamente com a média europeia. As pequenas e médias empresas registam ainda uma adesão pouco significativa à modalidade de contratação<sup>36</sup>.

O *E-business*, sub-modalidade de comércio eletrónico, que aqui será abordada, refere-se a «(...)Todas as aplicações e os processos que permitem a uma empresa realizar uma transação de negócios. Além de englobar o comércio eletrónico, o *e-business* inclui atividades de contato e de retaguarda que formam o mecanismo principal do negócio moderno. Assim, o *E-business* não trata apenas de transações de comércio eletrónico ou de compras e vendas pela internet. É uma estratégia global de redefinição dos antigos modelos de negócios, com o auxílio de tecnologia, para maximizar o valor do cliente e dos lucros.»<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 20

<sup>35</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 142

<sup>36</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, Página 31,32

<sup>37</sup>Pedro Toledo, Análise Geográfica do Comércio Eletrónico: notas preliminares, citando ROBISON; KALAKOTA disponível em <http://www.observatorium.ig.ufu.br/pdfs/5edicao/n15/06.pdf> acesso em 15 de Dezembro 2014

As plataformas eletrónicas de B2B desdobram-se em três grandes áreas:

- *E-marketplace*: plataforma eletrónica onde as empresas estabelecem laços comerciais entre si. Esta plataforma dinamiza a interação entre empresas compradoras e empresas vendedoras. Em Portugal, as estatísticas provam que as plataformas atraem mais compradores do que vendedores, sendo que entre estes vendedores destacam-se as empresas de grande dimensão, com maiores *stocks* de fornecedores, algo que dificulta as pequenas e médias empresas enveredarem nestas plataformas<sup>38</sup>.

Os B2B *markets* são mercados a que apenas as empresas têm acesso.<sup>39</sup> Os mercados em causa assumem o *butterfly model*, com os compradores de um lado e os vendedores do outro.<sup>40</sup> Pode o mercado abranger todo o tipo de serviços e produtos (mercado horizontal) ou versar setores específicos (mercado vertical).

Os serviços disponibilizados nestes mercados podem passar pelos serviços de *pinboards* - compra e venda de produtos, sendo que o procedimento contratual pode ocorrer dentro ou fora da plataforma, consoante a vontade das partes ou pelos serviços de *exchanges*- com um sistema de emparelhamento das necessidades de venda com as necessidades de compra/leilões ou catálogos<sup>41</sup>.

-*E-procurement*: esta plataforma destina-se a otimizar a cadeia de fornecimento em termos de tempo e custo, traduzindo-se numa plataforma de aprovisionamento que permite a interação da empresa com os seus fornecedores.<sup>42</sup>

-*E-distribution*: trata-se de uma plataforma de integração empresarial para empresas com distribuidores, filiais e representantes, possibilitando uma variedade de tarefas interativas no seio empresarial.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 20

<sup>39</sup>Paula Costa e Silva, A contratação eletrónica entre empresas: os B2B E-markets, página 459

<sup>40</sup>Paula Costa e Silva, A contratação eletrónica entre empresas: os B2B E-markets, página 465

<sup>41</sup>Paula Costa e Silva, A contratação eletrónica entre empresas: os B2B E-markets, página,466

<sup>42</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 20

<sup>43</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 20

### **1.2.2. O B2C ou *Business to Consumer***

O *business to consumer* trata-se do comércio eletrónico realizado entre empresas e consumidores finais, os cibernautas, através de *sites*, lojas virtuais e outros mecanismos/plataformas de compras. Os cibernautas são consumidores mais informados, esclarecidos e ponderados que o habitual (comércio tradicional)<sup>44</sup>. Estão em causa transações ocasionais, dominando neste âmbito a venda a retalho.<sup>45</sup>

### **1.2.3. O B2A ou *Business to Administration***

O *business to administration* é uma modalidade recentemente desenvolvida e que teve um crescimento exponencial, através da plataforma *e-government*, abarcando as comunicações empresa/Administração Pública.<sup>46</sup>

### **1.2.4. O C2A ou *Consumer to Administration***

Semelhante à modalidade anteriormente apresentada, diferindo o agente que interage com a Administração Pública, neste caso, os particulares/cidadãos.<sup>47</sup>

O C2A e o B2A expressam a crescente melhoria da qualidade dos serviços públicos e a sua respetiva transparência conseguida através da modernização dos serviços de atendimento, que se traduzem em poupanças de tempo e na simplificação da relação Administração/ particulares, Administração/empresas, ao prescindir -se muitas vezes, o atendimento pessoal, através destas plataformas.<sup>48</sup>

### **1.2.5. C2C ou *Consumer to Consumer***

Refere-se às transações eletrónicas entre consumidores através de *sites* e plataformas para o efeito. É recorrente a troca e venda de bens neste âmbito.<sup>49</sup>

---

<sup>44</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 21

<sup>45</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 142

<sup>46</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 21. Nomeadamente: portal das finanças, segurança social direta, net empregos, registos *on-line* (predial, comercial), entre outros.

<sup>47</sup>Acresce aos exemplos anteriormente referidos, o portal de saúde e da educação.

<sup>48</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 22

<sup>49</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 145

### 1.3. Vantagens/ Desvantagens associadas ao modo de contratação

O comércio eletrónico possibilita às empresas atingir um mercado à escala global através de *sites*, lojas virtuais, plataformas que implicam um pequeno investimento e um retorno significativo, favorecendo-se assim a competitividade, a produtividade e a qualidade dos serviços e produtos, na medida em que potenciam a redução de custos e se aligeiram as cadeias distributivas.

As plataformas de *e-commerce* representam uma estratégia de internacionalização sem que haja uma deslocação física dos seus representantes. As empresas realçam ainda como vantagem a velocidade e a simplificação das tarefas. A maior vantagem deste modo de contratação é a quebra de tempo e espaço subjacente.<sup>50</sup>

Para além da redução de custos, a internet permite uma maior transparência no processo de compra, a prestação de um serviço continuado e a ultrapassagem de obstáculos comerciais e aduaneiros.<sup>51</sup> A *web* permite, assim, negociações globais, de baixo custo e de fácil acesso.<sup>52</sup>

Com este modo de contratação, é natural que surjam novas empresas e novos serviços decorrentes das oportunidades que este modo de contratação oferece, veja-se por exemplo os serviços permanentes operacionais de apoio/atendimento 24 horas/dia subjacentes, que traduzem a máxima «*from anywhere, at anytime*».<sup>53</sup>

Porém, a Internet tem vindo a demonstrar-se cada vez mais um fenómeno complexo, não havendo nenhuma entidade fiscalizadora específica que controle efetivamente o seu funcionamento.<sup>54</sup>

Os cibernautas apontam como principais obstáculos/problemas neste modo de contratação, o receio quanto à proteção dos seus dados pessoais<sup>55</sup>, a segurança nas transações, a incerteza dos pagamentos e das entregas, como ainda a necessidade de uma

---

<sup>50</sup>Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 42

<sup>51</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, Página 5

<sup>52</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 19

<sup>53</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 83

<sup>54</sup> *Law & Internet, A framework for electronic commerce*, página 1 e 3. Neste capítulo, desenvolvido por Andrew Terret e Iain Monaghan, os autores salientam que a internet é a primeira instituição internacional sem governo. Neste sentido, José Oliveira Ascensão: «A internet e as redes digitais são essencialmente uma nova área descentralizada que nenhum operador e nenhum Estado pode controlar completamente (...)» página 117, in Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio

<sup>55</sup> Segundo a Diretiva 95/46/CE, artigo 2º alínea a, «Dados pessoais», qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;

certificação credível.<sup>56</sup>

No que respeita à proteção de dados, a internet é uma «poderosa arma» para desvendar aspetos da vida pessoal dos seus utilizadores<sup>57</sup> tendo em conta a capacidade de registo e armazenamento de informação dos equipamentos eletrónicos.

Existem no nosso ordenamento jurídico duas vias de tutela dos dados pessoais: a via administrativa, através da CNPD<sup>58</sup>, entidade independente que procede à fiscalização do tratamento dos dados pessoais e pela via normativa, nomeadamente, através do artigo 35º da CRP<sup>59</sup> e da Lei da Proteção de Dados, DL 67/98, correspondente à transposição da Diretiva 95/46/CE. Ainda de referir o DL41/2004, de 18 de Agosto, que rege a proteção da privacidade nas comunicações eletrónicas, sendo que, a L 67/98 não esgota a regulamentação relativa aos dados pessoais.<sup>60</sup> Nesta matéria, a Diretiva 2006/24/CE impõe a necessidade de conservação de dados pessoais para efeitos de averiguação de crimes.<sup>61</sup>

O tratamento de dados<sup>62</sup> deve ter subjacente um fundamento legal que conste dos artigos 6º e 7º do DL 67/98.<sup>63</sup> Deve ainda obedecer a princípios como a transparência, a adequação, a exatidão, a pertinência, a licitude, a lealdade, e outros expressos no artigo 5º do DL 67/98. O artigo 24º da referida Lei impõe um dever às entidades públicas e privadas de colaborar com a CNPD neste âmbito.

Como o presente trabalho versa sobre o comércio eletrónico entre empresas, será pertinente referir que também as pessoas coletivas são detentoras de direitos de personalidade (compatíveis com a sua natureza), e conseqüentemente, de dados pessoais<sup>64</sup>,

---

<sup>56</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 25

<sup>57</sup>Fala-se a este propósito do direito à autodeterminação informativa (« novo direito de personalidade ou uma reinterpretação do direito à privacidade traduz-se na faculdade de as pessoas decidirem da divulgação dos seus dados pessoais. «(..) pretende evitar que o individuo se torne um simples objeto de informação, garantindo-lhe o domínio sobre os seus próprios dados ao permitir-lhe determinar o que podem (e até onde podem) os outros conhecer a seu respeito.» Catarina Sarmento e Castro, Privacidade e proteção de dados pessoais em rede, página 93, 94.

<sup>58</sup>Nos termos do artigo 35 nº 2 da CRP. A CNPD tem funções consultivas, de investigação e de decisão. As entidades que necessitem de proceder ao tratamento de dados, não o podem fazer, sem antes notificar a CNPD.

<sup>59</sup>A CRP distingue neste preceito os dados pessoais sensíveis dos restantes dados pessoais. São entendidos como dados sensíveis, dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica. Também a Diretiva refere esta distinção no seu artigo 8º nº 1 e 7º e a L 67/98 no seu artigo 7º nº 1.

<sup>60</sup>Catarina Sarmento e Castro, Privacidade e proteção de dados pessoais em rede, página 94

<sup>61</sup>Catarina Sarmento e Castro, Privacidade e proteção de dados pessoais em rede, página 91

<sup>62</sup>A noção de tratamento de dados é-nos dada pelo artigo 3º alínea b da L67/98. Também relevante no âmbito do tratamento de dados a noção de consentimento do titular dos dados, apresentada no artigo 3º alínea h da mesma lei.

<sup>63</sup>Não iremos aqui abordar a problemática dos *cookies* e o seu contributo para a memorização de dados pessoais na internet, bem como a questão dos *metatags*, *spyware* e *clickstreams*.

<sup>64</sup>Assiste ao detentor de dados pessoais os seguintes direitos: o direito à informação- artigo 10º, o direito à curiosidade (questionar um entidade da existência de dados seus na suas bases), direito de acesso aos

tendo a este propósito a CNPD emitido um parecer reafirmando tal facto, Parecer 18/2000, de 5 de Maio.

Com a internet surgem novas questões a resolver no campo jurídico-penal sobre as quais não nos ocuparemos, mas que ainda assim merecem a nossa chamada de atenção. São elas a difamação, o *phishing* e outros variados problemas na esfera penal, denominados de cibercriminalidade. São ainda frequentes no ciberespaço atentados a direitos como a imagem, o bom nome, a intimidade, a integridade moral, a quebra do sigilo de correspondência, o direito à informação e a liberdade de expressão.<sup>65</sup> O *spam* (as comunicações não solicitadas) está entre os problemas, no âmbito comercial<sup>66</sup>, que dificilmente consegue ser controlado.

Com todo o potencial que a contratação eletrónica apresenta, as legislações (nacional e internacional) ainda se apresentam insuficientes para os problemas adjacentes. O DL 07/2004 apresenta-se minimalista neste aspeto (como veremos no capítulo II).

---

dados sem restrições- artigo 11º, direito de oposição - artigo 12º, direito de retificação/atualização, direito ao sigilo – artigo 17º e direito ao esquecimento.

<sup>65</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 191

<sup>66</sup>O *spam* representa uma técnica de *marketing* direto com baixo custo para as empresas. No âmbito do *spam* foi adotado pela diretiva o modelo *opt-in*, em que para receber a comunicação, o recetor deu previamente o seu consentimento, ao contrário das SMS e MMS que seguem o modelo *opt-out* (marketing em geral).

#### 1.4. A formação do contrato eletrónico

A contratação eletrónica tem por base a troca de declarações negociais através de redes informáticas. Os requisitos - objetivos - licitude, possibilidade, determinabilidade, subjetivos – a capacidade e o consentimento, e formais, para a celebração do contrato via eletrónica coincidem com os requisitos dos contratos tradicionais, ou melhor, mantêm-se inalterados.

Referem-se a este propósito dois princípios<sup>67</sup>: o princípio da neutralidade das normas: os ordenamentos jurídicos são indiferentes ao modo de conclusão do contrato, ou seja, as normas são neutras ao ambiente digital, e, - o princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos - os tipos contratuais mantêm a sua essência, mesmo que realizados via eletrónica, e conseqüentemente o seu regime legal.

A aplicação das normas de direito privado pré-existentes aos meios de comunicação não se revelam, por vezes, suficientes para regular o comércio eletrónico com a devida segurança jurídica, tendo este modo de contratar feições próprias que iremos expor de seguida.

O negócio eletrónico desenvolve-se de modo semelhante ao negócio tradicional, independentemente da modalidade ou classificação de comércio eletrónico, e podem resumir nas seguintes etapas<sup>68</sup>:

Recolha de informações ► Contactos ► Negociação ► Compromisso ► Pagamento<sup>69</sup> ► Entrega<sup>70</sup>

No que respeita à formação do contrato devemos ter em conta a aplicação utilizada, sendo as mais comuns, o EDI e a internet. Assim, temos como contratos eletrónicos - os contratos *clip wrap* (contratação em linha), os contratos concluídos com recurso às plataformas *on-line* de negociação referidas em 1.2. (remissão) e os concluídos por *e-mail*.

---

<sup>67</sup>Alexandra Amaral, Contratos Eletrónicos no direito civil brasileiro, página 23 e 24. Não há no Brasil uma legislação específica que regule o comércio eletrónico. A conclusão do contrato dá-se nos termos do artigo 429º do CC.Br. (negócio ser entre presentes) ou nos termos do artigo 434º do CC.Br. (negócios entre ausentes), sendo que o lugar de conclusão se encontra no artigo 435º do CC.Br. (reporta-se ao lugar da proposição independentemente de o negócio ser realizado entre ausentes ou presentes).

<sup>68</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 16

<sup>69</sup>Como meios de pagamento eletrónicos, em sentido restrito podemos referir o dinheiro eletrónico, em que a transferência de fundos opera através da internet. Em sentido amplo, os pagamentos eletrónicos podem abarcar os cartões de crédito, de débito e ainda as transferências. Rita Calçada Pires, Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades, página 457.

<sup>70</sup>A entrega difere consoante esteja em causa um bem tangível ou um bem intangível.

### 1.4.1. Contratos concluídos via internet

**i) A contratação em linha** - É possível a contratação em linha entre empresários, são os designados contratos *clip wrap*, que consistem na aceitação de termos e condições de comercialização de uma proposta, através do consentimento expresso por um clique de rato.

No processo de aceitação deve a parte aderente poder abandonar o processo a qualquer momento. Quando concluído o contrato, dá-se o respetivo registo junto das partes, correspondendo à sua formalização escrita do mesmo.<sup>71</sup>

Existem algumas controvérsias doutrinárias acerca da natureza da proposta que conste num *site* de internet: tratar-se-á de uma proposta ou de um convite a contratar? Depende da forma de apresentação da proposta no *site*, do conteúdo da informação disponibilizada pelo prestador de serviços.

Para efeitos de classificação das condições negociais como convite a contratar ou proposta, deve recorrer-se à norma de conflitos aplicável, caso o contrato fosse celebrado.<sup>72</sup>

Se for aplicável a lei portuguesa para proceder à classificação da proposta, o artigo 32º do DL 07/2004 vem diferenciar o convite a contratar da proposta.

Se estivermos perante uma proposta, basta a aceitação da mesma para que se considere celebrado o contrato, nos termos do artigo 32/1º do DL. São os designados contratos *clip wrap*, em que o contrato se conclui com o clique de rato por parte do comprador exprimindo concordância com as condições negociais apresentadas pelo vendedor. A proposta contratual caracteriza-se pela sua precisão, firmeza e adequação formal, sob pena de se tratar de um mero convite a contratar, não sendo um fator distintivo o facto de ter um destinatário concreto.

Deve o prestador de serviços ao abrigo do artigo 29º do DL 07/2004 acusar a receção da ordem de encomenda, exceto nos casos dos contratos eletrónicos diretos (nº2). Aquando da receção, o prestador de serviços deve comunicar os termos e cláusulas gerais, de modo a que o destinatário possa armazená-las (artigo 31ºnº 1 D.L.). A encomenda torna-se definitiva com a confirmação pelo destinatário (do pedido) da ordem emitida.

---

<sup>71</sup> Miguel Pupo Correia, Assinatura Eletrónica e Certificação Digital, disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf) página 6, acesso em 5 de Janeiro 2015

<sup>72</sup>In Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em [www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803) acesso em 20 de Janeiro de 2015

Vigora na lei portuguesa o sistema do duplo clique<sup>73</sup>, conjugando o artigo 32/1º com o artigo 29/5º do DL.<sup>74</sup> O artigo 32 nº 2 vem confirmar que a receção da ordem de encomenda não influencia a celebração do contrato.

Se os elementos negociais essenciais do contrato não constarem todos na proposta, tratar-se-á de um convite a contratar e, assim sendo, o contrato só se considera celebrado com a confirmação da aceitação.

O artigo 14º da Convenção de Viena (1980) também distingue a proposta do convite a contratar. Dispondo:

«(1) Uma proposta tendente à conclusão de um contrato dirigido a uma ou várias pessoas determinadas constitui uma proposta contratual se for suficientemente precisa e se indicar a vontade de o seu autor se vincular em caso de aceitação. Uma proposta é suficientemente precisa quando designa as mercadorias e, expressa ou implicitamente, fixa a quantidade e o preço ou dá indicações que permitam determiná-los.

(2) Uma proposta dirigida a pessoas indeterminadas é considerada apenas como um convite para contratar, a menos que a pessoa que fez a proposta tenha indicado claramente o contrário.»

No que respeita à contratação em linha o contrato considera-se celebrado no lugar em que se encontrar o proponente estabelecido.<sup>75</sup>

**ii) E-mail-** Geralmente, está em causa um contrato à distância de formação sucessiva. As mensagens de correio eletrónico podem configurar como comércio eletrónico ou como declarações negociais que, simplesmente são transmitidas através de meios eletrónicos.

O artigo 30º do DL 07/2004 exclui a aplicação de certos preceitos (artigo 27º a 29º) aos contratos eletrónicos celebrados via *e-mail*, pois estes artigos têm incidência nos contratos *clip wrap*, em que existe a imposição de um clausulado, o que já não acontece com a troca de *e-mails*, em que há uma negociação que visa um consenso entre as partes.

---

<sup>73</sup>José Oliveira de Ascensão, *Contratação em rede informática no Brasil*, página 80 e 81

<sup>74</sup>Dias Pereira refere, em *Programas de computador, sistemas informáticos e comunicações eletrónicas: alguns aspetos jurídico-contratuais*, página 977, que um critério possível para a determinação do momento de conclusão destes contratos, seria o momento da prestação do serviço. Assim, o pagamento antecipado do serviço classificaria a prestação do contrato como relativa a um bem futuro. Não concordamos com este critério apresentado, pelo facto de, este tornar os contratos eletrónicos ainda mais complexos e acentuar como tal a insegurança jurídica no âmbito do comércio eletrónico, o que não é de todo desejável para a sua expansão. Disponível em [www.oa.pt/upl/%7B2a2958d3-08c7-4eb3-b989-ab9febf76caf%7D.pdf](http://www.oa.pt/upl/%7B2a2958d3-08c7-4eb3-b989-ab9febf76caf%7D.pdf) acesso em 13 de Abril 2015

<sup>75</sup>Emilio Tosi, *I problemi Giuridici di Internet*, página 32

É frequente que, através da troca de *e-mails*, se proceda ao clássico esquema proposta – aceitação. Citamos a este propósito Paula Forgioni<sup>76</sup> «(...) mediante a utilização de *e-mails* ou ligações *on-line* (...) as cláusulas contratuais são esculpadas uma a uma. Aliás, essa forma deverá ser a mais utilizada quando o negócio for celebrado entre duas empresas, para disciplinar o relacionamento comercial entre ambas.»

Dentro do *e-business* encontramos sociedades com plataformas informáticas de interação comercial, mas encontramos também empresas que preferem celebrar contratos livremente, sem plataformas, personalizados, é o chamado *marché gré-à-gré*, na doutrina francesa.

No que se refere aos contratos desenvolvidos via *e-mail*, temos como referencial para o momento de conclusão do contrato, o artigo 15º da Lei-Modelo CNUDCI, que refere no nº 1 a teoria da expedição e no nº2 a teoria da receção. Porém, temos de ter em conta vários cenários possíveis neste tipo de contratos, nomeadamente, se as partes acordaram o recurso exclusivo aos *e-mails* para veicularem a negociação (a situação em causa não gera divergências), se uma das partes inicia negociações via *e-mail* (nada indicando sobre o modo de transmissão de declarações) e vem a receber as respostas pelo mesmo meio, ou ainda se a negociação não se iniciou por *e-mail*, vindo a aceitação ser transmitida por *e-mail*. Neste último caso vale a teoria da cognição, dispondo nesse sentido o artigo 6º nº1º do DL 290D/99, numa interpretação à contrário.<sup>77</sup>

Como o momento de conclusão dos contratos não é consensual entre as legislações, podem as partes valer-se de critérios da área internacionalprivatista nomeadamente, ter em consideração a lei do aceitante, a lei que reporta a celebração do contrato ao momento mais tardio, a *lex fori*<sup>78</sup>, a uma cláusula para efeitos de fixação do momento ou a *lex contractus*.<sup>79</sup>

No caso dos *e-mails*, o contrato considera-se celebrado no lugar em que este se encontrar registado o servidor do proponente. O artigo 15.4 da Lei-Modelo CNUDCI indica como local de conclusão da contratação, aquele no qual o remetente exerce atividade comercial.

---

<sup>76</sup>Paula Forgioni, Apontamentos sobre Aspetos Jurídicos do *E-Commerce*, página 73

<sup>77</sup>Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, páginas 127,128 e 129

<sup>78</sup>A lei do foro respeita ao local onde a questão estiver a ser litigada.

<sup>79</sup>Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, página 135

Será a mensagem considerada recebida no lugar onde o destinatário tem o seu negócio. Caso o destinatário tenha mais de um endereço comercial ter-se-á em conta o local de formação daquele onde se realiza o negócio principal. Se o *e-mail* for recebido em país diverso do qual foi formulada a proposta, deve nesse caso ser considerado como lugar da conclusão do contrato, a sede principal, conforme indica a Lei-Modelo CNUDCI, irrelevando a localização dos equipamentos eletrónicos. Neste sentido também o TJUE.

O artigo 15º da Lei-Modelo CNUDCI considera que a mensagem foi expedida no momento em que entrou num sistema de comunicações, alheio ao controlo do declarante e que o momento da receção da mensagem é aquele em que esta entra no sistema de comunicações escolhida pelo destinatário ou em que chega ao seu conhecimento efetivo.<sup>80</sup>

**1.4.2) Acordos EDI** - O EDI designa a troca de dados entre o sistema informático de uma parte e o do seu contratante. Os acordos EDI podem ser elaborados com base no modelo europeu disponível para este tipo de acordos, o Modelo TEDIS, ou a nível internacional, consoante as normas EDIFACT.<sup>81</sup>

Estima-se que cerca de 85% de todas as transações eletrónicas comerciais são realizadas com recurso ao EDI, que se tem demonstrado eficaz para a troca de documentos comerciais de forma célere e segura.

Uma mensagem no formato EDI é exclusivamente legível via eletrónica, com um sistema específico, que carece de aquisição por parte das empresas, não sendo perceptível de outro modo. Os acordos EDI garantem assim, a integridade das mensagens, através da cifragem das mesmas, sendo que a cada letra corresponde um valor transmitido ao destinatário, e em caso de adulteração do conteúdo da mesma, tal é facilmente perceptível pelas partes.<sup>82</sup>

Antes da *web*, o EDI já era um importante modo de desenvolvimento de *e-business*, que surgiu na década de 70, no âmbito dos grandes grupos industriais, para negociação de volumes em grande escala.

---

<sup>80</sup>Paula Costa e Silva, Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos, página 222

<sup>81</sup>Este modelo abarca cláusulas sobre a determinação do momento da celebração, do lugar do contrato, das convenções de prova, medidas de segurança, confidencialidade dos dados, responsabilidade das partes contratantes, cláusula arbitral, lei aplicável, entre outros aspetos contratuais. Pedro Asensio, Derecho Privado de internet, página 342.

<sup>82</sup>Paula Costa e Silva, Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos, página 207

Apresenta-se como um modelo rígido, sem grandes margens de negociação. O EDI demonstrar-se atualmente um instrumento dispendioso dada a necessidade de instalação de comunicações privadas, comparativamente com a internet.<sup>83</sup>

As mensagens EDI podem originar a formação de um contrato com ou sem intervenção humana. Interessa-nos abordar somente os que tem por base a vontade das partes para sua formação, pois no caso do contrato sem intervenção humana, está em causa uma troca de dados automática, e como tal revelam-se inadequadas as normas do regime referente ao negócio jurídico.<sup>84</sup>

A propósito do consentimento prestado via eletrónica, há quem defenda que não existe, neste caso, um verdadeiro consentimento pelo facto de a vontade ser manifestada através de comandos informáticos e não ser uma aceitação convencional. Porém, deve ter-se em conta que o adquirente/aceitante procedeu a todo um conjunto de ações refletidas/deliberadas, no sentido de fazer aquele contrato, desde o ligar do equipamento, o acesso à internet ou sistema, até ao manifestar do seu consentimento.<sup>85</sup>

O artigo 3º do Modelo de Acordo EDI, de 1994, refere que se dá por concluído o contrato no lugar e no momento em que a aceitação entra no computador do proponente, adotando a teoria da receção.

As mensagens EDI não necessitam em regra de confirmação, apenas quando acordado, conforme o artigo 5º do Modelo.

O Modelo de Acordo Europeu fornece aos seus utilizadores um modelo pronto a ser adotado, restando às partes preencherem os campos consoante as condições que estabelecerem. O acordo-tipo procurou retratar questões de incerteza jurídica. O acordo deve ser acompanhado por um anexo técnico elaborado pelas partes, pois este acordo-tipo respeita unicamente às questões jurídicas do sistema, seguindo as recomendações e normas EDIFACT<sup>86</sup>.

---

<sup>83</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 18,19

<sup>84</sup>Paula Costa e Silva, Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos, Página 202

<sup>85</sup>Juliana Rado, O contrato eletrónico como documento jurídico: uma perspetiva luso-brasileira, p. 3243/4

<sup>86</sup>O padrão EDIFACT fornece um conjunto de regras de sintaxe para a estruturação da mensagem, um protocolo de intercâmbio interativo e um conjunto de mensagens padrão que permite a troca de documentos eletrónicos entre as partes. In <http://www.edibasics.com.br/recursos-edi/padroes-de-documentos-edi/edifact/> acesso 17/03/2015

## 1.5. A natureza dos Contratos Eletrônicos celebrados entre empresários

A era digital advém da evolução da sociedade e tem impacto em todas as áreas do Direito, e mesmo nos institutos e princípios vigentes.<sup>87</sup> São características apontadas ao direito digital: «a celeridade, o dinamismo, a autorregulamentação, a existência de poucas leis, uma base legal na prática costumeira, o uso da analogia e a busca de uma solução por meio da arbitragem.»<sup>88</sup>.

Assim, os atuais sistemas jurídicos caracterizam-se pelo pluralismo jurídico, pela flexibilidade (*soft law*), pelo multiculturalismo/diversidade<sup>89</sup> surgindo instituições públicas internacionais para regular o impacto da globalização.<sup>90</sup>

Nesta questão (da natureza dos contratos eletrônicos), as opiniões divergem, sendo as mais variadas. Rita Calçada Pires defende que o comércio tradicional e o comércio eletrônico têm diferentes *modus operandi*, são diferentes modos de comercializar, se bem que, muitas vezes, o comércio eletrônico funciona como uma extensão do comércio tradicional. É possível, portanto, afirmar que o comércio eletrônico é independente do tradicional, ainda que por vezes assuma uma vertente complementar relativamente ao comércio tradicional.<sup>91</sup>

Nesta questão, Oliveira Ascensão afirma: «Cada vez mais se emitem regras específicas da internet, em nível mundial e nos diferentes países. A realidade passa assim a ser a de uma conversão gradual do direito comum em direito subsidiário, à medida que se adensa a disciplina própria do espaço virtual. (...) A expressão comércio eletrônico é afinal enganosa, porque no seu âmbito se enquadram também habitualmente os contratos civis. A razão está em esta matéria ter sido abordada internacionalmente pelo ponto de vista do comércio. Essa preocupação deixou marca na designação adotada. (...) O DL7/2004, de 7 de Janeiro de 2004, que transpõe a diretiva para o direito interno determina expressamente que as suas disposições são aplicáveis a todos os contratos celebrados por via eletrônica, sejam ou não qualificáveis como comerciais (art.24º) (...). Na realidade, não se afigura que haja motivos para estabelecer um regime civil diferente do regime

---

<sup>87</sup>Flávio Tartuce, *Contratação eletrônica: princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual: uma abordagem luso-brasileira*, Página 197

<sup>88</sup>Flávio Tartuce, *Contratação eletrônica: princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual: uma abordagem luso-brasileira*, Página 198, citando Patrícia Pinheiro, *Direito Digital*

<sup>89</sup>Rita Calçada Pires, *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades*, páginas 60-62

<sup>90</sup>Rita Calçada Pires, *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades*, página 67

<sup>91</sup>Rita Calçada Pires, *Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Eletrónico – Desvendar mitos e construir realidades*, páginas 164 e 166

comercial. Deste modo, o regime do comércio eletrônico, é antes de mais nada, o regime civil ou comum, tendencialmente aplicável a todos ramos do Direito. (...)».<sup>92</sup>

Carlos Almeida afirma: «O comércio eletrônico recém-chegado a este conjunto temático que integra os pilares conceptuais de direito internacional económico traz, incidentalmente, nas suas vertentes diversas, o explícito reconhecimento desta como ramo autónomo do direito, dado a especificidade do seu objeto, o regime próprio dos seus institutos e a sua subordinação a princípios autónomos, embora alguns em fase de elaboração.»<sup>93</sup>

Em Espanha, o B2B tem natureza mercantil, sendo-lhe aplicável o artigo 365º do Código Comercial Espanhol. Já o B2C tem natureza civil específica: consumista.<sup>94</sup> Surge no âmbito do B2B, uma querela: o contrato, na legislação comercial conclui-se com a aceitação da oferta, sendo que a legislação mercantil e a legislação civil não coincidem no que respeita ao momento da conclusão do contrato, pois o Código Civil tem por válida a teoria da receção.<sup>95</sup> A doutrina espanhola vale-se, nesta querela, da Diretiva 00/31/CE para atender ao momento de conclusão do contrato.<sup>96</sup>

Entre a doutrina brasileira, Flávio Tartuce, considera os contratos eletrónicos como sendo atípicos, por terem especificidades contratuais que se traduzem na sua atipicidade.<sup>97</sup> Já Paula Forgioni, refere que a contratação eletrónica é nada mais que um modo de desenvolvimento do contrato, irrelevando o modo de conclusão, para efeitos de aplicação do direito obrigacional.

Nesta matéria, não podemos ignorar a corrente defensora da *lex electronica* ou *lex internautica*. Trata-se de *soft law* no âmbito das transações comerciais realizadas via eletrónica, composta por variados instrumentos como a Diretiva 2000/31/CE, as Leis-Modelo das Nações Unidas para o direito comercial internacional (CNUDCI), entre outros diplomas de direito internacional existentes, tratados, convenções internacionais, contratos-tipo, jurisprudência de tribunais arbitrais, usos, costumes, e princípios gerais de direito.<sup>98</sup>

---

<sup>92</sup>José Oliveira de Ascensão, Contratação em rede informática no Brasil, páginas 60 a 62

<sup>93</sup>Carlos Almeida Sampaio, O princípio fiscal da territorialidade numa economia digital, página 127

<sup>94</sup>Ángel Baltar, *Aspectos fundamentales de la contratación electrónica*, páginas 265-6

<sup>95</sup>Ángel Baltar, *Regimen general de la contratación*, página 286

<sup>96</sup>Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 422

<sup>97</sup>Flávio Tartuce, Contratação eletrónica: princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual: uma abordagem luso-brasileira, página 225

<sup>98</sup>Marques Dos Santos, Direito Aplicável aos contratos celebrados através de internet e tribunal competente, páginas 160 a 164

Advogamos assim, no sentido da existência da *lex electronica*, na medida em que não pode conceber-se uma relação contratual, ainda para mais internacional, sem qualquer tipo de regulação, nem tão pouco se pode admitir a exclusiva autorregulamentação privada, sendo essencial a existência de um mínimo de segurança jurídica para este tipo de situações.

A nosso ver, a *lex electronica* reveste caráter especial e autónomo perante a *lex mercatoria* e perante o direito obrigacional, se bem que poderão estes poderão assumir uma feição lacunar face à *lex electronica*, em casos omissos. O Direito das Obrigações e a *lex mercatoria* não são por si só suficientes para regular o comércio eletrónico nacional/internacional dadas as especificidades deste, mas contêm normas relevantes para a sua regulação.<sup>99</sup>

É possível defender tal posição pois o comércio eletrónico tem legislação específica para a sua regulação, como se verá no capítulo seguinte, em que iremos abordar essas fontes.<sup>100</sup>

Ademais, defendemos que nem todos os aspetos jurídicos da *lex electronica* são reconduzíveis à *lex mercatoria*, como por exemplo questões de cibercriminalidade, propriedade intelectual, entre muitas outras questões, pois a internet e os equipamentos eletrónicos em geral não têm como único propósito a comercialização de bens e serviços.

---

<sup>99</sup>Elsa Dias Oliveira, obra já citada, páginas 340 e 341

<sup>100</sup>O que já não ocorre face ao sistema jurídico brasileiro em que a legislação do comércio eletrónico coincide com o regime do comércio tradicional como já se referiu.

## **2. FONTES DE DIREITO APLICÁVEIS AO B2B**

### **2.1. Fontes da União Europeia – A Diretiva 2000/31/CE**

A Diretiva 2000/31/CE foi transposta pelo DL 07/2004, garantindo a participação portuguesa na rede europeia de negócios, a segurança das comunicações e a competitividade das empresas portuguesas.

Surge assim como um fomento à liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação e da livre circulação de mercadorias, afastando a insegurança jurídica, na medida em que põe termo às divergências legislativas mais significativas dos Estados-Membros.

A Diretiva propõe-se a harmonizar disposições relativas ao mercado interno, ao estabelecimento dos prestadores de serviços, às comunicações comerciais, aos contratos celebrados por via eletrónica, à responsabilidade dos intermediários, códigos de conduta, resolução extrajudicial de litígios, ações judiciais e cooperação entre Estados- Membros.

A Diretiva não regula a globalidade do comércio eletrónico, ficando algumas matérias relacionadas com o comércio eletrónico dispersas por outras diplomas: a Diretiva 1999/93/CE relativa às assinaturas eletrónicas, transposta pelo DL290-D/99, alterado pelo DL62/2003, a Diretiva 2000/46/CE relativa à moeda eletrónica e supervisão prudencial, transposta pelo DL 42/2002, a Diretiva 2001/115/CE relativa à faturação do IVA e emissão de fatura eletrónica, transposto pelo DL 256/2003, as Diretivas 95/46/CE e 2002/58/CE, ambas relativas ao tratamento de dados pessoais, transposta pelos DL 67/98 e DL 69/98, respetivamente.

A Diretiva divide-se nos seguintes capítulos: da liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação e requisitos de exercício da atividade, da responsabilidade dos prestadores de serviços intermediários e em rede, da publicidade e do *spam*, da celebração dos contratos eletrónicos, e das entidades de supervisão e seu regime sancionatório.<sup>101</sup>

A propriedade intelectual encontra-se excluída do âmbito de aplicação da Diretiva, assim como os aspetos fiscais relativos ao comércio eletrónico, entre outros aspetos previstos no artigo 6º do DL07/2004.

O diploma respeita somente aos contratos eletrónicos intracomunitários, ou seja, os prestadores de serviços estabelecidos nos Estados-Membros, sendo aplicável aos serviços extracomunitários, o artigo 5º nº3 do DL. A aplicação deste último preceito deve ter subjacente uma situação conexas com o ordenamento jurídico português, e determina a

---

<sup>101</sup> Ministério da Justiça-Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lei do Comércio Eletrónico Anotada, página 20

aplicação das normas de conflito previstas na lei portuguesa.<sup>102</sup>

Este preceito é ambíguo na sua interpretação. Lima Pinheiro propõe para a sua interpretação, o seguinte sentido: «A única interpretação que se afigura razoável é a de que o âmbito de aplicação da lei portuguesa referida no art.º 5º/3 (bem como no art.4º/1) é o regime de acesso e exercício de atividades económicas; por força da segunda parte, parece defensável que o artigo 5º/3 determina ainda a aplicação das normas jurídico-privadas contidas no diploma, que não sejam justificadas pela especificidade das relações intracomunitárias, como normas de aplicação necessária.»

A Diretiva aplica-se aos prestadores de serviços, ficando de fora os destinatários. A Diretiva não se aplica somente à contratação em linha, mas a qualquer serviço que represente uma atividade económica, como já referido.<sup>103</sup>

O âmbito de aplicação recai no domínio coordenado, abrangendo portanto, questões contratuais importantes e de modo superficial a responsabilidade civil, não se estendendo à escolha da lei aplicável<sup>104</sup>, às obrigações concluídas com consumidores<sup>105</sup>, nem à entrega de mercadorias (entre outros), conforme refere o artigo 2 alínea h. Respeita assim, às exigências legislativas dos Estados-Membros para efeitos de prestação de serviços da sociedade da informação.<sup>106</sup>

Deve ter-se em conta, as derrogações feitas pelo artigo 3ºnº3, constantes do Anexo da Diretiva. De entre as derrogações salientamos, a liberdade de escolha da legislação aplicável.

Uma grande querela entre a doutrinária comunitária no âmbito desta Diretiva reside na compatibilização do artigo 1º nº 4 com o artigo 3º nº 1. Se assumirmos a prevalência do artigo 3º nº 1 sobre o artigo 1º nº 4, estaremos a afastar a aplicação do Regulamento Roma I, e por conseqüente a derogar normas de direito internacional privado. Existem autores significativos que subscrevem este entendimento.<sup>107</sup> O artigo 3º da Diretiva vem, ainda, levantar a questão da interação do direito comunitário com o

---

<sup>102</sup> Luís de Lima Pinheiro, O direito de conflitos e as liberdades comunitárias de estabelecimento e de prestação de serviços, página 387

<sup>103</sup> M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, páginas 470,471

<sup>104</sup> O fato da escolha do direito aplicável ao contrato estar fora do domínio do princípio do país de origem demonstra na verdade, como este princípio afeta o direito dos conflitos. Esta exceção deve -se à compatibilização da liberdade de circulação de bens e prestação de serviços com a liberdade de escolha da lei pelas partes. M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, página 484

<sup>105</sup> M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, páginas 476 e 477

<sup>106</sup> João Gomes de Almeida, O direito aplicável aos contratos celebrados através da Internet e a diretiva sobre o comércio eletrônico, página 27

<sup>107</sup> Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive: some critical comments*, p.107

direito internacional privado. Ambas as querelas serão abordados no ponto 3.1.2. da dissertação.

A Diretiva vem estabelecer os pilares do comércio eletrônico europeu que se podem expressar em princípios como o da admissibilidade, da equiparação, da transparência, do país de origem e o da liberdade da prestação de serviços da sociedade da informação.

No que se refere à admissibilidade o artigo 9/1º da Diretiva 2000/31/CE, estatui que os Estados-Membros devem permitir nas suas legislações a contratação eletrónica, referindo o artigo 9º/3 que, quando haja reservas no seu estabelecimento, estas devem ser revistas de cinco em cinco anos. Neste sentido, os considerandos 34 e 37, referem que os Estados-Membros, devem adaptar, as suas legislações para que o comércio eletrônico se desenvolva fluidamente no espaço europeu.

A Diretiva anuncia, igualmente, o princípio da livre celebração de contratos via eletrónica. Ficam excluídos da negociação eletrónica, os negócios familiares, sucessórios e reais/imobiliários, exceto os arrendamentos. O artigo 25/3º do DL07/2004 vem elucidar que a contratação eletrónica não é obrigatória, a não ser que as partes se vinculem no sentido de assim quererem as suas negociações.

Quanto ao princípio da equiparação no domínio da contratação eletrónica, não é total/absoluto, dado que são de excluir algumas matérias. Como indica o artigo 9º nº2 da Diretiva, as reservas quanto ao princípio da equiparação são facultativas.

Este princípio (da equiparação) vem permitir às empresas a negociação via eletrónica e até mesmo exclusivamente via eletrónica, ao equiparar o negócio virtual ao negócio tradicional. Resulta também deste princípio, que a validade do contrato não se põem em causa pelo facto de ser celebrado eletronicamente, assim como a eficácia das declarações.

No que respeita à informação, a Diretiva vem estabelecer diferentes tipos de informações, no artigo 5º – as gerais, no artigo 6º – as comerciais – e no artigo 10º - as contratuais (informações mínimas/indispensáveis), que podem ser dispensadas quando se trate do B2B, caso as partes assim acordarem.

As informações relativas ao artigo 5º da Diretiva são aquelas que têm maior relevo para estabelecer as «coordenadas» do prestador de serviços, pois são informações que dizem respeito à sua atividade profissional. Estas informações devem ser de fácil acesso, diretas, e estar permanentemente em linha.

O artigo 10º, por sua vez, revela-se útil para fixar elementos de conexão relativamente ao contrato. As exigências deste último preceito podem ser supridas, no caso do B2B. Estas exigências não são aplicáveis caso o contrato seja celebrado por e-mails.

Estabelecem os artigos 27º e 28º do DL 07/2004, deveres mínimos de informação prévia, de identificação e de correção de erros, o que elucida o prestador de serviços a fornecer um mínimo de informação inequívoca quanto ao contrato, ao processo de celebração e sobre a sua identificação.<sup>108</sup> Ambos os artigos se tratam de normas supletivas para não consumidores, como é o caso do B2B.

Os prestadores de serviços da sociedade da informação encontram-se subordinados à legislação do Estado-Membro em que estão estabelecidos, no que se refere ao acesso e prossecução da atividade, ocorrendo o controlo dos serviços, na fonte da atividade.<sup>109</sup> Nisto, consiste o princípio do país de origem, expresso, no artigo 3ºnº1 da Diretiva.

O princípio do país de origem dispensa o prestador de serviços de se inteirar da lei do país de destino, reduzindo os custos associados à internacionalização das empresas e/ou dos seus serviços.<sup>110</sup> A consagração do princípio do país de origem pode levar ao “*race the botton*”, em que os servidores se estabelecem estrategicamente em Estados com legislações mais permissivas.<sup>111</sup>

Este princípio está conexo com o do reconhecimento mútuo, constante do artigo 3ºnº2 da Diretiva, sendo na verdade complementar, pois este reconhecimento assenta no âmbito do país de origem.<sup>112</sup> O princípio do reconhecimento mútuo vem assegurar que os Estados-Membros não podem restringir a livre circulação, de bens e serviços, provenientes de outros Estados- Membros, sem pelo menos estar em causa, uma medida derogatória (constante do artigo 3ºnº4).

Por último, o princípio da livre prestação de serviços da sociedade da informação, conforme o artigo 4º, «A liberdade de prestação de serviços obriga o Estado-Membro de acolhimento a permitir o livre acesso à atividade de um serviço e o exercício desta atividade no seu território.»<sup>113</sup>

Esta regra (da livre prestação de serviços) encontra as suas ressalvas no artigo 3º nº4 (artigos 7º a 9º do DL 07/2004), sendo estas muito específicas, consagrando-se restrições por motivos de defesa de ordem pública, proteção da saúde pública, segurança

---

<sup>108</sup>Anacom, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, página 160

<sup>109</sup>Thuana Macedo, Direito aplicável ao comércio eletrónico, página 12

<sup>110</sup>Dário Moura Vicente, A comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrónico, p.71

<sup>111</sup>Dário Moura Vicente, Comércio eletrónico e Competência internacional, página 905

<sup>112</sup>Dário Moura Vicente, A comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrónico, p.72

<sup>113</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital já citada, consultada a 22 de Janeiro 2015

pública e defesa dos consumidores. Devem estas restrições observar critérios de necessidade, proporcionalidade e gravidade. As medidas tomadas devem ser comunicadas ao Estado-membro onde se encontra estabelecido o prestador de serviços, alvo da restrição, e à Comissão, conforme o artigo 3º nº4, alínea b.

A Diretiva 2000/31/CE determina como relevante o estabelecimento em que a sociedade desenvolve a sua atividade económica, pois nem sempre a localização presumida do sítio de internet poderá ser conclusivo. A Jurisprudência do Tribunal de Justiça da União vai no sentido de desconsiderar a localização da tecnologia de apoio para efeitos de estabelecimento do elemento de conexão, vindo esta tese reforçada no artigo 2º alínea c da Diretiva e no considerando 19.

Quanto à responsabilidade dos prestadores de serviços, é de referir que, a Diretiva estabelece uma responsabilização escalonada, de entre os prestadores de serviços. O regime da responsabilidade dos fornecedores não se encontra harmonizado, pois a<sup>114</sup> Diretiva é omissa quanto à responsabilidade civil e à indemnização.<sup>115</sup> Iremos, abordar mais detalhadamente o regime da responsabilidade dos prestadores de serviços no ponto seguinte (2.2.), a propósito do DL 07/2004.

A Diretiva promove as alternativas de resolução de conflitos, como consta do artigo 17º e do considerando 51 da mesma. Refere ainda no seu considerando 58 que se encontra compatibilizada com os instrumentos de normalização internacional, nomeadamente, produzidos pela OCDE, a OMC e a CNUDCI.

---

<sup>114</sup>Dário Moura Vicente, A comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrónico, página 67

<sup>115</sup>Dário Moura Vicente, A comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrónico, página 68

## 2.2. Fontes Internas

### 2.2.1. A Lei do Comércio Eletrónico – O DL 07/2004

As especificidades do D.L.07/2004 relativamente à Diretiva 2000/31/CE são variadas, nomeadamente, no que respeita à regulação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, ao processo de inscrição dos prestadores, às comunicações não solicitadas, e ainda quanto ao regime da resolução provisória de litígios.<sup>116</sup>

Quer a Diretiva, quer o DL 07/2004 vêm diferenciar, de entre os prestadores de serviços, os prestadores intermediários dos prestadores finais. São prestadores intermediários de serviços os que disponibilizam intermediação entre o fornecedor do conteúdo e o destinatário final.

O prestador de serviços tem liberdade total de exercício, como indica o artigo 3/3º do DL. O artigo 3/3º refere que o prestador de serviços não necessita de autorização prévia, somente de uma inscrição junto da entidade supervisora, correspondendo ao artigo 4º nº 2 da Diretiva sob a epígrafe da não autorização, sendo o artigo 4º nº 4 do DL inovador relativamente à diretiva, ao estabelecer esta imposição.

São prestadores intermediários abrangidos pelo artigo 4º/5º: fornecedores em rede e fornecedores de acesso, ficando de fora os fornecedores de conteúdo. Estes prestadores intermediários não são geradores da informação que disponibilizam, e não devem ser por isso confundidos com os fornecedores de conteúdos.

Ao contrário do fornecedor, o intermediário tem um endereço físico permanente e encontra-se registado na autoridade supervisora. Os prestadores intermediários podem ser agrupados em várias categorias: de simples transporte (*mere conduit*)<sup>117</sup>, de armazenagem intermediária (*caching*)<sup>118</sup>, de armazenagem principal (*hosting*) e de associação de conteúdos (*linking*).<sup>119</sup>

O princípio do país de origem vem consagrado no artigo 5º nº1 do DL, apresentando-se mais concretizado no DL do que na Diretiva. Assim, o artigo estabelece que se aplica a lei do lugar do estabelecimento do prestador no que respeita à autorização, exercício e responsabilidade, ficando de fora as matérias previstas no artigo 6º. O artigo

---

<sup>116</sup> ANACOM, obra já citada, página 127

<sup>117</sup> Este prestador intermediário fica responsável pelas tarefas de transmissão de informações prestadas pelo destinatário do serviço e facultar acesso à rede. In Bases para uma transposição da Diretriz N°00/31, de 8 de Junho, Oliveira Ascensão, página 228

<sup>118</sup> Este prestador distingue-se do anterior por transmitir posteriormente a informação a pedido de outros destinatários do serviço. In Bases para uma transposição da Diretriz N°00/31, de 8 de Junho, Oliveira Ascensão, página 229

<sup>119</sup> Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 110

6º alínea e tem como finalidade a reafirmação do não desvio às regras de conflitos gerais sobre a determinação do direito aplicável aos contratos.<sup>120</sup>

O artigo 3º nº5 «repristina» a legislação compatível/relacionada com o comércio eletrónico, nomeadamente o DL 24/2014 (correspondendo à transposição da Diretiva 2011/83/CE) e a Diretiva 2002/65/CE, que regulam minuciosamente, o direito à informação e a livre resolução do contrato.

A Diretiva 2011/83/CE, é considerada como sendo um diploma de harmonização máxima<sup>121</sup>, como indica o considerando 2 do mesmo, referindo que tem como objetivo estabelecer normas padrão para a contratação à distância e fora do estabelecimento comercial.

O DL 24/2014 circunscreve o seu âmbito de aplicação subjetivo aos consumidores. Deve ter-se em conta que o considerando 13 da Diretiva 2011/83/CE deixa ao critério dos Estados-Membros a abrangência ou não das pessoas coletivas no conceito de consumidor. No sentido da não abrangência, temos a lei italiana, espanhola e alemã,<sup>122</sup> que na nossa opinião se encontram bem posicionadas.

Assim, numa interpretação correta dos critérios que visam definir o consumidor, defendemos que as pessoas coletivas não devam ser equiparadas aos consumidores nos contratos *clip wrap*, pela finalidade a que se destina o bem - o uso profissional, mas também porque o empresário/pessoa coletiva não se encontra numa situação de inferioridade negocial relativamente ao prestador e não deve, portanto, beneficiar do protecionismo da legislação consumista.

Além disso, o legislador optou por excluir explicitamente do âmbito de aplicação do diploma os empresários/pessoas coletivas, adotando uma noção restrita de consumidor. O DL 24/2014<sup>123</sup> define no seu artigo 3º alínea c:« «Consumidor», a pessoa singular que atue com fins que não se integrem no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;»

---

<sup>120</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 372,373

<sup>121</sup>Esta harmonização máxima é contestada na doutrina dos Estados-Membros. A propósito, ver Martin Ebers, que refere que a harmonização máxima não se compadece com conceitos indeterminados. Contra a harmonização máxima também Vanessa Mak, referindo que o diploma é muito restrito e por isso não é suficiente para eliminar as disparidades legislativas nesta matéria entre os Estados Membros. In Contratos Celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial- Anotação ao Decreto-lei nº 24/2014, de 14 de Fevereiro, Jorge Carvalho e João Pinto-Ferreira, Página15

<sup>122</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital consultada a 22 de Janeiro 2015

<sup>123</sup>Este diploma (DL 24/2014) tem um importante contributo a nível de definições para o nosso trabalho, contidas no artigo 3º. Define, não só o consumidor, mas também o contrato à distância, contrato celebrado fora do estabelecimento, fornecedor de bens/prestador de serviços, suporte duradouro e técnica de comunicação à distância.

O conceito de consumidor tem por base a destrição dos seguintes elementos: subjetivo (pessoas físicas), objetivo (artigo 2º), teleológico (finalidade do bem - em caso de dúvida ou uso misto, deve ter-se em conta a finalidade predominante) e relacional (a contraparte - o vendedor deve ser necessariamente um profissional).<sup>124</sup>

Não concordamos assim com Lima Pinheiro que sujeita os empresários, que recorrem à contratação em linha, ao mesmo regime que os consumidores, pelo facto de haver por parte dos empresários nestes contratos, uma conduta que expressa a aceitação deste regime.<sup>125</sup>

Elsa Dias Oliveira, segue este último entendimento referido: «No fundo, as necessidades efetivas, a falta de formação, de informação, a influência da publicidade, são fatores que, entre outros dificultam ou impossibilitam uma escolha esclarecida do consumidor, limitando a sua liberdade contratual e colocando-o em situação de desvantagem em relação ao fornecedor que, por seu turno, é detentor de uma superioridade organizativa, técnica e cognitiva. A justiça contratual pode então aqui ser inquinada pela fragilidade da posição do consumidor que, na prática, em comparação com o fornecedor, tem um poder económico e de negociação fraco ou nulo e nem sempre tem consciência de que é manipulado para contratar nem das implicações do seu comportamento».<sup>126</sup> (...) «Com efeito, é o princípio orientador da parte mais fraca que leva a que sejam determinadas medidas especiais para os contratos celebrados entre um fornecedor comerciante ou profissional e um consumidor, precisamente porque existe um desequilíbrio entre as partes. Se a contratação for entre pares, a questão já não se coloca, pois não existe parte fraca nem parte forte, mas sim contraentes que, tendencialmente, estão em igualdade de circunstâncias.»<sup>127</sup>

Paula Costa e Silva também segue esta linha de entendimento afirmando: «(...) à contratação nos B-2-B markets não se aplica o regime jurídico que supõe a contratação com consumidores.»<sup>128</sup> A Professora refere ainda que a faculdade de retratação e o reforço dos deveres de informação no B2C se devem à desvinculação do ato precipitado que ocorre muitas vezes da parte dos consumidores. Faz ressaltar e bem que, dentro do *e-business* existe, de facto desigualdade, entre empresas nestes mercados no que se refere à

---

<sup>124</sup> Contratos Celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial- Anotação ao Decreto-lei nº 24/2014, de 14 de Fevereiro, Jorge Carvalho e João Pinto-Ferreira, Página 30 e 31

<sup>125</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital consultada a 22 de Janeiro

<sup>126</sup> Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, página 27 e 28

<sup>127</sup> Elsa Dias Oliveira, A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, página 53 e 54

<sup>128</sup> Paula Costa e Silva, A contratação eletrónica entre empresas: os B-2-B- Emarkets, página 460

sua dimensão, e conseqüentemente, à sua capacidade de negociação.<sup>129</sup>

No artigo 10º constam os deveres gerais de informação dos prestadores de serviços, que devem estar permanentemente em linha, estando em causa uma exigência de transparência. Deve ainda verificar-se o artigo 28º relativo às informações prévias, sob pena de coima, conforme o artigo 37/1º, a e 5º do DL<sup>130</sup>.

Os prestadores de serviços podem ser responsabilizados nos termos gerais, conforme indica o artigo 11º, nos aspetos que não forem previstos no DL. Os prestadores intermediários estão isentos do dever geral de vigilância, como ainda, não têm a obrigação de verificarem a licitude do conteúdo que armazenam ou transmitem, havendo cláusulas de desresponsabilização para estes casos - os artigos 12º, 14º e 15/1º do DL, pois o intermediário não tem influência no conteúdo<sup>131</sup>.

Os deveres dos prestadores intermediários de serviços constam do artigo 13º do DL para com a entidade supervisora e podem ser agrupados em deveres de informação, resposta e cumprimento de decisões.<sup>132</sup>

O intermediário referido no artigo 14º (de simples transporte) não deve estar na origem da transmissão nem na intervenção do conteúdo, tendo este uma natureza passiva. O intermediário do artigo 15º (*caching*), é responsável pelo armazenamento temporário de cópias de páginas e serviços consultados, por forma a tornar o seu acesso mais rápido, como ainda pelo descongestionamento do acesso às redes. Este último prestador não deve ter alterado a informação, respeitando as condições de acesso, não interferindo com a tecnologia e deve ainda contribuir com a remoção ou bloqueio das informações (quando lhe seja solicitado).<sup>133</sup>

Como indica o artigo 16º, o intermediário é responsável enquanto armazenador principal se conhecer do conteúdo ilícito, estendendo-se a responsabilidade à associação de conteúdos, por meio do artigo 17º do DL.

Oliveira Ascensão afirma que a responsabilidade imposta pela Diretiva é escalonada. A responsabilidade do intermediário exige o conhecimento efetivo, que é de difícil prova.<sup>134</sup> A responsabilidade em causa pressupõe um juízo de ilicitude, o que nos

---

<sup>129</sup> Paula Costa e Silva, A contratação eletrónica entre empresas: os B-2-B- E markets, página 460

<sup>130</sup> Entre estas informações está o endereço geográfico do estabelecimento do prestador, que, como veremos no capítulo seguinte poderá ter relevo para efeitos da lei aplicável ao contrato.

<sup>131</sup> Aqui o considerando 42 da diretiva refere que o intermediário é um técnico automático e passivo.

<sup>132</sup> Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lei do comércio eletrónico anotada, Página 53, citando a este respeito Cláudia Trabuco.

<sup>133</sup> Cláudia Trabuco, Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviços nas redes digitais, página 489

<sup>134</sup> Oliveira Ascensão, Bases para uma transposição da Diretriz nº 00/31 de 8 de Junho: comércio eletrónico, página 228

reconduz para a esfera penal em que a responsabilidade por negligência só existe nos casos especificamente previstos por lei.

Concretizando, se o intermediário agir com dolo, com consciência da ilicitude será responsabilizado penalmente. Existe conhecimento efetivo quando tenha sido declarada a ilicitude dos dados e caso o prestador não tiver acatado a decisão do tribunal, no sentido de tornar inacessível os dados.<sup>135</sup> Se agir por mera negligência, responderá civilmente.<sup>136</sup>

A Anacom é a entidade de supervisão central, como indica o artigo 35º. As atribuições da entidade supervisora constam do artigo 36º. O artigo 42º prevê de entre as suas atribuições a criação de códigos de conduta pela entidade e a sua difusão via eletrónica.

O DL não propugna um sistema publicamente regulado, quanto ao controlo privado de conteúdos na internet. Adota antes um sistema público-administrativo de controlo de conteúdos.<sup>137</sup> Esta atribuição de competência não é inovadora, já o DL67/98 o fizera com a CNPD.<sup>138</sup>

A ANACOM enquanto entidade supervisora central detém atribuições em todos os domínios do DL07/2004, salvo as matérias em que a lei especial atribui competência sectorial a outra entidade conforme o artigo 35/1º do DL.<sup>139</sup>

O artigo 18º veio criar um mecanismo inovador relativamente ao ordenamento jurídico português e à Diretiva. Este mecanismo tem em conta a realidade judiciária portuguesa, visando uma rápida e eficaz resolução deste tipo de litígios.<sup>140</sup> Este procedimento aplica-se aos casos dos artigos 16º e 17º, ou seja, situações de armazenagem principal ou de associação de conteúdos.

O artigo 18º, uma vez preenchido, pode traduzir-se na remoção de um conteúdo ou no bloqueio de acesso a determinada informação. Pode a entidade supervisora aplicar medidas provisórias que constam do artigo 39º em articulação com o artigo 18º, a determinar pela entidade. A providência pode consistir na suspensão da atividade/encerramento do estabelecimento ou apreensão de bens até que haja uma decisão definitiva.

---

<sup>135</sup>Oliveira Ascensão, Bases para uma transposição da Diretriz nº 00/31 de 8 de Junho: comércio eletrónico, página 232

<sup>136</sup>Oliveira Ascensão, Bases para uma transposição da Diretriz nº 00/31 de 8 de Junho: comércio eletrónico, página 231

<sup>137</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 118

<sup>138</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 119

<sup>139</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 120

<sup>140</sup>Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lei do comércio eletrónico anotada, Página 55

Para o artigo 18º ter aplicação deve estar em causa um juízo de ilicitude notório ou manifesto, sendo que na dúvida, deve manter-se o conteúdo. A responsabilidade constante do diploma é, portanto, excepcional, para os casos de ilicitude notória.<sup>141</sup>

Discute-se a propósito deste preceito a admissibilidade constitucional do bloqueio da liberdade de expressão pelo facto de o litígio não passar pelo tribunal. Acontece que, este mecanismo garante o normal funcionamento da internet e não regula os litígios de modo definitivo. O mecanismo presente no artigo 18º é provisório, podendo a entidade supervisora alterar a sua decisão, cabendo aos tribunais judiciais a decisão definitiva.<sup>142</sup> O artigo 18º não permite a aplicação de sanções ou contraordenações, apenas permite, a resolução temporária com a supressão do conteúdo ilícito.

No que respeita à natureza das medidas que constam no DL, Pedro Gonçalves, defende que se tratam de atos puramente administrativos, regidos ao abrigo do CPA. Assim, estes atos são suscetíveis de impugnação ao abrigo de uma ação administrativa especial ou podem ainda os interessados recorrer a uma providência cautelar.<sup>143</sup> Está subjacente a este mecanismo, a prossecução do interesse público, sendo que a administração pública é chamada não só a compor o litígio, como ainda para exercer competências próprias de controlo de conteúdo.<sup>144</sup>

Ainda no que se refere ao artigo 18º do DL, Oliveira Ascensão propõe que este mecanismo sirva para que a entidade supervisora intervenha *prima facie* na resolução do litígio, e caso este subsista, deve então proceder-se às vias judiciais.<sup>145</sup>

A intervenção deve ser feita pelo interessado como indica o nº2 e 3º do referido artigo<sup>146</sup>. O interessado deve dirigir-se à Anacom que irá reencaminhar o requerimento à respetiva unidade. A decisão deverá ser comunicada ao interessado e ao prestador de serviços. Se o lesado nada fizer, esta solução dita provisória, poderá prolongar-se por tempo indeterminado.<sup>147</sup>

---

<sup>141</sup>Anacom, obra já citada, página 197

<sup>142</sup> Ministério da Justiça- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lei do comércio eletrónico anotada, Página 66

<sup>143</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 124

<sup>144</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 127

<sup>145</sup>Oliveira Ascensão, Bases para uma transposição da Diretriz nº 00/31 de 8 de Junho: comércio eletrónico, página 231

<sup>146</sup>Pessoa com interesse direto ou indireto, interesse pessoal na resolução.

<sup>147</sup>Pedro Gonçalves – Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, Página 126

O artigo 19º também não encontra paralelo na Diretiva, retratando a situação da ilicitude/licitude da associação de conteúdos. O artigo 19º<sup>148</sup> distingue os casos em que a remissão é feita de modo objetivo e distanciado, daqueles em que há adesão ao conteúdo da remissão - sendo que neste último caso poderá estar em causa a apropriação de um conteúdo de terceiro.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup>As hiperligações podem advir da vontade de um utilizador ou podem ser feitas automaticamente. Cláudia Trabuco, Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviços nas redes digitais, página 494. Conexões simples-página *home*, profunda- outras paginas que não a *home*. Rege nesta matéria o princípio da liberdade de associação de conteúdos.

<sup>149</sup>Cláudia Trabuco, Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviços nas redes digitais, página 496

### 2.2.2.O Documento Eletrónico & Assinatura Digital

Nos termos do artigo 2º alínea a do DL290-D/99, o documento eletrónico é o documento elaborado mediante processamento eletrónico de dados.

O documento eletrónico é portanto um documento com suporte eletrónico/informático. Dentro dos documentos eletrónicos é possível distinguir os documentos eletrónicos em sentido estrito, que correspondem a documentos memorizados informaticamente e documentos em sentido amplo cuja origem se refere a um equipamento periférico do computador.<sup>150</sup> A noção de documentos que aqui releva juridicamente é o documento que incorpore uma declaração de ciência ou de vontade que tenha relevo jurídico.

Devem os documentos escritos conter: um conjunto de sinais que sejam compreensíveis à luz de uma determinada linguagem e um suporte - físico ou eletrónico, sendo o tipo de suporte irrelevante, desde que consiga reter a mensagem por tempo necessário para o objetivo a que se propõe.

Assim, caso a mensagem eletrónica satisfaça estas funções pode ter-se como um documento escrito, à luz do artigo 362º do C.C. em conjugação com artigo 363/1º e artigo 368º do Código Civil, servindo este de prova documental. Resumindo, o documento deve reunir os dois elementos essenciais: a docência e o suporte - material ou imaterial (desmaterializado).

O princípio da liberdade de forma previsto no artigo 219º do Código Civil admite qualquer modo de manifestação de vontade para a celebração dos contratos.

Quando a vontade das partes revista forma escrita, deve ter-se em conta o artigo 362º do Código Civil, através do qual se pode extrair a equiparação legal<sup>151</sup> dos documentos escritos relativamente aos eletrónicos<sup>152</sup>, pois ambos têm uma função representativa e reconstitutiva do objeto negocial.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf), página 7, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>151</sup> Com relevância nesta matéria o artigo 4º da CVM sobre os documentos escritos eletrónicos: «A exigência ou a previsão de forma escrita, de documento escrito ou de redução a escrito, feita no presente Código em relação a qualquer ato jurídico praticado no âmbito da autonomia negocial ou do procedimento administrativo, considera-se cumprida ou verificada ainda que o suporte em papel ou a assinatura sejam substituídos por outro suporte ou por outro meio de identificação que assegurem níveis equivalentes de inteligibilidade, de durabilidade e de autenticidade».

<sup>152</sup> Nesta aceção, o documento eletrónico é aquele que é uma declaração de ciência ou de vontade expressa mediante equipamento informático.

<sup>153</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf) página 9

A declaração eletrónica deve estar de acordo com o artigo 26º, 28º, e artigo 31/1º do DL 07/2004. O documento, tratando-se de um contrato ou de um convite a contratar deve preencher também os requisitos legais para a sua validade.

Existem, variados diplomas que vêm demonstrar a importância da regulação da assinatura<sup>154</sup> para o normal funcionamento do comércio eletrónico. Assim, temos a Lei-Modelo da CNUDCI sobre as assinaturas eletrónicas (2001), o GUIDEC- *general usage for international digitally* - da C.C.I. (1997)<sup>155</sup> e a Diretiva 1999/93/CE que objetiva a harmonização do quadro europeu das assinaturas eletrónicas.

A Diretiva 99/93/CE não se propõe a harmonizar o direito contratual dos países dos Estados Membros, ponto salientado pelo considerando 17 e pelo artigo 1º da referida. Esta Diretiva foi transposta com o DL 62/2003 que veio alterar o DL 290-D/99. O DL 62/2003 não é inovador relativamente ao DL290-D/99 e limita-se a transpor o diploma comunitário.

O que está em causa na regulação das assinaturas eletrónicas é o regime probatório da assinatura, a sua validade e dos respetivos documentos, documentos estes que contêm declarações de vontade necessárias para o desenvolvimento dos negócios jurídicos.

Uma vez analisadas as características que o documento deve ter, faz-se necessário atender ao seu valor probatório em face da assinatura, à luz do artigo 373/1º do Código Civil.

Um documento não assinado será apreciado livremente pelo julgador, em obediência ao artigo 376º do Código Civil, ao passo que um documento com assinatura eletrónica avançada devidamente credenciada tem valor probatório pleno, sendo a assinatura digital equiparada à assinatura manuscrita do seu outorgante, nos termos do artigo 3º nº2 do DL290-D/99.<sup>156157</sup>

A problemática do reconhecimento do valor jurídico dos documentos eletrónicos<sup>158</sup> prende-se com fatores como a incerteza da identidade dos contratantes, a

---

<sup>154</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf) , página 2, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>155</sup> A CCI contribuiu com diversos instrumentos para a harmonização do comércio eletrónico, como é caso dos ETERMS, que se debruçam sobre aspetos básicos do comércio eletrónico em rede aberta.

<sup>156</sup> Nesta matéria a Diretiva 1999/93/CE não interfere. Miguel Pupo Correia refere que esta não interferência é propositada para que os Estados-Membros tomem uma posição a este respeito nas suas legislações nacionais.

<sup>157</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf) , página 10, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>158</sup> Juliana Rado refere que os sistemas luso-brasileiros não tem nesta matéria, a consagração específica de um preceito normativo que consagre expressamente a validade jurídica e probatória dos documentos eletrónicos. Porém, através de uma simples interpretação sistemática é possível ter-se como admissível a validade jurídica dos documentos eletrónicos. A falta de previsão dos ordenamentos dos contratos eletrónicos não vem exigir a sua atipicidade legal. Juliana Rado, Obra já citada, Página 3245

facilidade de alteração de documentos eletrónicos e ainda a ausência da assinatura de punho próprio. Além de que, historicamente, os documentos estão associados a suportes físicos. A autenticidade do documento<sup>159</sup>, a sua integridade<sup>160</sup> e a sua confidencialidade<sup>161</sup> são fatores essenciais para que uma transação ocorra seguramente via eletrónica.

A assinatura constitui um sinal ou um meio suscetível de ser usado com exclusividade por uma dada pessoa através da sua aposição num documento, sinal esse através do qual o autor deste revela a sua identidade pessoal de forma inequívoca. Procura preservar a integridade do documento quando transmitida a outra pessoa, e portanto manifestar a veracidade dos factos nele constante.<sup>162</sup>

Em sentido lato podemos considerar as seguintes assinaturas: a) Com código secreto: a assinatura é gerida por um sistema em que o outorgante tem um *pin* de acesso para a sua utilização; b) Assinatura Digitalizada: assinatura scaneada pelo autor e aposta em documentos; c) Com Chave Biométrica: uso baseado nas características físicas do indivíduo; d) Assinatura criptográfica, que se subdivide em simétrica (com chave única) e assimétrica (com uma chave pública e outra privada). Esta última vem descrita no artigo 2º alínea c do DL 62/2003.<sup>163</sup>

As assinaturas em sentido amplo podem ser plenamente válidas se houver convenção de prova nesse sentido, como dispõe o artigo 345º, 405º do C.C. e o artigo 3º nº4 do DL 62/2003.<sup>164</sup>

São dois os requisitos para que um documento sirva como meio de prova<sup>165</sup>- o requisito funcional- função representativa de pessoas, coisas, ou factos, reconduzível ao artigo 362º do CC, traduzindo-se na perceção de factos registados de forma indireta, e o requisito teleológico - que se refere à finalidade representativa do documento.

A assinatura digital em sentido restrito abarca somente a assinatura criptográfica assimétrica<sup>166</sup> ou avançada. Dado o selo eletrónico subjacente, esta modalidade de

---

<sup>159</sup>A genuinidade ou autenticidade do documento pode ser posta em causa quando não exista coincidência entre o real autor da declaração e o aparente autor da mesma.

<sup>160</sup>A integridade diz respeito ao conteúdo, que deve manter-se inalterado. Com os equipamentos informáticos este aspeto pode ser facilmente manipulado.

<sup>161</sup>Acesso exclusivo da informação a pessoas autorizadas para o efeito.

<sup>162</sup>Noção legal de assinatura;

<sup>163</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf), página 13 e 14, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>164</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf), página 14, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>165</sup>Miguel Teixeira de Sousa, O valor probatório dos documentos eletrónicos, página 185

<sup>166</sup>Designada pela lei por assinatura digital qualificada. Podemos atribuir à assinatura digital qualificada a função identificadora, confirmadora e de inalterabilidade, Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf), página 13 e 14, acesso em 5 de Dezembro de 2014

assinatura faz com que o documento que a incorpore seja autêntico e permaneça intacto, o que garante consequentemente a prova e a segurança do contrato.

O sistema de criptografia em causa baseia-se se em duas chaves. Uma chave pública acessível a todos os usuários, e uma chave privada com acesso limitado ao seu titular. A assinatura avançada é tida como um *plus*, que confere um maior grau de confiabilidade, o que significa que não exclui a validade das restantes assinaturas que não reúnam as condições da assinatura avançada<sup>167</sup>.

A lei atribui força probatória plena aos documentos eletrónicos com assinatura eletrónica avançada. Cabe ao titular da assinatura digital avançada manter a confidencialidade da chave conforme o artigo 31 ° do DL 290-D/99, assim como tomar as devidas providências no caso de perda.

A Diretiva e o DL 62/2003 vêm adotar duas aceções diferentes de assinatura: uma em sentido amplo no artigo 2º b do DL 62/2003 e a designada assinatura eletrónica avançada no artigo 2º alínea c que corresponde à assinatura criptográfica assimétrica e outras que satisfaçam os requisitos previstos nas subalíneas do artigo, ao abrigo da neutralidade tecnológica. A designada «neutralidade tecnológica»<sup>168</sup> prende-se com a alínea g do nº2 do DL62/2003 que vem permitir a validade de assinaturas eletrónicas vindouras, desde que satisfaçam os requisitos previstos para a assinatura digital avançada.

Como já referimos, a assinatura digital avançada carece de certificação para obter a sua força probatória plena. A certificação consiste num documento eletrónico com especial valor probatório, obedecendo aos artigos 28º a 31º do DL 290-D/99.

Este documento está acessível a qualquer interessado e vem confirmar que a pessoa emissora do documento é, de facto, a titular da chave pública e consequentemente, da chave privada.

Embora a atividade de certificação não seja legalmente imposta, consagrando-se a liberdade de acesso (artigo 9º do DL), o seu acesso tem requisitos que constam do artigo 12º a 16º do DL, devendo proceder-se ao registo junto da entidade credenciadora para o efeito<sup>169</sup>.

Os requisitos de credenciação da entidade constam dos artigos 12º e seguintes do DL 62/2003, conferindo o exercício da atividade pelo período válido de 3 anos, passando pelo capital - artigo 14º, pela integridade e independência da entidade (idoneidade) - artigo

---

<sup>167</sup>Paula Forgioni, obra já citada, página 79

<sup>168</sup> Miguel Correia, Assinatura Digital e Certificação Eletrónica, versão digital disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf), página 15, acesso em 5 de Dezembro de 2014

<sup>169</sup>A Portaria 1350/2004 fixa os termos a que obedece o registo das entidades certificadoras que emitem certificados qualificados.

15º, pelos recursos técnicos e humanos, e, pelo seguro de responsabilidade civil - artigo 16º.

Os certificadores são responsáveis pelos prejuízos que causam, eximindo-se, o Estado de qualquer responsabilidade que possa advir dos serviços de certificação. O exercício da atividade vem detalhada nos artigos 24º a 27º do DL e a emissão de certificados nos artigos 28º a 31º do DL.

São portanto princípios basilares, nesta matéria, o princípio da equiparação de assinaturas avançadas (artigo 38º da Diretiva 99/93/CE) e ainda o princípio da liberdade de escolha da entidade certificadora (artigo 10º do DL 290-D /99).

A Lei-Modelo CNUDCI relativa às assinaturas (2001) adota o critério da equivalência funcional, o que traduz o princípio da instrumentalidade das formas.

No que diz respeito às pessoas coletivas, o artigo 7º nº 2 e 3 vem regular o valor da assinatura eletrónica das pessoas coletivas, equiparando-as, aos carimbos e selos brancos.

### **2.3. Instrumentos de Harmonização Internacional do Comércio Eletrónico - B2B**

No plano internacional, o comércio eletrónico vem regulado por vários instrumentos, advindos de diversas organizações internacionais, contribuindo para o aumento de normas jurídicas supra - estaduais que visam a uniformização dos contratos mercantis internacionais<sup>170</sup>.

As organizações internacionais intervieram para regular o impacto global na comunidade internacional, das novas tecnologias, com a emissão de recomendações (também denominadas de *guidelines*, incentivos), ou também designadas de *reflexive law*. Veja-se como exemplo a Lei-Modelo para o comércio eletrónico da CNUDCI (1996), a Declaração sobre o comércio eletrónico da OMC (Genebra, 1998), e contando-se ainda variadas iniciativas de organizações internacionais não-governamentais como a GBD<sup>171</sup>, a TACD<sup>172</sup> e a TABD<sup>173</sup> que emitem recomendações no âmbito do comércio eletrónico.

O papel dos Estados na regulação do comércio eletrónico é fulcral, na medida em que ainda não se chegou a um consenso no sentido de obter unificação, nesta matéria, e deste facto, advém variadas complicações, pois cada país prescreve um regime diferente para a matéria.<sup>174</sup> Assim, «A ausência de uma entidade reguladora da internet e o seu carácter internacional deixam espaço para uma zona de ausência de direito ou um vazio jurídico» (Tradução Nossa).<sup>175</sup>

Ponto assente a nível internacional é a diferenciação do B2C e do B2B, pois neste último rege o princípio da autonomia da vontade, que se reflete por exemplo, na liberdade de escolha do direito aplicável aos contratos. É o que estatui o artigo 3º do Regulamento Roma I sem impor qualquer limite à lei escolhida, podendo as partes manifestar o seu acordo expresso ou tacitamente, desde que inequívoco. Podem ainda tê-lo feito em convenção de arbitragem, nesse caso dever-se-á atender ao direito dos conflitos especial de arbitragem internacional.<sup>176</sup>

---

<sup>170</sup>José Engrácia Antunes, Contratos comerciais: noções fundamentais, página 36

<sup>171</sup>GBD - *Guidelines for business development*

<sup>172</sup>TACD - *TransAtlantic Consumer Dialogue* - <http://tacd.org/>

<sup>173</sup>TABD *TransAtlantic Business Dialogue* - <http://www.transatlanticbusiness.org/>

<sup>174</sup>Pierre Sirinelli, *L'adéquation entre le village virtuel et la creation normative – remise en cause du role de l'état?* página 8

<sup>175</sup>Pierre Sirinelli, *L'adéquation entre le village virtuel et la creation normative – remise en cause du role de l'état?*, página 5

<sup>176</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803), acesso 20 de Janeiro 2015

Em 1998, a OMC adotou na Conferência Ministerial de Genebra, a Declaração sobre o comércio eletrônico, como oposição às taxas alfandegárias no comércio eletrônico. Em 1999, seguiu-se o relatório com a identificação das transações via internet, e em 2001, na Conferência de Doha, uma importante discussão sobre o comércio eletrônico. Em 2002, a preocupação com o comércio eletrônico por parte da OMC, traduziu-se num relatório com a vertente tributária.<sup>177</sup>

A UNCTAD lançou em 1998 o estudo «*Electronic Commerce: legal considerations*». Surgiu também por esta altura, a ICANN (*Internet Corporation for assigned named and numbers*), responsável pela coordenação global do sistema de identificadores exclusivos de internet- nomes de domínio e endereços. Trata-se de uma organização de utilidade pública sem fins lucrativos, criada a 6 de Novembro de 1998, na Califórnia, Los Angeles, Estados Unidos da América.<sup>178</sup>

Também em 1998, a OCDE emitiu o relatório sobre o *e-commerce*, ao qual se seguiu a conferência de Ottawa, surgindo desta conferência várias discussões para orientar diversas recomendações, nomeadamente nas questões fiscais, surgindo posteriormente - *Consumption Tax Aspects of electronic commerce*, referente aos impostos das transações eletrónicas, 2001.<sup>179</sup>

Em 2001, surge a Convenção das Nações Unidas sobre o uso de comunicações eletrónicas em contratos internacionais, que estabelece os parâmetros nas comunicações eletrónicas no âmbito dos contratos internacionais, com exceção dos títulos negociais e letras de câmbio. Mais tarde, em 2005, segue-se a Convenção das Nações Unidas para a utilização das comunicações eletrónicas nos contratos internacionais (Nova Iorque).

A Lei-Modelo CNUDCI de 1996, advém de um órgão da ONU encarregue da harmonização e unificação das leis do comércio eletrônico internacional. Com a uniformização fica favorecida a expansão global do comércio eletrônico.

A Lei-Modelo veio estabelecer alguns princípios, de entre eles o mais significativo, o princípio da equivalência funcional, quer relativamente aos documentos eletrónicos, quer no que respeita às assinaturas, estabelecendo que o suporte eletrônico que satisfaça as funções do documento físico é igualmente válido.

---

<sup>177</sup> Christienne Fortes, Notas sobre o comércio eletrônico e suas implicações sobre a realidade jurídica contemporânea: uma leitura interdisciplinar <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1756/1453>, Página 225 e 226, acesso em 2 Fevereiro 2015

<sup>178</sup> Christienne Fortes, Notas sobre o comércio eletrônico e suas implicações sobre a realidade jurídica contemporânea: uma leitura interdisciplinar <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1756/1453>, Página 221 e 222, acesso em 2 Fevereiro 2015

<sup>179</sup> Christienne Fortes, Notas sobre o comércio eletrônico e suas implicações sobre a realidade jurídica contemporânea: uma leitura interdisciplinar <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1756/1453>, Página 223 e 224, acesso em 2 Fevereiro 2015

A consagração do princípio da equiparação nestas leis-modelo era essencial para o normal desenvolvimento do comércio eletrônico, incorporando nelas a neutralidade tecnológica/princípio da não discriminação.

A equivalência em questões de comércio internacional já antes fora consagrada, na Convenção de Viena (1980) e na Lei-Modelo para a arbitragem da CNUDCI (1986), sendo novidade a equivalência funcional, que tem por base os objetivos e funções do requisito tradicional/original para estabelecer a equivalência, o que também traduz a não oposição de requisitos mais restritos no âmbito eletrônico.

A Lei-Modelo da CNUDCI (1996) procedeu ao reconhecimento jurídico das mensagens, assinaturas eletrônicas e documentos eletrônicos.

A Lei-Modelo da CNUDCI (1996) não adotou uma definição de comércio eletrônico, mas abarca no seu âmbito de aplicação um amplo conjunto de processamento e armazenamento de dados - as mensagens EDI, de correio eletrônico, o *telex*, entre outras.

Encontra-se organizada em duas partes: 1ª parte - disposições gerais, requisitos legais exigidos para a mensagem, comunicação da mensagem e 2ª parte - transporte de mercadorias.

A aplicação desta Lei-Modelo recai sobre as mensagens em contexto de comércio internacional. A noção de mensagem eletrônica para efeitos desta Lei-Modelo abarca o correio eletrônico, as mensagens EDI, mensagens enviadas/recebidas via *on-line* ou plataformas comerciais equivalentes. O artigo 5º reconhece expressamente o valor jurídico das mensagens eletrônicas, vedando o artigo 9º, a discriminação dos documentos eletrônicos para efeitos probatórios.

A Lei-Modelo do comércio eletrônico reporta-se ao ano de 1996, e, dada a sua recetividade internacional, seguiu-se em 2001 a adoção da Lei-Modelo sobre as assinaturas eletrônicas.

A crescente utilização das assinaturas eletrônicas e a diversidade de critérios legislativos nesta matéria, foram fatores imprescindíveis para a adoção de uma Lei-Modelo das Assinaturas. A Lei-Modelo relativa às assinaturas vem facilitar a utilização e o reconhecimento internacional da assinatura eletrônica, estabelecendo os parâmetros de equivalência da assinatura digital relativamente à assinatura de punho próprio.

As Leis-Modelo fornecidas pela CNUDCI têm o intuito de guiar os legisladores na feitura dos seus quadros legislativos, no sentido de estas adaptações se traduzirem na remoção/redução dos obstáculos jurídicos que possam haver no âmbito do comércio eletrônico. Estes instrumentos vêm, assim, criar um quadro de segurança no quadro do comércio internacional, com o estabelecimento de disposições internacionalmente aceites,

e, das quais as partes se podem valer.

As Leis-Modelo consagram-se como sendo instrumentos abertos a futuras alterações. A aplicabilidade destas Leis-Modelo aos consumidores, fica ao critério do Estado que as adotar. Possibilita ainda aos Estados a sua adoção com restrições por forma a não impor mudanças legislativas significativas.

Quanto à Lei-Modelo das assinaturas (2001), é composta por 12 artigos. O artigo 6º é considerado o artigo chave deste instrumento, sendo o seu objetivo estabelecer a equiparação jurídica entre a assinatura digital e a assinatura manuscrita.

Deve este artigo ser interpretado conjuntamente com o artigo 7º da Lei-Modelo em causa. A *ratio* do artigo 7º é esclarecer o Estado que adotar a lei, de que pode recorrer à designação de uma autoridade credenciadora para o reconhecimento de técnicos, de acordo com os moldes internacionais.

A Lei-Modelo empenha-se não só a estabelecer os parâmetros das assinaturas digitais, como também se ocupa dos certificadores, nos seus artigos 9º, e seguintes. O artigo 12º respeita a uma norma de não discriminação quanto ao lugar de origem da assinatura, não devendo este ser valorado para efeitos de validade ou eficácia da assinatura, pois tratar-se-ia de discriminação infundada.

As Nações Unidas, por sua vez, contribuíram com a publicação das normas EDIFACT<sup>180</sup> para as comunicações EDI (1986) representando estas um padrão internacional de EDI, para descrição textual de documentos, visando o armazenamento e envio de dados por meios eletrónicos, com a garantia de integridade das mensagens. A feitura deste instrumento deu-se sobretudo devido à globalização e à consequente intensificação do relacionamento entre diferentes países/economias, e à posterior adoção do *International Organization for Standardization* como padrão.

A Convenção de Viena para a compra e venda internacional de mercadorias (1980) é aplicável aos contratos internacionais, sem prever especificamente, o modo negocial utilizado pelas partes. Circunscreve-se à compra e venda de mercadorias internacionais entre pessoas coletivas<sup>181</sup>. Trata-se de um instrumento de unificação, de regulação direta, que procede à uniformização internacional da compra e venda de mercadorias, tendo aplicação a grande parte dos contratos celebrados via eletrónica pelos empresários.

---

<sup>180</sup>*Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport* (Intercâmbio Eletrónico de Dados para Administração, Comércio e o Transporte)

<sup>181</sup>A Convenção já foi ratificada pelo Brasil, em vigor desde 1 de Abril de 2014.

A Convenção de Viena é aplicável ao comércio eletrónico indireto, em que há entrega física dos bens corpóreos. Para que a Convenção tenha aplicação devem as partes ter domicílio previamente estabelecido.<sup>182</sup> Tem-se aceite os bens vendidos diretamente *on-line* como integrados na Convenção, como os *softwares*. Já não se insere no âmbito da Convenção, a distribuição gratuita via internet de *softwares*, pois não cumpre com o artigo 53º, o requisito da onerosidade do contrato.<sup>183</sup>

Portugal está em vias de se tornar um Estado contratante da referida Convenção.<sup>184</sup>

Existem posições no sentido de considerar a Convenção de Viena aplicável ao comércio eletrónico pela ausência de especialidade face ao comércio tradicional. Já manifestamos o nosso entendimento em momento anterior relativamente a este assunto, sendo que defendemos a aplicabilidade desta Convenção através de uma interpretação atualista da mesma, ou histórica, na medida em que a Convenção foi elaborada numa época em que a *web* não tinha a utilização generalizada que tem atualmente no âmbito comercial.<sup>185</sup>

---

<sup>182</sup>M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, página 454

<sup>183</sup>Herbert Kronke, *Applicable law in torts and contracts in cyberspace*, página 74 e 75

<sup>184</sup>A sua aplicação poderia também dar-se por via do artigo 1º alínea b da Convenção para o caso dos Estados não contratantes.

<sup>185</sup>Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 438

### 3. DETERMINAÇÃO DO DIREITO APLICÁVEL AOS CONTRATOS B2B

#### 3.1. Direito dos Conflitos Geral

##### 3.1.1) O Regulamento Roma I

O Regulamento Roma I rege o direito dos conflitos europeu, relativo às obrigações voluntárias civis e comerciais. Este instrumento encontra-se articulado com o Regulamento de Bruxelas I *bis* (nº 1215/2012) e com o Regulamento Roma II, referente às obrigações extracontratuais, devendo ambos seguir os mesmos parâmetros interpretativos.<sup>186</sup>

O conceito de obrigação que aqui releva, reporta-se à sua aceção de obrigação livremente assumida por ambas as partes, conforme interpretação adotada pelo TJUE (do artigo 5º nº 1 do Regulamento 44/2001).<sup>187</sup> É de salientar que as obrigações pré-contratuais são abrangidas pelo Regulamento Roma II, ao passo que os contratos preliminares estão abrangidos pelo Regulamento Roma I.

O Regulamento veio facilitar o reconhecimento de decisões em matéria civil e comercial, e conseqüentemente, concretizar o princípio do reconhecimento mútuo das sentenças em espaço europeu, através da harmonização das normas de conflito.

Os artigos 23º e 25º do R.R.I referem que, o Regulamento não prejudica a aplicação de convenções internacionais, prevalecendo o primeiro, caso seja uma convenção celebrada entre Estados-Membros.

O Regulamento vê o seu âmbito de aplicação material preenchido (artigo 1º nº 1), com a recondução de uma situação jurídica concretamente prevista numa das alíneas enumeradas do dito diploma, sem que, contudo, se verifique uma qualquer situação prevista do nº 2 do mesmo artigo.

A situação deve ainda envolver um conflito de leis, e preencher portanto, um critério de internacionalidade relevante para o efeito. O conflito de leis exigido pelo Regulamento, segundo Lima Pinheiro não admite situações de internacionalidade «puramente fácticas».<sup>188</sup> Existem dois critérios para aferir da internacionalidade de um

---

<sup>186</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, p. 258

<sup>187</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, p. 258, considerando 17 do Regulamento;

<sup>188</sup>Ainda que, de facto, o artigo 3º nº 3 assumia relevância nos designados contratos internos, com um nexo funcional relevante a nível internacional e casos de situações meramente estrangeiras. Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, página 267 e 269

contrato: o critério de conexão - clássico, e o critério da afetação de interesses.

O critério clássico vem afirmar a internacionalidade dos contratos com a transnacionalidade das relações empresariais, devendo o contrato ter conexão com mais do que uma ordem jurídica. Já o critério da afetação de interesses refere que o caráter internacional dos contratos passa pela transferência de bens, serviços e/ou capitais transfronteiriços.

Por último, a situação deve reportar-se como subsequente a 17 de Dezembro de 2009, ao qual corresponde o âmbito temporal, conforme o artigo 28º do Regulamento.

O Regulamento é aplicável a todos os Estados-Membros (vinculados) com exceção da Dinamarca, tendo aplicação universal <sup>189</sup>(artigo 2º), o que expressa o caráter aberto da convenção.<sup>190</sup>

As novas tecnologias não têm interferência na interpretação do Regulamento. O que pode ocorrer, é que, alguns critérios, uma vez aplicados ao caso concreto pareçam «inapropriados».<sup>191</sup>

O Regulamento Roma I não se aplica aos prestadores estabelecidos na União Europeia, quando os contratos sejam concluídos eletronicamente, porém já é aplicável aos contratos celebrados por e-mail, através de um *site internet* ou *off line*.<sup>192</sup>

O artigo 6º nº1 do Regulamento Roma I exige do profissional para poder celebrar contratos pela internet – o exercício da atividade profissional ou comercial no país da residência do consumidor, devendo esta atividade ser dirigida por «quaisquer meios», sito no B2C. A interpretação daquilo que será a «atividade dirigida por quaisquer meios» é um conceito que carece de interpretação não só perante o artigo 6º do R.R.I, mas também perante o artigo 17º do Regulamento de Bruxelas I bis.

Refere a Declaração Conjunta do Conselho e da Comissão sobre os artigos 17º e 73º do Regulamento de Bruxelas que «o simples facto de um sítio internet ser acessível não basta para tornar aplicável o artigo 17º, é preciso também que esse sítio internet convide à celebração do contrato à distância. A este respeito, a língua ou a moeda utilizados por um sítio internet não constituem elementos pertinentes.»<sup>193</sup> Neste sentido,

---

<sup>189</sup>O caráter universal do Regulamento Roma I prende-se com a obrigatoriedade da sua aplicação pelos tribunais dos Estados-Membros, verificando-se os requisitos de aplicação do mesmo. Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral*, página 264

<sup>190</sup>Tem caráter universal porque «passa a constituir o direito comum dos Estados-Membros da união europeia em matéria de determinação do direito aplicável às obrigações contratuais (...)», Marques Dos Santos, *Direito Aplicável aos contratos celebrados através de internet e tribunal competente*, página 165

<sup>191</sup>Pedro Asensio, *Derecho Privado de Internet*, página 498

<sup>192</sup>Dário Moura Vicente, *Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação*, página 233

<sup>193</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral*, página 293

os Considerandos 24 do Regulamento Roma I e o artigo 17º do Regulamento de Bruxelas, reforçando a ideia de que não basta o sítio ser acessível.

No que respeita à lei aplicável ao contrato celebrado via eletrónica, o regime difere consoante os agentes em causa. Assim, vamos dedicar-nos à lei aplicável ao contrato celebrado entre não consumidores.

Depois destas considerações gerais, resta-nos saber se foi ou não escolhida pelas partes, a lei que irá reger o contrato, para efeitos de recondução ao artigo 3/1º do Regulamento Roma I ou ao artigo 4/1º do Regulamento Roma I.

### **i) Contratos celebrados com *profesio juris***

O princípio da autonomia privada em direito internacional privado<sup>194</sup> permite às partes construir as suas relações contratuais pautadas pela segurança jurídica, certeza e previsibilidade.<sup>195</sup> Muitas vezes, certas conexões, apresentam-se inviáveis no caso dos contratos atípicos, permitindo que o princípio da autonomia privada desempenhe a justiça concreta do caso.<sup>196</sup>

O limite à autodeterminação das partes em direito internacional privado é a ordem pública internacional da lei escolhida para reger o contrato.<sup>197</sup> Em suma, podemos afirmar que, o princípio da autonomia privada no direito interno se traduz na faculdade de as partes afastarem uma dada norma imperativa de uma ordem jurídica já determinada e em direito internacional privado, traduz-se na escolha de uma lei aplicável ao contrato, pois no âmbito do direito internacional privado, ainda que as partes tenham autonomia não podem existir «contratos sem lei».<sup>198</sup>

A autonomia da vontade das partes não é absoluta, desde já, pelo primado da lei sobre a vontade das partes, e, mesmo a liberdade/possibilidade de escolha de uma lei, advém de um direito regulador que determina previamente esta possibilidade.<sup>199</sup> Ademais, a escolha da lei aplicável não é plena, pois, vê ainda como limite as normas imperativas

---

<sup>194</sup> Não abordaremos aqui as correntes a propósito do princípio da autonomia privada em direito internacional privado.

<sup>195</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 646 e 647

<sup>196</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 651

<sup>197</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 658

<sup>198</sup> Fernando Cardoso, A autonomia da vontade no direito internacional privado, página 18

<sup>199</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 190,191

ou de aplicação necessária.<sup>200</sup>

Como não estamos no domínio do B2C, não relevam aqui, as normas internacionalmente imperativas. Existem ainda algumas matérias que ficam fora do alcance da autonomia das partes, como questões de estatuto, e outras matérias que são geralmente alvo de normas de conflitos especiais.

Podem assim, as partes ao abrigo da autonomia privada, regular as suas relações contratuais ao abrigo de toda e qualquer ordem jurídica.<sup>201</sup> Nos contratos *cross border*<sup>202</sup>, a escolha da lei demonstra-se pertinente a vários níveis: determinação da lei aplicável para a validade formal do contrato (aspetos formais do contrato, como as assinaturas, a forma e requisitos gerais), para a validade material (momento da formação do contrato, validade material e a jurisdição), mas também pelo facto de muitos contratos internacionais serem complexos e de longa duração, acrescendo ainda a dificuldade da determinação da lei aplicável a certos aspetos do contrato internacional.<sup>203</sup>

Refere-se a este propósito Marques dos Santos<sup>204</sup> - «A escolha ou designação da lei competente (*profesio juris*) é um verdadeiro negócio jurídico (...)». Esta escolha não deve, porém, servir para subtrair ao contrato a aplicação de normas imperativas ao qual estava submetido.

A escolha da lei poderá ser expressa, tácita, ou ainda, pode a lei incidir sobre a totalidade ou a parte do contrato, conforme o artigo 3º do Regulamento.

O mais frequente é a cláusula de direito aplicável ser uma cláusula acessória do negócio fundamental e, em regra, separável do resto do contrato.

Se a *profesio juris* for uma cláusula contratual geral, a sua validade será averiguada face à lei escolhida ou ainda face à lei da residência habitual (caso uma das partes não tenha consentido a *lex contractus*, para efeitos de afastamento da *lex contractus*).<sup>205</sup>

Se estivermos perante um contrato *clip wrap*<sup>206</sup>, aqui a cláusula referente à lei aplicável, consubstanciará uma cláusula contratual geral que terá de ser válida à luz de um determinado direito. Pode em último caso, a escolha ser inválida e recorrer-se ao artigo 4º

---

<sup>200</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 126

<sup>201</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1140

<sup>202</sup> José Engrácia Antunes, Contratos comerciais: noções fundamentais, página 32

<sup>203</sup> Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem transnacional: a determinação do estatuto da arbitragem, p. 641

<sup>204</sup> Marques Dos Santos, obra já citada, página 168

<sup>205</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1163

<sup>206</sup> «Os tribunais têm estado recetivos à possibilidade da escolha de lei no que se refere aos contratos *clip wrap*. (Tradução Nossa), in *A global network in a compartmentalised legal environment*, Matthew Burnstein, página 31 e 32

do Regulamento<sup>207</sup>.

A questão do consentimento tácito vem expressa em variados instrumentos de direito internacional privado, devendo, atentar-se aos indícios indicados pelas partes. Estes indícios devem ser interpretados casuisticamente. A escolha tácita deve apresentar-se inequívoca<sup>208</sup>, por forma a não ser confundida com a vontade hipotética ou presumida.<sup>209</sup>

A escolha tácita pode assentar em elementos, como, a língua de redação, do contrato, a escolha do foro ou tribunal arbitral, o lugar da celebração ou execução, a moeda de pagamento, entre outros.<sup>210</sup> Um pacto de competência é um indício da lei aplicável, como indica o considerando 12 do Regulamento.<sup>211</sup>

Há nesta matéria a controvérsia sobre a lei tácita escolhida poder ir contra a *lex validitatis*. Lima Pinheiro defende, nesta questão, que a escolha de um ordenamento jurídico não pressupõe o conhecimento do mesmo, diferenciando autonomia material e autonomia conflitual.<sup>212</sup> Caso a lei tacitamente designada não propugne pela validade do contrato, pode recorrer-se ao *favor negotii*.<sup>213</sup>

A escolha da lei aplicável ao contrato não exige qualquer conexão objetiva entre a lei escolhida e o contrato celebrado. O critério da conexão objetiva foi abandonado, não sendo exigido no Regulamento Roma I, na medida em que aceitar tal critério seria limitar a determinação das partes na escolha da lei, em sede de comércio internacional.<sup>214</sup> Inclusive a ideia de conexão objetiva e da determinação de um polo fático no contrato eletrónico é deveras complexo, por motivos já expostos.<sup>215</sup>

---

<sup>207</sup>Pedro Asensio, obra já citada, página 507

<sup>208</sup>Tal como refere o Regulamento Roma I e o Relatório Giuliano – Lagarde. Diz este último que se houver um pacto a fixar o lugar da arbitragem, não é este indício conclusivo, ou pelo menos, não tem o mesmo peso que teria se indicasse a lei aplicável ou jurisdição, pois os árbitros não estão vinculados em aplicar o direito do lugar da arbitragem. Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1169

<sup>209</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1165,1166

<sup>210</sup>Elsa Dias Oliveira, obra já citada, página 186 e 187

<sup>211</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, página 273. Cláusula que atribua competência à jurisdição de determinado Estado ou a referência feita no contrato a disposições particulares de certo ordenamento, convenção de competência ou escolha expressa feita em contrato conexo. Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, página 274

<sup>212</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1170

<sup>213</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1171

<sup>214</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1141

<sup>215</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1142

Basta haver um interesse sério na determinação de uma dada lei como sendo aplicável ao contrato.<sup>216</sup> O Regulamento Roma I não exige sequer a demonstração de um interesse sério na escolha do direito aplicável, afirmando-se assim, o princípio da liberdade de escolha do direito aplicável, consagrado, entre a generalidade dos instrumentos de regulação internacional. Estão subjacentes a este princípio, a certeza e a previsibilidade do direito aplicável, com base na dispensa da verificação da existência de interesse sério.<sup>217</sup>

Se o contrato for suscetível de divisão e se forem escolhidas leis diferentes para cada parte do contrato, a combinação das escolhas deve ser harmoniosa, por forma a que não haja das suas conjugações, contradições.<sup>218</sup>

O problema suscitado pela aplicação de várias leis ao mesmo contrato pode gerar dicotomias, quer na interpretação, quer na execução do contrato. Assim, é de reconhecer que, na verdade, apesar desta possibilidade, existe uma lei com a qual o contrato terá sempre uma conexão mais próxima, e que por isso, esta se apresenta como a lei com competência genérica, quer para estabelecer a coesão e a unidade do contrato, quer para a salvaguardar a sua viabilidade.<sup>219</sup>

Assim, «(...) devem considerar-se separáveis aquelas questões que são pelo legislador tratadas separadamente ou correspondente a um interesse tipicamente protegido por lei. Já não se exige que os aspetos separáveis do contrato sejam elementos independentes entre si do ponto de vista económico e jurídico, a ponto de poderem constituir o objeto de contratos separados.»<sup>220</sup>

O fracionamento do negócio para uma parte da Doutrina pode ser efetuado entre uma divisão subjetiva - referente aos deveres das partes estatuídos pelo estatuto contratual - e uma divisão objetiva - obrigação principal e seus deveres acessórios. Porém, esta Doutrina é criticada, pelo facto de, os contratos obrigacionais serem na sua esmagadora maioria, sinalagmáticos, puramente obrigacionais.<sup>221</sup> Na questão da separabilidade do contrato, existe doutrina no sentido de admitir o *dépaçage* para o efeito.<sup>222</sup> De facto, a

---

<sup>216</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1143, motivo socialmente relevante, fundamento objetivamente razoável.

<sup>217</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1144

<sup>218</sup>Elsa Dias Oliveira, obra já citada, página 188

<sup>219</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1195

<sup>220</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, página 276

<sup>221</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1184

<sup>222</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional

separabilidade do contrato não deve conduzir à incoerente interpretação e execução do mesmo.<sup>223</sup>

O relatório Giuliano- Lagarde admite que o *dépaçage* é a exceção, precisamente para contratos complexos.<sup>224</sup> Também vem esclarecer (o Relatório) que a parte separável ou possível de fracionamento se reporta ao contrato e não se reconduz ao litígio.<sup>225</sup>

Podem as partes fazer referência à lei de modo global, ou seja, abarcando o direito dos conflitos e o direito material de um dado ordenamento jurídico, ou material – sem a inclusão do direito dos conflitos desse mesmo ordenamento jurídico. Em caso de omissão desta indicação deve considerar-se que a referência é material.<sup>226</sup>

A fraude à lei não se põe em causa em matéria obrigacional, pois, não existe *ab initio*, uma determinada lei para reger o contrato. Só se põem em causa a lei objetivamente competente quando seja o caso de normas que reclamam a sua apreciação e abrange somente normas que se sobrepõem ao estatuto obrigacional.<sup>227</sup>

A lei objetivamente competente é, na verdade, uma conexão subsidiária.<sup>228</sup> Nesta esteira afirma Lima Pinheiro: «A ideia de chamar o Direito objetivamente conectado a condicionar a lei escolhida pelas partes não é propriamente uma novidade, pois encontra certa correspondência nas teses anti autonomistas.»<sup>229</sup>.

Relativamente à *profesio juris*<sup>230</sup>, o facto de estar sujeita ao direito internacional privado do foro, diferentemente do negócio fundamental, faz com que muitos autores defendam, também, que a formação e validade do consentimento estariam sujeitos a uma

---

privado, página 1185. O *dépaçage* consiste na autonomização /destrinça das questões de direito de uma situação jurídica que são submetidas a uma lei própria. “O *dépaçage* consiste na autonomização, numa dada relação jurídica, de certas questões de direito, que são submetidas a uma lei própria.” In Da Arbitragem Comercial Internacional, Dário Moura Vicente, página 194

<sup>223</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1186

<sup>224</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1212

<sup>225</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1213

<sup>226</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1180

<sup>227</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1148

<sup>228</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1149

<sup>229</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1149, esta tese encontra acolhimento no artigo 187º do *second restatement of conflict of law*

<sup>230</sup>No que se refere à conceção da *profesio juris*, aderimos à conceção objetivista que vai no sentido da autonomização da regulação da *profesio juris* em relação ao negócio (Isabel Magalhães Collaço), colocando a *profesio juris* como um negócio jurídico autónomo distinto do negócio fundamental. Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1155 e 1156

diferente lei, da lei reguladora do negócio fundamental.<sup>231</sup>

O artigo 3/1º do Regulamento levanta a problemática da possibilidade da escolha da *lex mercatoria*<sup>232</sup> ou da *lex internautica* no âmbito dos contratos internacionais. O Regulamento Roma I exige que a escolha da lei seja reconduzível a um direito estadual. Assim, a remissão para ordenamentos não estatais terá o valor de meras cláusulas contratuais ou pacto entre as partes que serão válidas na medida em que a lei aplicável ao contrato assim o permitir (tradução nossa).<sup>233</sup>

O artigo 3º nº 2 do R.R.I. refere que as partes podem escolher a lei aplicável ao contrato a qualquer momento. Enquanto não for feita a escolha pelas partes deve ter-se como aplicável o direito na falta de escolha das partes. Já a escolha do direito aplicável quando o litígio tiver eclodido, depende da lei processual do foro.<sup>234</sup> Podem as partes recorrer à sucessão de estatutos, ou seja, quando há mudança posterior da lei aplicável, com efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, sendo que, em qualquer caso, se deve salvaguardar os direitos de terceiros, se as partes decidirem pela retroatividade, conforme estipula o artigo 3º nº2 do Regulamento.<sup>235</sup>

No caso da sucessão de estatutos, deve o direito internacional privado do foro reger a transição/mudança, de modo a que, as relações contratuais se mantenham estáveis e prossigam, na esteira do princípio da continuidade das situações jurídicas constituídas.<sup>236</sup>

## ii) Contratos celebrados sem escolha do direito aplicável ao contrato

No caso de as partes não terem escolhido a lei para o contrato, é aplicável o artigo 4º do Regulamento.

O artigo 4º dispõe os elementos de conexão a ter em conta para efeitos de determinação da lei aplicável consoante o tipo contratual.

O artigo 4º nº1 tem na sua essência da teoria da prestação característica<sup>237</sup>. A noção

---

<sup>231</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1161. Não iremos aqui abordar as implicações práticas desta tese.

<sup>232</sup> Usos, práticas e costumes comerciais;

<sup>233</sup> João Gomes de Almeida, obra já citada, citando CARAVACA E CARRASCOSA GONZALEZ página 4

<sup>234</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1175

<sup>235</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado – Volume II, Direito de Conflitos – Parte Geral, página 275

<sup>236</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1177, 1179. Há que ver nesta situação se o contrato é de execução instantânea ou de execução duradoura. Também a Convenção Interamericana no seu artigo 7º admite o fracionamento.

<sup>237</sup> «A adesão à teoria da prestação característica assegura aos agentes económicos, exportadores de bens ou de serviços – aqueles que no fundo são os criadores de riqueza ao colocarem no mercado bens e serviços - uma previsão ótima dos riscos jurídicos a suportar, permitindo-lhes contar, na ausência de escolha de lei voluntária, com a designação de uma lei única para reger todas as operações contratuais de exportações.»

de prestação característica apresenta-se totalmente compatível com os contratos celebrados eletronicamente. A prestação característica refere-se à prestação não monetária que caracteriza o contrato, que o individualiza enquanto tipo contratual, exprimindo a sua função socioeconómica.

Alguns autores da doutrina alemã, no que respeita à teoria da prestação característica, vão no sentido de individualizar no contrato sinalagmático, a prestação em espécie, já que a prestação pecuniária existe na esmagadora maioria dos contratos, pelo que, não permite a individualização do tipo contratual em causa.

Esta tese, tal como acolhido no R.R.I., propugna pela aplicação da lei da residência ou sede do devedor da prestação característica. A vantagem desta teoria reside na fácil determinação do lugar da execução da prestação.<sup>238</sup>

Já o Relatório Giuliano-Lagarde defende que esta solução espelhada no Regulamento, tem que ver com a inserção do contrato na esfera socioeconómica do devedor da prestação característica.

Esta visão não está isenta de críticas, afirmando Lima Pinheiro que o contrato não está ligado unicamente à esfera do devedor da prestação característica.<sup>239</sup> A solução adotada pelo Relatório tem a vantagem de aplicar a um conjunto de transações a mesma lei, conhecida pelo devedor, embaratecendo a sua atividade.<sup>240</sup> A favor desta solução, reverte ainda a maior complexidade da prestação característica.<sup>241</sup>

O nº 2 do artigo 4º vem regular os contratos mistos e atípicos, remetendo-os para a lei da residência habitual<sup>242</sup> de quem vai efetuar a prestação característica.

Se nem o nº 1, nem o nº 2 do artigo 4º forem suficientes para determinar a lei aplicável ao contrato, o nº 4 determina o recurso ao nº 3, e consequentemente, ao critério da conexão mais estreita. O artigo 4ºnº3 aplica-se a título de excecionalidade, quando a conexão for manifesta.

A noção de conexão mais estreita, é um conceito que carece de ser densificado, sendo comumente referido na Doutrina como um conceito vazio. Embora na maior parte das vezes seja viável localizar as partes através do domínio, nem sempre é possível

---

Do ponto de vista económico esta solução não é neutra. António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 206,207

<sup>238</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1207

<sup>239</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1208

<sup>240</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1208

<sup>241</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1209

<sup>242</sup>Nos termos do artigo 19º do Regulamento.

recorrer a este critério. Nestes casos, a utilização do critério da conexão mais estreita vê o seu âmbito de aplicação reduzido, pelas incertezas e pela complexidade das situações em causa.

A conexão mais estreita apresenta-se, assim, como a ligação mais «íntima» entre uma situação e uma ordem jurídica, ou ainda, a melhor lei para intervir, indagando-se para isso, a sede ou o centro de gravidade do contrato.<sup>243</sup>

A conexão mais estreita, presente no nº3 do artigo 4º, traduz o princípio da justiça em direito internacional privado, pois tem em conta todos os elementos fácticos ou conexões. As presunções do artigo 4º nº 3 baseiam-se na teoria da prestação característica, irrelevando a vontade hipotética das partes.<sup>244</sup> Relevam para o apuramento da conexão mais estreita os laços objetivos<sup>245</sup>, espaciais<sup>246</sup>, o nexó funcional<sup>247</sup> e os laços subjetivos<sup>248, 249</sup>.

Lima Pinheiro afirma que o nº5 do artigo 4º não é uma cláusula de exceção, sendo antes um preceito que, conjugado com o nº1, reafirma o princípio geral. O artigo 4º compõe no seu todo uma cláusula geral de conexão mais estreita.<sup>250</sup>

O artigo 19º e o considerando 39 referem que o Regulamento tem um único critério de domicílio. A residência habitual das pessoas coletivas é o local da sua administração central, e do profissional (pessoa singular) é o local do seu estabelecimento principal. Caso se trate de sucursal, agência e afins deve considerar-se como a residência habitual a localização da mesma. O artigo 19º refere ainda que releva a residência no momento da celebração do contrato.

Lima Pinheiro considera que o conceito de estabelecimento relevante para efeitos do Regulamento, é aquele que for facilmente identificável pelas partes como sendo o estabelecimento coincidente com a lei do país com a qual haja uma conexão mais estreita, pois o conceito de estabelecimento previsto no artigo 4º nº 2 tem em vista a conexão mais estreita<sup>251</sup>.

---

<sup>243</sup>Elsa Dias Oliveira, obra já citada, página 193

<sup>244</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1196

<sup>245</sup>Referentes ao contrato – idioma, disposições, etc.

<sup>246</sup>Relativo a lugares

<sup>247</sup>Que possa ter com outros contratos

<sup>248</sup>Relativo às partes e às suas expectativas

<sup>249</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1200,1201

<sup>250</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1204

<sup>251</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803)

Há que ter em conta, nos contratos celebrados eletronicamente, a localização geográfica efetiva das partes, que poderá ou não coincidir com o lugar da administração central, ou pode ainda acontecer que o sítio utilizado por uma das partes não tenha qualquer conotação geográfica, como por exemplo os endereços terminados em.com.. Resumindo, as dificuldades podem surgir ao nível da identidade das partes e da sua localização, pois pode acontecer que a localização efetiva das partes não coincida com a sua sede, endereço e-mail ou domínio da rede.

Nos casos em que não há conotação geográfica nestes dois itens, pois aos sítios -.com,.org,.net,.ue. não correspondem a uma localização específica, pode ainda valer o critério da conexão mais estreita, no sentido de chegar-se a uma presunção por via de critérios como o idioma de contratação e/ou a moeda de compra.

Em casos de total omissão de elementos geográficos poderá concretizar-se o conceito da conexão mais estreita, sendo que a presunção do artigo 4º nº 2 é ilidível através do nº 5 do mesmo artigo para este caso de total omissão.<sup>252</sup>

No caso do comércio eletrónico indireto é possível localizar a parte que irá receber a prestação característica pois terá de indicar a morada completa, sob pena de não receber a prestação, o que já não ocorre com o comércio eletrónico direto.

Vale salientar que, nesta matéria, tem também importância as legítimas expectativas das partes, relevando a tutela da aparência, sendo os elementos de conexão anteriormente apresentados suficientes para recorrer a uma «ficção legal» da localização geográfica das partes.

Pode ainda ocorrer que nem sequer a sociedade tenha administração central ou estabelecimento principal, sendo este problema resolvido através da presunção de que a sede da administração coincide com a sede estatutária<sup>253</sup>.

A problemática da determinação da localização geográfica de um dado contrato celebrado via internet pode levantar a questão de a localização do servidor reconduzir a uma situação de *flag shopping* ou também conhecida de bandeira de conveniência, que equivale, na verdade, ao *fórum shopping* em direito internacional privado.<sup>254</sup>

O artigo 10º do Regulamento reza que a aceitação e a validade substancial do contrato se regem pela lei aplicável ao contrato, caso fosse validamente celebrado. O artigo 11º debruça-se sobre a validade formal, tendo especial interesse para o nosso estudo

---

<sup>252</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803)

<sup>253</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803)

<sup>254</sup>Elsa Dias Oliveira, obra já citada, página 169

o seu n.º 2, salientando que, na eventualidade de as partes estarem em diferentes países, aplicar-se-á à forma, igualmente, a lei da substância, prevista ou acordada para regular o contrato.

O contrato será formalmente válido nos termos do artigo 11/2º se preencher os requisitos da lei aplicável ao contrato ou uma das referentes à localização das partes.<sup>255</sup> Por último, o artigo 12º n.º 2 refere que quanto aos modos de cumprimento e ao cumprimento defeituoso vale a lei do país onde foi cumprida a obrigação.

### 3.1.2. Do âmbito espacial do DL07/2004

O Regulamento Roma I não se aplica aos prestadores estabelecidos na União Europeia, quando os contratos sejam concluídos eletronicamente, porém, já é aplicável aos contratos celebrados por e-mail, através de um *site* internet ou *off line*.<sup>256</sup>

Assim, segundo a Diretiva 00/31/CE, vigora através do artigo 3º n.º 1, o princípio do país de origem, quanto ao domínio coordenado da Diretiva. Os prestadores de serviços da sociedade da informação encontram-se subordinados ao Estado-Membro em que estão estabelecidos, ocorrendo o controlo dos serviços na fonte da atividade.<sup>257</sup> Nisto, consiste o princípio do país de origem expresso no artigo 3º da Diretiva.

A *lex originis* abrange os serviços prestados em linha (os restantes estão sujeitos à competência normal),<sup>258</sup> ainda que este princípio seja supletivo. A remissão do artigo 3º n.º 1 para o artigo 2º alínea h, i, faz com que a responsabilidade e o regime dos contratos também seja abrangida pela *lex originis*.<sup>259</sup> O fundamento da *lex originis* reside no considerando 22 da Diretiva, cuja intenção é facilitar a internacionalização das atividades comerciais nos Estados-Membros.<sup>260</sup>

A Diretiva é, assim, um instrumento que regula as condições de acesso e exercício ao comércio eletrónico, sem determinar diretamente a lei aplicável ao contrato.

---

<sup>255</sup> João Gomes de Almeida, O direito aplicável aos contratos celebrados pela internet, página 11

<sup>256</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 233

<sup>257</sup> Thuana Macedo, Direito aplicável ao comércio eletrónico, página 12

<sup>258</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 215

<sup>259</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 221

<sup>260</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 213

O princípio do país de origem dispensa o prestador de serviços de se inteirar da lei do país de destino, reduzindo os custos associados à internacionalização das empresas e/ou dos seus serviços.<sup>261</sup> A consagração do princípio do país de origem pode levar ao “*race the botton*”, em que os servidores se estabelecem estrategicamente em Estados com legislações mais permissivas.<sup>262</sup>

Nos termos do artigo 3º da Diretiva, cada Estado-Membro é, portanto, responsável pelos serviços da sociedade da informação estabelecidos no seu país. Encontra-se, subjacente a este princípio, uma lógica de segurança jurídica para os prestadores e para os destinatários,<sup>263</sup> mas também de coerência, pois a Diretiva não iria designar como aplicável, a lei de um outro Estado que não o de origem, para o controlo dos serviços.<sup>264</sup>

A regra do país de origem regula, assim, o acesso e o exercício da atividade do prestador de serviços<sup>265</sup>. Lima Pinheiro refere nesta questão que «O princípio do país de origem vale quando muito para as normas de direito público da economia com incidência sobre a liberdade da prestação de serviços. (...) a livre circulação de serviços não implica a competência do direito do estado de origem para reger o contrato (...)».<sup>266</sup>

Uma grande querela entre a doutrinária comunitária no âmbito desta Diretiva reside na compatibilização do artigo 1º nº 4 com o artigo 3º nº 1. Se assumirmos a prevalência do artigo 3º nº 1 sobre o artigo 1º nº 4, estaremos a afastar a aplicação do Regulamento Roma I, e por consequente a derogar normas de direito internacional privado. Existem autores significativos que subscrevem este entendimento.<sup>267</sup>

Outros defendem que o artigo 3º/1º é uma cláusula de mercado interno, não se tratando de uma norma de conflitos. O âmbito da cláusula de mercado interno constaria do artigo 2º, h, i.<sup>268</sup> Marques Dos Santos, afirma que se trata de uma tendência de harmonização europeia, traduzindo-se o artigo 3º nº1 numa expressão do princípio do reconhecimento mútuo.

---

<sup>261</sup>Dário Moura Vicente, A comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrónico, p.71

<sup>262</sup>Dário Moura Vicente, Comércio eletrónico e Competência internacional, página 905

<sup>263</sup>M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, p. 472

<sup>264</sup>M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, página 475

<sup>265</sup>Luís de Lima Pinheiro, O direito de conflitos e as liberdades comunitárias de estabelecimento e de prestação de serviços, página 386

<sup>266</sup>Luís de Lima Pinheiro, Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 368

<sup>267</sup>Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive: some critical comments*, p.107

<sup>268</sup>Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive: some critical comments*, p.109

Autores vão no sentido de considerar o artigo 3ºnº1 uma norma material, existindo ainda, doutrina no sentido de a considerar uma norma de aplicação imediata.<sup>269</sup>

Lima Pinheiro, por sua vez, afirma que a Diretiva não é totalmente coerente em certos aspetos, nomeadamente entre a compatibilização das liberdades comunitárias com o direito dos conflitos. No que respeita à interpretação do artigo 3/1º da Diretiva 2000/31/CE, defende que o artigo 1º nº4<sup>270</sup> é prevalecente na interpretação da mesma, pela intenção legislativa subjacente – afastar possíveis derrogações do direito dos conflitos geral conseguidas através da *lex originis*<sup>271 272</sup>. O artigo 1º/4 da Diretiva vem inclusive afirmar que não tem o propósito de adicionar normas de direito internacional privado.<sup>273</sup>

Dário Moura Vicente defende que o artigo 3ºnº1 é uma norma de conflitos: «limita-se a submeter as empresas à lei do país de origem do seu estabelecimento pelo que respeita às exigências que devem absorver, a fim de poderem prestar serviços da sociedade da informação, consignados em normas de Direito Público da Economia; não já no tocante aos pressupostos e ao conteúdo da obrigação de indemnizar em que tais empresas porventura incorram pelos danos que causem a terceiros no exercício da sua atividade, matéria a que se aplicariam as regras gerais de Direito Internacional Privado. (...) O artigo 3ºnº1 é uma regra de conflitos unilateral que define as condições em que são aplicáveis em Portugal as normas nacionais reguladoras dos serviços da sociedade da informação, sujeitando a estas a atividade desenvolvida pelos prestadores de serviços estabelecidos em Portugal. O artigo 5ºnº1 do DL procede à bilateralização do artigo 3ºnº1.<sup>274</sup>» Frada Sousa, também no sentido de considerar o artigo 3º uma norma de conflitos.

---

<sup>269</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 222

<sup>270</sup> Foi o último preceito a ser apostado à diretiva, como condição de aprovação. Como tal deve ser prevalecer interpretativamente sobre o artigo 3ºnº1.

<sup>271</sup> O princípio do país de origem poderá ser benéfico para o prestador de serviços, mas já poderá não o ser para o destinatário do pedido, na medida em que poderá ter de informar sobre a lei do país de origem do prestador, o que naturalmente o fará incorrer em custos acrescidos. Lima Pinheiro defende mesmo que a diretiva vem privilegiar os interesses dos fornecedores em detrimento dos interesses dos adquirentes. In Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803), acesso em 20 de Janeiro de 2015

<sup>272</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em: [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803), acesso em 20 de Janeiro 2015

<sup>273</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 372,373

<sup>274</sup> Dário Moura Vicente, Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, página 220 e 221

Merece ainda referência, nesta querela, o ponto de vista de Alexandre Cruquenaire, que defende que a total harmonização do comércio eletrónico não é possível, nem desejável, por ser contrário ao princípio da subsidiariedade, existindo, no entendimento do autor, uma harmonização parcial dos serviços da sociedade da informação.<sup>275</sup>

Afirma ainda que a Diretiva não contém somente disposições de harmonização mas também questões de mercado interno<sup>276</sup>. As questões harmonizadas seriam o estabelecimento do prestador de serviços, as comunicações comerciais, os contratos eletrónicos, a responsabilidade dos intermediários *on-line*, a resolução de litígios e as ações judiciais.<sup>277</sup> O artigo 3º da Diretiva trata-se, segundo o autor, de uma cláusula de mercado interno, preceito este que se divide em partes: nº 1 e 2 – o princípio, nº3 – derrogação geral (constantes do anexo), nº4 a 6- derrogações especiais.<sup>278</sup>

O artigo 3º da Diretiva vem, ainda, levantar a questão da interação do direito comunitário com o direito internacional privado. Tem a livre circulação de mercadorias e o princípio do mútuo reconhecimento impacto no direito internacional privado? Citamos a este propósito Lima Pinheiro<sup>279</sup>, «Uns defendem que do Tratado da Comunidade Europeia decorrem certas soluções conflituais, ou pelo menos limites genéricos à aplicação de normas de Direito privado que condicionam a atuação do Direito de Conflitos dos Estados-Membros. Outros entendem que este Tratado não contém «normas de conflito ocultas» e que o problema da compatibilidade de normas de conflitos internas com o Direito Comunitário originário só se coloca excepcionalmente com relação a certas normas discriminatórias. Este segundo entendimento parece-me mais conforme com o Direito positivo e mais ajustado ao atual estágio da integração europeia. Creio que não se podem inferir soluções conflituais das normas comunitárias que consagram as liberdades fundamentais e que as normas de Direito privado não constituem, em regra, restrições a essas liberdades (...).».

---

<sup>275</sup>Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive : some critical comments*, página 100

<sup>276</sup>O Autor refere que duas soluções podem ser consideradas: a retirada de todos os requisitos formais que impedem a utilização dos meios eletrónicos para a celebração de contratos ou prever uma cláusula geral que permita aos meios eletrónicos serem equiparados aos meios tradicionais. Quanto à primeira solução, surgem dificuldades práticas, uma vez que é uma tarefa muito difícil tentar identificar todos os requisitos formais existentes em todas as leis nacionais dos Estados-Membros. A segunda solução tem a vantagem de ultrapassar este problema de identificar praticamente todos os requisitos de forma existentes. A dificuldade é a elaboração de uma cláusula que abrange todos os tipos de requisitos formais. Alguns autores recomendam, portanto, de combinar essas duas abordagens para garantir que a adaptação do quadro jurídico permitirá retirar eficazmente todos os obstáculos jurídicos.

<sup>277</sup>Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive : some critical comments*, Página 101

<sup>278</sup>Alexandre Cruquenaire, *Transposition of the e-commerce directive : some critical comments*, Página 107

<sup>279</sup>Luís de Lima Pinheiro, *O direito de conflitos e as liberdades comunitárias de estabelecimento e de prestação de serviços*, página 360

O artigo 3º sendo uma cláusula de mercado interno, designa a lei de um Estado Membro aplicável, excluindo as regras do conflito desse mesmo Estado.<sup>280</sup> Resulta também do artigo 1º n.º 4 da Diretiva que os Estados-Membros são livres de fixar a sua competência internacional.

Vale, nesta questão, referir o Acórdão EDATE ADVERTINSING salientando que o artigo 3.º da Diretiva 2000/31/CE, deve ser interpretado no sentido de que não impõe uma transposição sob a forma de regra específica de conflito de leis. Contudo, no que respeita ao domínio coordenado, os Estados-Membros devem assegurar que, sem prejuízo das derrogações autorizadas segundo as condições previstas no artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva, o prestador de um serviço do comércio eletrónico não seja sujeito a exigências mais estritas do que as que estão previstas pelo direito material aplicável no Estado-Membro onde esse prestador de serviços está estabelecido.<sup>281</sup>

Resulta também deste último Acórdão que os artigos 3º n.º 1 e 2 têm de ser interpretados no sentido de garantirem a livre circulação de serviços da sociedade de informação entre os Estados- Membros.

O TJUE vem reiterar que o artigo 3º n.º 1 não se traduz numa regra de conflitos, porém, na realidade, impõe exigências no sentido de, sujeitar o prestador de serviços ao Direito do Estado-Membro onde este se encontra estabelecido. Essas mesmas exigências serão acatadas pelos países destinatários dos bens/serviços, pelo menos nas matérias que se encontram abrangidas pelo domínio coordenado.

Esta solução adotada pela Diretiva, vem portanto, impedir que o país de destino imponha mais exigências que o país de origem. Assim sendo, a *lex originis* irá sobressair no sentido mais favorável ao prestador, com exceção das restrições apresentadas no n.º 4 do artigo 3º, ou seja, se houver um conflito entre o Direito do Estado de origem do prestador e o direito designado pelas regras de conflitos do Estado de destino, tem aplicação a *lex mitior*.<sup>282</sup>

Existem variados Acórdãos nesta matéria da livre circulação de bens e serviços em espaço europeu, cuja referência não pode ser descurada.<sup>283</sup>

---

<sup>280</sup> M. Fallon e J. Meeusen, *Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé*, página 486

<sup>281</sup> <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-509/09> acesso 25/01/2015

<sup>282</sup> António Frada de Sousa, *A europeização do direito internacional privado*, página 217

<sup>283</sup> Segundo jurisprudência assente, toda e qualquer legislação comercial dos Estados-Membros suscetível de entrar, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio na União deve ser considerada uma medida de efeito equivalente a restrições quantitativas na aceção do artigo 34.º TFUE (Acórdão *Dassonville*, Acórdão Comissão/Itália). O artigo 34.º TFUE reflete a obrigação de respeitar os princípios da não discriminação e do reconhecimento mútuo dos produtos legalmente fabricados e comercializados noutros

O Acórdão *Cassis de Dijon*, vem assinalar que, face à inexistência de regulamentação comum/harmonização em certas matérias de comercialização, cabe ao país de origem, a sua regulamentação em certas matérias de comercialização.

O princípio do país de origem não consubstancia uma regra de conflitos em sentido próprio, pois, não obriga a aplicação das leis do país de origem. Assim resulta, deste Acórdão que, ao princípio do reconhecimento mútuo está inerente a designação de uma regra competente ou o reconhecimento de uma decisão estrangeira. O princípio do país de origem é uma expressão do princípio do reconhecimento.<sup>284</sup>

Assim, o país de destino dos bens/serviços tem de acatar as regulamentações do país de origem no que toca à produção/prestação de bens e serviços desse mesmo Estado. O princípio do país de origem, pode, sintetizar-se na livre circulação de mercadorias /serviços, produzidos/efetuados e comercializados em conformidade com as regulamentações do país de origem.<sup>285</sup>

O Acórdão Comissão/Itália levou ao abandono do teste de acesso ao mercado (que afere, se, os operadores estrangeiros são impedidos/dificultados de acederem ao mercado do país de destino).<sup>286</sup> O TJUE passou a utilizar variados critérios como, o teste da discriminação, (direta/indireta – consubstanciando-se num tratamento menos favorável), do duplo encargo (subjacente ao princípio do reconhecimento mútuo), ficando o teste de acesso ao mercado, para as medidas indistintamente aplicáveis, que impeçam ou dificultem o acesso ao mercado e que não sejam reconduzíveis a outros testes, sendo utilizado em última análise.<sup>287</sup>

No Acórdão *Ker Optika*, estava em causa uma medida que perturbava o acesso das mercadorias ao Estado-Membro de destino, por força de normas de saúde pública vigentes

---

Estados-Membros, bem como a de assegurar aos produtos da União um livre acesso aos mercados nacionais. Assim, devem ser consideradas medidas de efeito equivalente a restrições quantitativas as medidas adotadas por um Estado-Membro que têm por objetivos ou por efeito tratar de forma menos favorável os produtos provenientes de outros Estados-Membros, bem como as regras relativas às condições a que essas mercadorias devem obedecer, mesmo que essas regras sejam indistintamente aplicáveis a todos os produtos. O mesmo conceito engloba igualmente qualquer outra medida que crie obstáculos ao acesso ao mercado de um Estado-Membro de produtos originários de outros Estados-Membros. Por este motivo, é suscetível de entrar, direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, na aceção da jurisprudência decorrente do acórdão *Dassonville*, a aplicação a produtos provenientes de outros Estados-Membros de disposições nacionais que limitem ou proíbam determinadas modalidades de venda, a menos que estas disposições se apliquem a todos os operadores que exercem a sua atividade no território nacional e afetem da mesma forma, tanto de direito como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros. <http://curia.europa.eu> acesso 29/11/2015

<sup>284</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 195

<sup>285</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 196

<sup>286</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 225

<sup>287</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 226

na Hungria<sup>288</sup>.

No Acórdão Comissão/Portugal, o TJUE não se propõe a indicar *o minimus* para o teste de acesso ao mercado, recorrendo a expressões como «significativamente», «diretamente», «consideravelmente», «obstáculo sério» para a sua fundamentação.<sup>289</sup>

### 3.1.3. Os artigos 41º e 42º do Código Civil Português;

O artigo 41º faz a diferenciação no seu teor entre a lei designada e a lei referida. Na Doutrina, já vários autores se pronunciaram sobre o seu entendimento do artigo 41º.<sup>290</sup> Assim, Ferrer Correia, no seu comentário ao Anteprojeto de 1951 afirma que, não é necessária a designação expressa da lei aplicável ao contrato, sendo suficiente a ideia de que, entre as partes, essa mesma lei é aplicável.

Isabel de Magalhães Collaço afirma que, o artigo não exige a designação expressa ou tácita de uma lei aplicável. Esta «tida em conta» de uma lei aplicável ao contrato, trata-se, na verdade, de uma intenção não manifestada.

Lima Pinheiro sugere que o artigo 41º do C.C. se reporta à distinção entre manifestação expressa e tácita da vontade das partes. Concordamos com este último entendimento, pois seria difícil ou mesmo inviável, concretizar «esta tida em conta da lei», ou seja, distinguir a vontade tácita da vontade hipotética. Neste sentido, também, Batista Machado.

Dário Moura Vicente, vai no sentido de afirmar que o artigo 41º contempla a escolha tácita, reforçando esta posição com o artigo 217º do CC.<sup>291</sup> Defende ainda que, o artigo 41º nº 1 não parece favorável à designação da *lex mercatoria*.<sup>292</sup>

Quanto aos artigos propriamente ditos, vale salientar que o artigo 42º é supletivo relativamente ao artigo 41º do C.C., e o seu recurso deve ser utilizado quando não haja manifestação da vontade expressa, nem tácita das partes.

Batista Machado fala no âmbito destes preceitos, da *proper law*, que consiste segundo o autor na lei mais adequada para reger o negócio jurídico.<sup>293</sup>

---

<sup>288</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 227

<sup>289</sup> António Frada de Sousa, A europeização do direito internacional privado, página 222,223

<sup>290</sup> Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 1159

<sup>291</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 116

<sup>292</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 213

<sup>293</sup> «Cada contrato, cada negócio jurídico tem a sua individualidade própria, a sua economia específica (...)» Batista Machado, Lições de Direito Internacional Privado, página 358,359

A solução que o C.C. adota no artigo 41º, traduz-se na seguinte: se as partes escolherem uma lei para o negócio, cuja conexão é objetiva, esta conexão não suscita problemas; se as partes escolherem uma lei sem qualquer conexão com o contrato há que considerar a sua admissibilidade, vendo se, de facto, há por detrás desta escolha das partes um interesse sério, ou seja, digno de tutela.

O artigo 41º não exige, portanto, declaração expressa da *lex contractus*, mas a escolha deve refletir um interesse sério (limite subjetivo), quando não se baseia num critério de conexão do contrato ou das partes (limite objetivo).<sup>294</sup>

A cláusula da *profesio júris* é uma cláusula contratual da qual se extrai um elemento de conexão.<sup>295</sup>

A lei a que as partes se referem nestes artigos respeitam «à constituição, conteúdo ou efeitos, a modificação, a execução e a extinção das obrigações precedentes do negócio jurídico.»<sup>296</sup> Já os aspetos relativos à declaração negocial vêm previstos no artigo 35º, à capacidade e forma no artigo 36º e quanto à prescrição e caducidade, no artigo 40º.<sup>297</sup>

---

<sup>294</sup> Marques dos Santos, Direito Internacional Privado, página 287

<sup>295</sup> Batista Machado, Lições de Direito Internacional Privado, página 360

<sup>296</sup> Batista Machado, Lições de Direito Internacional Privado, página 364, 365

<sup>297</sup> No âmbito do direito aplicável, o ordenamento jurídico brasileiro determina a aplicação do DL 4657/42 (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro), estatuinto o artigo 9º: 1§ Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato. 2§ A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

## 3.2. Direito dos Conflitos da Arbitragem Transnacional

### 3.2.1. Generalidades sobre a Arbitragem Internacional na NLAV

Cerca de 90% dos contratos internacionais têm cláusulas arbitrais, o que faz da arbitragem, o normal modo de resolução de litígios comerciais internacionais.<sup>298 299</sup> Podemos assim concluir que os tribunais estaduais têm um papel secundário e subsidiário, no âmbito do comércio internacional, na medida em que, as decisões arbitrais são acatadas pelas partes.

O recurso à arbitragem é, no comércio internacional, voluntária, decorrendo da autonomia privada das partes. A arbitragem pode ser *ad hoc*, em que o regulamento é estabelecido pelas partes ou pelos árbitros, ou institucionalizada, em que as partes entregam o litígio a uma instituição e se submetem ao respetivo regulamento.

A arbitragem voluntária pode advir de cláusula compromissória<sup>300</sup>, instituída previamente no contrato, ou de compromisso arbitral, em que as partes decidem a submissão à arbitragem, uma vez existente o litígio.

Acordado o recurso à arbitragem, não pode nenhuma das partes recorrer ao tribunal estadual, sob pena de ser declarada a incompetência absoluta por parte do mesmo, constituindo uma exceção dilatória insuprível resultante da preterição do tribunal arbitral, residindo neste facto, a feição privativa da convenção de arbitragem (artigo 5º da NLAV). Podem, as partes, constituir tribunal arbitral na pendência da ação, procedendo-se à sua extinção, inutilizando o processo civil.<sup>301</sup> O efeito positivo da convenção de arbitragem traduz-se, assim, na atribuição de competência aos tribunais arbitrais.<sup>302</sup>

---

<sup>298</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 23

<sup>299</sup>O artigo 1/1º da Lei-Modelo da Arbitragem CNUDCI, utiliza o termo comercial em sentido amplo, para abranger o carácter comercial, contratual ou extracontratual, reportando-se às transações entre comerciantes. A arbitragem comercial envolve operações de comércio internacional, relações entre empresários ou equiparados, ainda que seja um conceito a determinar à luz do direito interno, podendo ter-se como relações interempresariais, contactos juridicamente relevantes com conexão com mais de um Estado. Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 28

<sup>300</sup>A lei brasileira restringe a eficácia da cláusula compromissória, tendo-a como um contrato-promessa que vincula as partes a celebrar o compromisso arbitral, com possibilidade de execução específica, artigo 9º LAB e artigo 851º do CC.Br., se bem que o ST admite o compromisso para iniciar o processo. Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 83

O sistema brasileiro faz ainda a distinção entre a cláusula compromissória cheia e a cláusula compromissória vazia, no caso da arbitragem institucionalizada, em que é dispensado o compromisso arbitral. Fora destes casos, a cláusula compromissória assemelha-se a um contrato promessa ou um contrato preliminar, que inclusive confere a dita execução específica. Dário Moura Vicente, A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem, página 989

<sup>301</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 90

<sup>302</sup>Armindo Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 21

Porém, o tribunal arbitral só tem competência declarativa, pelo que as execuções e as providências cautelares devem ser solicitadas junto do tribunal estadual. Os artigos 7º e 29º da NLAV determinam a possibilidade de se recorrer ao tribunal estadual para solicitar providências cautelares, funcionando o tribunal estadual como jurisdição de apoio ao tribunal arbitral.

A função de apoio aos tribunais arbitrais vem também consagrada no artigo 27º da Lei-Modelo para efeitos de obtenção de prova, pela falta de *ius imperii* aos tribunais arbitrais, sem prejuízo de o tribunal arbitral poder, em alguns casos, decretar providências cautelares (artigo 20º e seguintes da NLAV e artigo 17º da Lei-Modelo).<sup>303</sup>

As vantagens da arbitragem são variadas como a celeridade, a especialização dos árbitros, a adequação da decisão à causa, a facilidade de reconhecimento e execução da decisão noutros Estados, a flexibilidade processual, a previsibilidade, a confidencialidade e a utilização de critérios autónomos para resolver a causa.

Os árbitros não decidem segundo o Direito de um Estado pois, muitas vezes, as partes não desejam sujeitar-se à lei de um outro país ou aos seus tribunais. A única desvantagem que poderá estar associada à arbitragem são os custos dispendiosos, mas que são compensados com a rapidez de resolução da causa.<sup>304</sup>

A atual Lei da Arbitragem Voluntária, a Lei 63/2011, em vigor desde 15 de Março de 2012, tem um sistema dualista, na medida em que admite, para desencadear o processo arbitral, quer uma cláusula arbitral, quer um compromisso arbitral, nos termos do artigo 1º nº3<sup>305</sup>

No que se refere ao âmbito de aplicação territorial, o artigo 61º nº1 abriga as arbitragens em território português e no seu nº2 reporta-se ao reconhecimento e à execução em Portugal de sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro.<sup>306</sup> A lei portuguesa não admite assim, arbitragens deslocalizadas, sem vínculo a qualquer sistema jurídico, contrariamente do que sucede no direito francês, em que vigora o dualismo de regimes, admitindo-se a arbitragem deslocalizada.<sup>307</sup>

A arbitragem transnacional reporta-se às relações transnacionais, cujo litígio tenha intervenção do direito internacional privado para efeitos de determinação do direito aplicável à causa. A arbitragem internacional implica necessariamente um conflito de leis

---

<sup>303</sup> Armindo Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 23

<sup>304</sup> A neutralidade do foro arbitral é muito comum no âmbito dos litígios comerciais internacionais.

<sup>305</sup> Dário Moura Vicente, A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem, página 988

<sup>306</sup> Maria Helena Brito, As novas regras sobre a arbitragem internacional. Primeiras Reflexões, p.28

<sup>307</sup> Dário Moura Vicente, A determinação do direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária, página 41

no espaço.<sup>308</sup>

O artigo 49º da NLAV define a arbitragem internacional como sendo aquela que “põe em jogo interesses do comércio internacional” traduzindo-se numa noção ampla, reconduzindo-se a esta modalidade de arbitragem a uma categoria especial, com regime específico, embora possa haver a aplicação subsidiária do regime comum da arbitragem para os aspetos não estabelecidos no capítulo específico.<sup>309</sup>

Da noção de arbitragem internacional, podemos inferir que esta exige a conexão da situação jurídica com dois ou mais países, ou, quando esteja em causa um país, envolvendo operações transfronteiriças. Deve essencialmente haver um elemento de extraneidade na situação em causa e o «impacto económico da relação material controvertida».<sup>310</sup>

A arbitragem internacional, é assim, toda aquela que coloca problemas de determinação de estatuto da arbitragem. Por estatuto da arbitragem entende-se o conjunto de normas e princípios primariamente aplicáveis pelo tribunal. O estatuto envolve os aspetos processuais, substantivos como ainda a determinação do direito aplicável e os requisitos da decisão arbitral.<sup>311</sup>

Defende Dário Moura Vicente que o conceito de arbitragem universal não é possível de ser construído, mas que existem expressões que são comuns nas legislações arbitrais. São elas: a capacidade do Estado para celebrar convenções, a submissão opcional das causas dos árbitros, autonomia da cláusula compromissória, processo arbitral, impugnabilidade das decisões proferidas por árbitros.<sup>312</sup>

Assim, as partes podem estar em países distintos ou podem estar ambas no mesmo país, mas neste último caso, o negócio em vista, conta com operações transfronteiriças na sua execução.<sup>313</sup>

---

<sup>308</sup>Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 71

<sup>309</sup>Maria Helena Brito, As novas regras sobre a arbitragem internacional. Primeiras Reflexões, p.29

<sup>310</sup>A determinação do direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária, página 39

<sup>311</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 27

<sup>312</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 25,26

<sup>313</sup> Especifica a Lei-Modelo da Arbitragem no seu artigo 1º nº 3 sobre a noção de arbitragem internacional:

a) As partes num acordo de arbitragem tiverem, no momento da sua conclusão, as suas sedes comerciais em diferentes Estados; ou

b) Um dos locais a seguir referidos estiver situado fora do Estado no qual as partes têm a sua sede;

(i) O local da arbitragem, se estiver fixado no acordo ou for determinável de acordo com este;

(ii) Qualquer local onde deva ser executada uma parte substancial das obrigações resultantes da relação comercial ou o local com o qual o objeto do litígio tenha maior ligação; ou

c) As partes tiverem convencionado expressamente que o objeto do acordo de arbitragem envolve mais do que um país.

4 – Para os fins do parágrafo 3.º. do presente artigo:

(a) Se uma das partes tiver mais do que uma sede, deve ser considerada a que tiver uma relação mais próxima com o acordo de arbitragem;

Importa ainda referir alguns princípios importantes no domínio da arbitragem. Começamos pelo princípio da autonomia da cláusula compromissória, que se traduz na independência da cláusula compromissória relativamente ao restante contrato, ou seja, a sua validade é averiguada separadamente, sendo tratada, como um negócio juridicamente autónomo, artigo 18 n.º 2 da NLAV e artigo 16 n.º 1 da Lei-Modelo.<sup>314</sup> A autonomia da cláusula compromissória evita, neste sentido, bloqueios no processo arbitral.<sup>315</sup>

Segue-se o princípio *Competenz-Competenz*, considerando-se o tribunal arbitral competente para aferir a sua competência<sup>316</sup>, artigo 18º n.º 1 e 3 da NLAV e artigo 16º da Lei-Modelo, tutelando-se a aparência ou uma ficção de competência por parte do tribunal arbitral. São admissíveis exceções sobre a competência do tribunal arbitral no decurso do processo, artigo 18º n.º 7, relativamente ao artigo 18º n.º 4 e 6.

No artigo 30º vem explicitados princípios do processo arbitral como a igualdade, o contraditório e o princípio da autonomia das partes, cujo desrespeito leva à anulação da sentença, conforme o artigo 46 n.º 3 ii e o artigo 18º da Lei-Modelo, ou, à recusa do reconhecimento da sentença.<sup>317</sup>

O princípio da irrecorribilidade da sentença vem consagrado no artigo 39 n.º 4 e no artigo 53º para as arbitragens internacionais, a não ser que as partes tenham convencionado o contrário. Vigora também na NLAV a irrecorribilidade para os tribunais estaduais no que respeita às decisões interlocutórias arbitrais, assim como as providências cautelares e decisões parciais (portanto decisões de fundo, questões processuais).<sup>318</sup>

Feitas estas primeiras considerações, adentramos agora no regime da NLAV propriamente dito.

A convenção de arbitragem diz respeito ao acordo das partes que permite a submissão do litígio à arbitragem, com base numa convenção válida e eficaz.<sup>319</sup>

As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias, nos termos do artigo 1º n.º 4.

---

(b) Se uma das partes não tiver sede, releva para este efeito a sua residência habitual.

<sup>314</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 120

<sup>315</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 120

<sup>316</sup>O princípio não vem postulado no direito brasileiro, artigo 25º da Lei da Arbitragem Brasileira, dando-se a suspensão do tribunal até que o judicial decida. Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 112

<sup>317</sup>Armando Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 63

<sup>318</sup>Armando Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 79

<sup>319</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 83

Torna-se necessário o *dépacage* para averiguar certas matérias em específico como a capacidade (que pode constituir um fator de anulação da sentença), a forma da convenção e a sua validade substancial. Para determinarmos o direito aplicável à convenção não podemos recorrer ao Regulamento Roma I, pela exclusão feita no artigo 1º nº 2 alínea e.

O artigo 51º nº1 dispõe sobre a validade substancial da convenção de arbitragem internacional. A convenção pode ser tida como válida à luz do direito português, do direito do fundo ou do direito escolhido para reger a convenção de arbitragem<sup>320</sup>. O mesmo se reitera para os casos de impugnação da sentença.

Os requisitos de admissibilidade da arbitragem constam do artigo 1º e 2º da NLAV. A suscetibilidade de arbitragem é um requisito importante, sob pena de nulidade da mesma - artigo 3º NLAV. A NLAV admite como passível de arbitragem os litígios que se enquadrem no critério da patrimonialidade do direito ou no critério da tangibilidade do direito (critério alternativo, ambos de arbitrabilidade objetiva), artigo 1º nº1 e 2 da NLAV.

Quanto à arbitrabilidade do litígio, na sua vertente subjetiva, (suscetibilidade de ser parte na arbitragem) no caso da arbitragem internacional deve ter-se em conta o artigo 50º e o artigo 1º nº 5 da NLAV e as suas limitações quando as partes sejam Estados.

Após a verificação da admissibilidade do litígio à arbitragem, deve o acordo das partes tendente à arbitragem, revestir a forma prescrita pela NLAV, forma escrita, segundo o artigo 2º nº1 e 2. Revela ainda este artigo que se considera satisfeita, a forma escrita, por meios eletrónicos de comunicação, desde que revista suporte eletrónico que ofereça garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação (artigo 2º nº3).

Não há vedação à remissão da convenção para um outro contrato<sup>321</sup>, nem à convenção de arbitragem tacitamente formada (artigo 2º nº5), ou sob a forma de cláusula contratual geral, desde que revista forma escrita e as partes tenham dado o seu assentimento para a litigância arbitral (artigo 2º nº4).<sup>322</sup>

Quando o acordo se manifestar sob a forma de cláusula compromissória deve especificar/delimitar a relação jurídica a que respeita, ao passo que, o compromisso arbitral deve determinar o objeto do litígio.

---

<sup>320</sup> Este preceito tem subjacente o princípio do *favor negotii* ao permitir estas várias conexões alternativas, mas tem também o intuito de favorecer as arbitragens internacionais.

<sup>321</sup> A Lei brasileira também admite a incorporação no contrato, da convenção de arbitragem, inclusive, em contrato de adesão (consentimento expresse numa assinatura). Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 96,97

<sup>322</sup> Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 92

Insurge-se, nesta questão (da forma escrita), a necessidade de uma interpretação atualista da Convenção de Nova Iorque (art.2/2)<sup>323</sup>, por forma a abarcar outros possíveis meios de feitura da convenção de arbitragem<sup>324</sup>. Posterior à Convenção de Nova Iorque, a Lei- Modelo da CNUDCI (1985), na sua versão de 2007, vem no seu artigo 7 n° 3 e 4, esclarecer que se tem como escrita uma comunicação eletrónica passível de ser consultada posteriormente com a contemplação da convenção de arbitragem.

O artigo 7° n° 2 da Lei-Modelo CNUDCI vem admitir como forma escrita a troca de e-mails ou qualquer outro suporte duradouro. A prestação do consentimento para efeitos de arbitragem nos contratos *clip wrap*, deve também revestir forma escrita. Uma cláusula compromissória na página do empresário/empresa torna-se válida para efeitos de arbitragem interna e mesmo internacional.<sup>325</sup>

Poderá aqui relevar o regime dos documentos eletrónicos para efeitos de validade da convenção da arbitragem eletronicamente celebrada ao abrigo do artigo 3° n°1 do DL 290 D/99 e o artigo 26° do DL 07/04.<sup>326</sup>

Pode a convenção de arbitragem ser modificada com o acordo das partes, desde que a alteração tenha a mesma forma que a convenção, correspondendo tal possibilidade a uma expressão de autonomia privada (artigo 4°).

Decorre do artigo 2°, a não obrigatoriedade da aposição da assinatura na cláusula ou compromisso, o que vem de encontro muitas vezes com o comércio eletrónico, embora haja todos os mecanismos atuais de aposição de assinatura eletrónica, esta situação ainda pode ocorrer.<sup>327 328</sup>

No que respeita aos árbitros, estes são juízes privados, com fundamento contratual (contrato de arbitragem) não sendo reconduzíveis a nenhum órgão estatal. São pessoas singulares, capazes, independentes e imparciais, não havendo limites à nacionalidade do árbitro. Os árbitros tem a liberdade de aceitar ou recusar a causa. Após a aceitação segue-se o contrato de árbitro que liga as partes aos árbitros, sendo a sua natureza controversa.<sup>329</sup>

---

<sup>323</sup> Entende-se por «convenção escrita» uma cláusula compromissória inserida num contrato, ou num compromisso, assinado pelas Partes ou inserido numa troca de cartas ou telegramas.

<sup>324</sup> Neste sentido, a CNUDCI emitiu a recomendação relativa à interpretação da Convenção de Nova Iorque, salientando que os preceitos são meramente exemplificativos (parágrafo 2 do artigo 2° e parágrafo 1 do artigo 7°)

<sup>325</sup>Éric Caprioli, *Réglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, página 110. Sobre esta questão, o *Arrêt Dalice*.

<sup>326</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 97

<sup>327</sup>Dário Moura Vicente, A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem,p.991

<sup>328</sup> Já a lei brasileira prescreve que, caso o compromisso seja celebrado extrajudicialmente exige documento escrito particular e assinado por duas testemunhas.

<sup>329</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 129

Os árbitros não podem ser responsabilizados pelas decisões proferidas ou pelos danos causados por estas (artigo 9º), sendo que das decisões arbitrais não cabem recurso, pois os árbitros exercem uma função jurisdicional, constitucionalmente prevista.

Podem, as partes, escolher os árbitros ou designar o modo como estes serão escolhidos conforme o artigo 10º nº 1. Nos termos do artigo 8º, pode o litígio ser resolvido por um árbitro, ou na falta de acordo, serão designados árbitros em número ímpar (três árbitros). Neste sentido dispõe também o artigo 10º da Lei-Modelo CNUDCI, por motivos que se prendem à tomada de uma decisão maioritária e pela tradição da associação de um órgão colegial arbitral. Para um litígio de pequena dimensão compensará um só árbitro.

A parte que pretende instaurar o processo deve notificar através da carta com aviso de receção a outra parte, devendo a missiva precisar o objeto do litígio, caso não conste da convenção.<sup>330</sup>

O artigo 33º nº1<sup>331</sup> refere que o processo se dá por iniciado quando o demandado receber o pedido da submissão do litígio a arbitragem. De seguida, consoante os prazos convencionados ou fixados pelo tribunal são apresentadas a petição (sob pena de termo do processo por desistência - artigo 35º nº 1) e a respetiva contestação artigo 33º nº2 (ou reconvenção), sendo concedido, às partes, a faculdade de alteração das suas peças no decorrer do processo, salvo se não for aceite pelo tribunal ou for convencionado em contrário.

O tribunal arbitral conduz a arbitragem de modo que considerar apropriado, estando entre os poderes do tribunal a determinação da admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir (artigo 19º nº2 Lei-Modelo e artigo 30º nº 3 e 4 da NLAV).

O tribunal arbitral decide ainda se serão realizadas audiências para a produção de prova, ou, se o processo é apenas conduzido com base em documentos e outros elementos de prova, nos termos do artigo 34º da NLAV.

No âmbito da função de apoio ao tribunal arbitral podemos distinguir duas situações no artigo 19º – um primeiro grupo de situações prende-se com a intervenção dos tribunais estaduais em questões ligadas aos árbitros (art.º 10, art.11º,art.14º,art.16º,art.17º), à competência (art.18º), e ao recurso e impugnação da sentença (artigo 46º). O segundo grupo de situações reporta-se a situações de providências cautelares - artigos 27º a 29º, a assistência para produção de prova - artigo 38º, a execução de sentenças arbitrais estrangeiras - artigos 55º a 58º, ainda que o reconhecimento de sentenças estrangeiras, seja

---

<sup>330</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 125

<sup>331</sup> Acompanha o 21 e 23 da lei-modelo.

entregue à Relação, conforme o artigo 59<sup>332</sup> n° 1 alínea h.<sup>333</sup>

A sentença deve ser escrita e assinada pelos árbitros, podendo a decisão constar de uma sentença ou sentenças parciais, com a indicação obrigatória da data e do local <sup>334</sup>.

O prazo para proferir a sentença é de 12 meses, a contar desde a última aceitação do árbitro (ainda que seja um prazo flexível). O termo do prazo para a decisão arbitral sem que a mesma seja proferida e notificada às partes, extingue o processo, nos termos do artigo 44° da NLAV, porém não significa isto que o litígio será submetido necessariamente aos tribunais estaduais, mas tão somente a constituição de um novo tribunal arbitral.<sup>335</sup>

O encerramento do processo dá-se com a sentença final ou ordenamento do encerramento do processo pelo tribunal (desistência do pedido, concordância das partes em encerrar o processo, inutilidade ou impossibilidade do processo), conforme o artigo 44° da NLAV. Com o encerramento do processo, as funções do tribunal findam, exceto nos casos do artigo 45° e artigo 46° n° 8.<sup>336</sup>

O artigo 46° n° 7 consagra o princípio *utile per inutile non vitiatur*, ou seja, caso a sentença tenha questões que determinem a sua invalidade estas não afetarão as questões que não sofrem de nenhum vício. O n° 9 consagra a proibição de o tribunal estadual rever o mérito da sentença.

Quando já não caiba recurso da sentença, esta tem caráter obrigatório entre as partes, equivalendo a uma sentença de um tribunal estadual na sua eficácia e força executiva (transitada em julgado), ao abrigo da equiparação dos tribunais arbitrais aos estaduais conforme o artigo 209° n° 2 da CRP. A sentença tem eficácia a partir do momento em que é notificada.

O artigo 46° n° 3 prevê o elenco de situações que configuram a possibilidade de pedir a anulação da sentença.<sup>337</sup> O artigo 54° permite a anulação da sentença com base na

---

<sup>332</sup> O artigo 59° especifica todas as situações em que o tribunal da Relação é competente para dirimir questões arbitrais.

<sup>333</sup> Armindo Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 45 e 46

<sup>334</sup> Importante em sede arbitragem internacional, pela possível divergência entre lugar formal e efetivo da arbitragem.

<sup>335</sup> Armindo Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 85 e 86

<sup>336</sup> Armindo Ribeiro Mendes, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, página 87

<sup>337</sup> 3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

- a) A parte que faz o pedido demonstrar que:
  - i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afetada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou
  - ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou
  - iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou
  - iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das

ofensa ao núcleo restrito dos princípios estruturantes da ordem jurídica portuguesa, e não a qualquer princípio que se demonstre incompatível com a ordem jurídica portuguesa. Funciona como um limite à aplicação da lei estrangeira normalmente competente ou como fundamento de não reconhecimento de uma decisão estrangeira, e constitui um fundamento adicional para anular sentença. A anulação da sentença arbitral que viole os princípios da ordem pública do estado português, encontra-se nos artigos 54º e artigo 46 nº3,b ii (não prossegue se houver neutralidade do foro português).

O pedido de anulação pode ser dirigido ao tribunal estadual se assim for convencionado. Nos tribunais arbitrais, este pedido tem forma processual autónoma, assemelhando-se a uma ação para efeitos de distribuição.

O direito de impugnação é irrenunciável, sendo o prazo de 60 dias, a partir da notificação ou da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento. Proferida a sentença e decorrido o prazo para impugnação, cabe às partes a possibilidade de proceder ao reconhecimento e à execução da sentença, ao abrigo dos artigos 47º e 48º da NLAV e da Convenção de Nova Iorque. Pelos Estados Aderentes à Convenção, podemos dizer que a eficácia das sentenças arbitrais é superior comparativamente com as sentenças estaduais.<sup>338</sup>

O artigo 55º da NLAV tem um âmbito de aplicação residual, para os Estados que não fazem parte da Convenção de Nova Iorque, sendo necessário nesse caso proceder-se a um ato formal de reconhecimento.

O reconhecimento e a execução da sentença arbitral, como já referido, exige que haja sido convencionado pelas partes uma Convenção de Arbitragem sob a forma escrita, conforme indica o artigo II da Convenção de Nova Iorque.<sup>339</sup>O artigo 6º da Convenção de Nova Iorque suscita, numa primeira aproximação, dúvidas de interpretação ao exigir uma cópia autêntica da sentença arbitral para o reconhecimento da decisão. A Lei-Modelo da CNUDCI (1996) resolve as dúvidas interpretativas com o artigo 8º, ao estatuir que se tem

---

partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou

v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objeto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar;

ou

vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou

vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º ; ou

b) O tribunal verificar que:

i) O objeto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;

ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado Português.

<sup>338</sup>Dário Moura Vicente, *Da Arbitragem Comercial Internacional*, página 174

<sup>339</sup>Laurence Kiffer, *Les NTIC et L' Arbitrage*, página 62

como válido o documento eletrónico que seja conservado sob a sua forma original, com a garantia da integridade do documento.

### **3.2.2 O papel da *lex mercatoria* na arbitragem comercial internacional**

Com a globalização dos mercados, as empresas procederam à autorregulação dos seus contratos com recurso aos usos mercantis internacionais. Os *incoterms*, UCP 600, os princípios UNIDROIT, são exemplos dos mais conhecidos usos mercantis internacionais. Todos estes usos são elaborados por organizações internacionais, organizações corporativas ou profissionais como a CCI, e integram a *lex mercatoria*.<sup>340</sup>

Existem várias definições para a *lex mercatória* – trata-se de um “direito corporativo de índole consuetudinária”.<sup>341</sup> «A *lex mercatoria* é a ordem jurídica das *societas mercatorum*: um conjunto de princípios gerais e regras costumeiras espontaneamente referidas ou elaboradas no quadro do comércio internacional, sem referência a um particular sistema jurídico nacional, que exprime conceções jurídicas partilhadas pela comunidade dos sujeitos do comércio internacional.»<sup>342</sup>

Sobre a *lex mercatoria*, Dário Moura Vicente, não a considera uma ordem jurídica, por não ter regras e princípios específicos, sendo na verdade, princípios de direito privado clássicos e presentes nas ordens jurídicas atuais. Os usos, fonte principal da *lex mercatoria* não têm fundamentos possíveis de eficácia, não tem carácter normativo. São também fontes da *lex mercatória* as cláusulas contratuais gerais, os contratos – tipo, a jurisprudência dos tribunais estatais/ arbitrais, princípios gerais de direito internacional público e privado, convenções internacionais, regulamentos de arbitragem. Além de que, a *lex mercatoria* tem um carácter excessivamente lacunar e incoercível.<sup>343</sup>

Opiniões existem no sentido de considerar a *lex mercatoria* uma ordem jurídica incompleta, na medida em que regula somente questões de ordem contratual, traduzindo-se assim num «direito autónomo dos contratos do comércio internacional».<sup>344</sup>

No entendimento de Goldman, a *lex mercatoria* implicaria a desconsideração do direito estadual originariamente ou genericamente competente, sendo que muitos autores

---

<sup>340</sup>José Engrácia Antunes, Contratos comerciais: noções fundamentais, Revista da Faculdade de direito da Universidade Católica Portuguesa, página 38

<sup>341</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 139

<sup>342</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 384

<sup>343</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 157-184

<sup>344</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 389

vão no sentido da sua aplicação subsidiária.<sup>345</sup> Lima Pinheiro defende que a *lex mercatoria* goza de coercibilidade, pois os Estados têm reconhecido as decisões arbitrais, pese embora<sup>346</sup>, não ser uma ordem jurídica autónoma do comércio internacional.<sup>347</sup> O facto de a *lex mercatoria* não representar uma ordem jurídica não invalida a sua vigência ou adoção (citando Isabel de Magalhães Colaço).<sup>348</sup>

Tem-se discutido entre a doutrina internacionalprivatista sobre o papel dos princípios UNIDROIT em sede de arbitragem comercial internacional.

Os princípios UNIDROIT<sup>349</sup> retratam questões gerais e clássicas de direito obrigacional entre as partes.

Existem aspetos positivos no sentido do incremento da utilização dos princípios UNIDROIT no âmbito do comércio internacional, como o facto de serem elaborados por profissionais neutros e independentes, por serem princípios especialmente concebidos para a litigância comercial internacional. São ainda um instrumento jurídico autossuficiente, na medida em que o recurso legal exclusivo aos mesmos permite resolver um litígio na íntegra, sem necessidade de recorrer a outros instrumentos.<sup>350</sup>

Numa visão simplista, o árbitro tem por atribuição aplicar um direito ao litígio, e como os princípios não correspondem a um direito estadual, o árbitro não poderia aplicar os princípios UNIDROIT. Porém, a solução difere quando consideramos que estamos perante princípios gerais de direito ou *lex mercatoria*. Não podemos ignorar que na prática muitas sentenças arbitrais são fundamentadas com base na *lex mercatoria*, que serve justamente para colmatar lacunas nas legislações nacionais em casos muito específicos.

351

O âmbito de utilização dos princípios UNIDROIT em sede de arbitragem difere consoante estejamos perante arbitragem de direito ou arbitragem segundo a equidade.

---

<sup>345</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 391

<sup>346</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 409

<sup>347</sup> Segundo Lima Pinheiro, são motivos (muito sucintamente) para não considerar a *lex mercatoria* como uma ordem jurídica autónoma: a) existência de um espaço transnacionalidade, b) o facto de os Estados imporem limites à aplicabilidade da *lex mercatoria* nas matérias, c) serem as competências concorrentes com os Estados e d) a não existência dum consenso básico sobre um certo núcleo de valores comuns, « o grupo de comerciantes que atuam internacionalmente não é suficientemente homogéneo e organizado para poder criar direito de alcance geral. » Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 418

<sup>348</sup>Luís de Lima Pinheiro, Contrato de empreendimento comum (*joint venture*) em direito internacional privado, página 431

<sup>349</sup> Sobre a natureza dos princípios UNIDROIT - serão princípios, regras ou costumes? Goldman defende que os princípios UNIDROIT são usos de comércio internacional, integrando assim a *lex mercatoria*.

<sup>350</sup>Pierre Lalive, *L'arbitrage international et les principes UNIDROIT*, página 78

<sup>351</sup>Pierre Lalive, *L'arbitrage international et les principes UNIDROIT*, página 79

Na arbitragem de direito, a invocação dos princípios UNIDROIT não suscita qualquer dúvida, pois com a escolha de um direito nacional, dar-se-á a receção dos princípios gerais de direito internacional conforme o artigo 8/1º da CRP. Poderão os princípios intervir para complementar ou corrigir a solução dada pelo direito aplicável.

Na arbitragem equitativa, o árbitro não fica sujeito a nenhum direito em específico. A cláusula que vem permitir a arbitragem equitativa não é equivalente às partes terem previsto especificamente que o recurso à arbitragem se daria com o recurso aos princípios ou à *lex mercatoria*. Podem, assim as partes, acordar a aplicação da *lex mercatoria* em detrimento de um direito nacional, para efeitos de composição amigável do litígio.<sup>352</sup> O artigo 39º da NLAV tem presente esta possibilidade.

Os princípios UNIDROIT têm vindo a demonstrar-se um verdadeiro «direito internacional do comércio», por terem uma adesão cada vez mais significativa no plano internacional, sob a forma de princípios gerais, *lex mercatoria*, usos ou como convenção internacional não ratificada. Enfim, estes princípios permitem segurança e previsibilidade jurídica que não pode ser ignorada.<sup>353</sup>

A escolha da *lex mercatoria* fundamenta-se com a equidade.<sup>354</sup> A designação da *lex mercatoria* (artigo 33º da NLAV) não deve ser tida ou equivalente a um direito. Lima Pinheiro defende que se for possível resolver a causa com base na *lex mercatoria* não deve proceder a anulação da decisão. Defende ainda que se as partes designarem como aplicável a *lex mercatoria*, está inerente a esta designação uma arbitragem segundo a equidade, (não por ser inteiramente reconduzível mas por se assemelharem) respeitando assim a vontade das partes.<sup>355</sup> Já Maria Helena Brito, defende que a *lex mercatoria* se trata de uma escolha parcial, não descartando a escolha jurídica competente.<sup>357</sup>

Sobre o facto de a *lex mercatoria* possibilitar o recurso à equidade e à composição amigável, Dário Moura Vicente defende que «o árbitro não está dispensado de determinar o direito aplicável ao contrato, a *lex contractus*, cujas normas lhe servirão de referência (...) A admissibilidade do acordo das partes que confira aos árbitros tais poderes não pode, assim, ser invocado como fundamento da licitude da designação da *lex mercatoria*».<sup>358</sup>

---

<sup>352</sup>Pierre Lalive, *L'arbitrage international et les principes UNIDROIT*, página 83

<sup>353</sup>Pierre Lalive, *L'arbitrage international et les principes UNIDROIT*, página 88

<sup>354</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 246

<sup>355</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 248

<sup>356</sup>Admissibilidade da equidade no artigo 22º LAV e 33º LAV. Também a lei brasileira admite, L9307 de 23 de setembro, artigo 2º.

<sup>357</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 247

<sup>358</sup>Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 205

### **3.2.3. Do Direito Aplicável: regras processuais e mérito da causa**

A NLAV é aplicável às convenções de arbitragem sujeitas ao direito português.<sup>359</sup>

O artigo 52º refere que as partes podem escolher o direito aplicável ou pedir o julgamento da causa segundo a equidade. Neste sentido, dispõe também o artigo 39º da NLAV. A designação feita pelas partes tem-se como feita somente ao direito material, quando seja omissa o tipo de referência, com vista a excluir o possível reenvio para outra legislação.

Para determinação do mérito da causa na NLAV, reza o artigo 52º nº1, que vale a autonomia das partes para a escolha da lei aplicável, podendo inclusive recorrer-se ao *dépaçage*.<sup>360</sup>

O artigo 52º nº 2, determina a aplicação do Direito do Estado com o qual o litígio apresentar uma conexão mais estreita, caso as partes não tiverem escolhido um direito Estadual para submeterem a sua causa, sendo que a legislação portuguesa nada refere no desvendar deste conceito.

“Em nosso modo de ver, o árbitro deve, com vista a determinar o direito mais apropriado do litígio, examinar todas as circunstâncias da relação litigioso, indagando quais as conexões que o mesmo apresenta com os diferentes ordenamentos jurídicos estaduais, por forma a valorizá-la no Estado onde estes se revelam predominantes, segundo o chamado método de “agrupamento dos elementos de conexão”.<sup>361</sup> Dário Moura Vicente defende ainda que não se enquadra no direito mais apropriado ao litígio, a *lex mercatoria*, por não ter a natureza do direito.<sup>362</sup> O artigo 52º nº2 parece ter pendor conflitualista dada a consideração da conexão mais estreita com o litígio.

A escolha do direito aplicável à causa, pode assim, resultar de via direta (por escolha das partes ou árbitros), com base na lei mais apropriada, ou, determinando a ordem jurídica com base numa norma de conflitos.<sup>363</sup>

Não se prevê no artigo 52º, a possibilidade de na arbitragem internacional se recorrer à composição amigável do litígio, procedendo-se a mesma através do artigo 39º nº3. Este artigo deixa em aberto variadas possibilidades de resolução de litígios tendo em vista o favorecimento da arbitragem internacional.

---

<sup>359</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 205

<sup>360</sup>A determinação do direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária, página 44

<sup>361</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 244,245

<sup>362</sup> Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 271

<sup>363</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 249

Os árbitros têm uma ampla autonomia na determinação do direito aplicável. Não estão sujeitos a nenhum direito estadual, não tem uma *lex fori* de referência.<sup>364</sup> Dário Moura Vicente defende nesta matéria a nacionalidade da arbitragem e a sua extraneidade face às restantes ordens estatais, ainda que a arbitragem não tenha subjacente uma *lex fori*. A nacionalidade da arbitragem averiguar-se-ia através do processo civil e/ou através das normas de conflito aplicáveis.<sup>365</sup>

A vontade das partes pode consistir na aplicação de uma lei estadual, de um regulamento, de usos do comércio internacionais, mas na ausência de escolha, não há regras claras sobre critérios a ter em conta pelos árbitros, podendo recorrer-se ao regulamento do tribunal arbitral, às regras mais apropriadas para resolver o litígio - com recurso à determinação do direito aplicável com base nas diretrizes dos Estados com as quais a situação apresenta maior conexão<sup>366</sup>.

A prática arbitral vai no sentido de dar primazia à *lex mercatoria* relativamente à *lex contractus*, porém, em caso de divergência, devem os usos de comércio ceder perante normas imperativas da lei que rege o contrato.<sup>367</sup> Os árbitros não podem decidir exclusivamente com base na equidade ou *lex mercatoria*, exceto quando as partes assim autorizarem.<sup>368</sup>

Lima Pinheiro defende que, se as partes escolherem lei para o contrato, a *lex mercatoria* tem um valor interpretativo/integrativo relativamente ao laudo. Se as partes não escolherem a lei, e designarem a *lex mercatoria*, esta conhece como limites são a ordem pública transnacional e normas imperativas estaduais eventualmente aplicáveis.<sup>369</sup>

O referido Professor adianta: «O direito dos conflitos geral limita a aplicação de direito estrangeiro ou não estadual pelos tribunais estaduais através da reserva de ordem pública internacional. O estatuto dos tribunais estaduais é definido pelo direito dos Estados a que pertencem, e por isso, a ordem pública internacional relevante é necessariamente a ordem pública internacional do Estado do foro.» Este cenário não ocorre perante os tribunais estaduais.<sup>370</sup>

O artigo 52º n.º3 refere ainda que as estipulações contratuais das partes e usos comerciais relevantes devem ser tidas em conta e favorece a sua aplicação ao fundo de causa.

---

<sup>364</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 234

<sup>365</sup>Dário Moura Vicente, Da Arbitragem Comercial Internacional, página 151

<sup>366</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 242

<sup>367</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 260

<sup>368</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 255

<sup>369</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 261

<sup>370</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 263

Concluindo, o direito aplicável ao fundo da causa pode consistir na aplicação do direito constituído escolhido pelas partes ou determinado pelos árbitros (Direito Estadual ou *lex mercatória*), no julgamento segundo a equidade, ou, na composição amigável do litígio pelas partes.

As partes podem escolher as regras aplicáveis ao processo, ou, caso as partes não tenham escolhido os árbitros podem adotar os formalismos consoante as características do processo. Podem ainda as partes acordar a aplicação de um regulamento de arbitragem institucionalizado ou de uma lei nacional processual civil ou de arbitragem.

As partes têm o poder de conformação direta das regras processuais, podendo inclusive, recorrer a regulamentos de arbitragem sejam eles institucionalizadas ou não, ou, uma lei estadual ou arbitral.<sup>371</sup> A lei portuguesa exige acordo sobre as regras do processo e, da sede, por escrito. O processo desenrola-se na sede fixada pelas partes ou pelo (s) árbitro (s).<sup>372</sup>

#### **3.2.4. Da Arbitragem Eletrónica**

«A arbitragem em linha pode ser definida como aquela que é convencionada processada e definida fundamentalmente numa rede eletrónica de transmissão de dados.»<sup>373</sup> . A arbitragem em linha culmina numa decisão suscetível de execução coativa pelos tribunais.<sup>374</sup> Vigora, nesta modalidade, a neutralidade tecnológica do direito, que tem que ver com a aplicação das mesmas regras às relações *on e off line*.<sup>375</sup>

Na esteira destes mecanismos alternativos estão variados motivos como a crise das instituições estatais, o descongestionamento dos tribunais judiciais, a necessidade de compor um litígio em tempo razoável e viável economicamente. Também a crescente internacionalização das relações jurídicas e a necessidade de neutralidade na resolução de litígios estão na origem do recurso a estes mecanismos.<sup>376</sup>

No nosso ordenamento jurídico, o artigo 34º do DL 07/2004 incentiva a resolução

---

<sup>371</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 143

<sup>372</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 144

<sup>373</sup>Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, página 162

<sup>374</sup>Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, página 161

<sup>375</sup>Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, página 182

<sup>376</sup> Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, página 147

de litígios por via eletrónica, assim como o artigo 3º nº1 e 2 do DL 07/2003.<sup>377</sup>

A admissibilidade da arbitragem em linha está mais ligada aos contratos consumistas, na medida em que estão em causa bens geralmente de baixo custo, reconduzindo-se na prática a um leque muito reduzido de litígios<sup>378</sup>. O resultado almejado com a arbitragem empresarial, envolvendo grandes transações ou grandes empresas, já não seria viável. Apesar de assumir pouca relevância, não deve ser ignorada, pelos benefícios que lhe estão subjacentes, como a poupança de tempo e de custos relativamente aos procedimentos<sup>379</sup>.

Os projetos experimentais de arbitragem em linha estiveram, de facto, voltados para os pequenos litígios, dos quais:

- CYBERTRIBUNAL- desenvolvido em 1996 por uma Universidade no Canadá.
- VIRTUAL MAGISTRATE PROJECT- criado pelo NCAIR (*National Center for automated information research*) e CLI (*Cyberspace Law Institute*), sendo a nomeação dos árbitros feita pela AAA. A AAA neste âmbito tem um relevante projeto, o ICDR (*International Centre for Dispute Resolution*) com vista à arbitragem de pequenos litígios em linha entre empresários no âmbito do comércio internacional, cujo recurso já solucionou mais de 200 000 litígios com sucesso.<sup>380</sup>

Neste domínio, a CCI tem um regulamento de arbitragem, desde 2005, e um sistema de gestão, a NETCASE, concebido especialmente para os casos de arbitragem eletrónica. Têm acesso a esta plataforma, as partes, o tribunal arbitral e a instituição. No artigo 39º do Regulamento, a CCI vem encorajar as partes por forma a que utilizem a NETCASE, que lhes permitirá a troca de correspondência e de documentos como toda a segurança<sup>381</sup>.

A CCPI (Chambre du Commerce et d'industrie de Paris) em parceria com a CMAP (Centre de Médiation et d'arbitrage de Paris) criaram uma plataforma, o *Cyber CMAP*, desde 1995, a serviço das empresas para que estas possam resolver os seus litígios comoda e rapidamente. Tem uma seção de mensagens internas, pasta de utilizador ou *dossier d'usager*, sendo que os mediadores são nomeados tendo em conta a vontade das partes e a natureza do litígio. O regulamento prevê que, caso, as partes não tenham escolhido a lei

---

<sup>377</sup> Dário Moura Vicente, Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, página 149

<sup>378</sup> Laurence Kiffer, *Les NITC et L' Arbitrage*, página 57

<sup>379</sup> Alexandre Dias Pereira, A jurisdição na internet segundo o regulamento 44/2001, página 673

<sup>380</sup> Éric Caprioli, *Réglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, página 98 e 99

<sup>381</sup> Éric Caprioli, *Réglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, página 98 e 99

aplicável, será aplicável a lei francesa.<sup>382</sup>

Também as regras IBA para a prova em arbitragem internacional, *IBA rules on the Taking of Evidence 2010*, têm em conta as novas tecnologias na sua última versão<sup>383</sup>, quer nas suas definições, quer no processo.

O recurso às novas tecnologias em sede de arbitragem aquando das audiências, deve ser de alta qualidade por forma a que ambas as partes assistam de igual modo às audiências e para assegurar as garantias processuais das partes<sup>384</sup>.

No que respeita à deliberação dos árbitros, não existe nesta matéria nenhuma exigência de forma, podendo estes apresentar a decisão por e-mail ou pode ainda ter lugar na videoconferência. A sentença será posteriormente redigida e notificada às partes.

Refere Alexandre Dias Pereira, a propósito da arbitragem eletrónica, ou melhor, sobre os aspetos a serem repensados para expandir a arbitragem eletrónica “ (...) deverão ser equacionadas em especial no que respeita aos direitos de acesso aos documentos pelas partes, aos procedimentos aplicáveis em caso de ser questionada a sua autenticidade, aos contatos para efeitos de notificações, ao cálculo dos períodos de tempo tendo em conta as diferenças horárias das partes, aos requisitos de escrita e de assinatura das cláusulas do litígio, das comunicações das partes e das decisões, e ao encurtamento dos prazos de cumprimento dos diversos passos processuais.<sup>385</sup>

### **3.2.5. Da Determinação do lugar da arbitragem on-line**

A propósito da sede da arbitragem *on-line*, as partes podem escolher tácita ou expressamente a sua localização. Caso não haja escolha das partes, o tribunal arbitral pode fixar a sede (artigo 31º da NLAV e artigo 20º da Lei-Modelo) ou pode este recorrer ao regulamento do centro de arbitragem para o efeito. Em último caso, poderá recorrer-se ao critério da conexão mais estreita, tendo em conta variados elementos, como por exemplo, o lugar em que foi proferida a sentença, o lugar de reunião dos árbitros, das testemunhas, podendo relevar outros elementos pertinentes.<sup>386</sup>

---

<sup>382</sup>Éric Caprioli, *Réglement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique*, página 96 e 97

<sup>383</sup>Permite por exemplo o testemunho em linha no seu artigo 8º nº2, por videoconferência

<sup>384</sup>Referimo-nos ao Princípio do Contraditório e da Igualdade das partes.

<sup>385</sup>Alexandre Dias Pereira, *A jurisdição na internet segundo o regulamento 44/2001*, página 673

<sup>386</sup>Dário Moura Vicente, *Da Arbitragem Comercial Internacional*, página 169

A sede da arbitragem pode ser fática ou convencionada.<sup>387</sup> Não existe necessariamente a coincidência da aplicabilidade das regras processuais do local onde decorre a arbitragem ao processo, ou seja, é uma possibilidade, sendo a sua aplicação supletiva. A deslocalização da arbitragem eletrônica poderá levar a uma ficção do lugar da arbitragem para efeitos de estabelecimento da lei processual que irá reger o litígio.

Assim, pode o tribunal reunir em qualquer local que julgue apropriado para a realização das diligências processuais, como indica o artigo 31º nº2 da NLAV.

---

<sup>387</sup>Luís de Lima Pinheiro, Arbitragem Transnacional, A Determinação do Estatuto da Arbitragem, página 142

## 4 – JURISDIÇÃO INTERNACIONALMENTE COMPETENTE PARA OS CASOS DE B2B

### 4.1. Generalidades sobre a competência internacional

Nos termos do artigo 202º da CRP, os tribunais têm função jurisdicional. A competência corresponde à repartição da jurisdição entre os tribunais e integra um dos pressupostos processuais necessários para o normal desenvolvimento da instância.

A competência internacional traduz-se na «atribuição (...) de poderes funcionais ao conjunto de tribunais de um Estado com respeito a situações transnacionais, de situações que apresentam contactos juridicamente relevantes com mais de um Estado.»<sup>388</sup>

Assim, aquando da existência de elementos de extraneidade no âmbito do litígio impõe-se averiguar da competência internacional dos tribunais portugueses.

A competência dos tribunais portugueses ocorre quando estes se arrogam no direito de exercer a função jurisdicional, resultando esta competência de critérios atributivos de competência internacional<sup>389</sup>.

A competência internacional dos tribunais nacionais deve ser averiguada em bloco, de um modo geral, anteriormente à determinação da competência interna - cujo objetivo será a determinação do concreto tribunal competente para a causa.

A ausência de competência internacional dos tribunais portugueses é tida como um caso de incompetência absoluta, nos termos do artigo 96º alínea a, pressuposto insuprível pelas partes, levando à absolvição do réu da instância ou ao indeferimento em despacho liminar - caso o processo o admita, nos termos do artigo 278/1º, a do CPC. Assim, «A incompetência internacional resulta da impossibilidade de incluir a relação jurídica plurilocalizada numa previsão de competência internacional.»<sup>390</sup>

Cada Estado define unilateralmente os seus critérios de competência internacional. Muitas vezes, ocorre que a ação pode ser intentada em diversos Estados, cabendo ao autor a escolha do tribunal onde será a ação intentada.

A competência internacional deve ser aferida tal como é apresentada, na petição inicial, pelo autor.<sup>391</sup> A competência internacional deve, quando não resulte da autonomia das partes, apresentar conexão com a situação (pessoal ou territorial).<sup>392</sup>

---

<sup>388</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 21

<sup>389</sup> António Montalvão e Paulo Pimenta, O Novo Processo Civil, página 92

<sup>390</sup> Abílio Neto, Novo Código de Processo Civil Anotado, página 126

<sup>391</sup> Abílio Neto, Novo Código de Processo Civil Anotado, página 115

<sup>392</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 22,23

De referir-se ainda que não existe necessariamente uma relação entre o direito aplicável ao contrato e a jurisdição competente. A este propósito, Lima Pinheiro refere «(...) Embora seja vantajosa uma coincidência entre *forum* e *ius* não é defensável um absoluto paralelismo entre a competência internacional dos tribunais de um Estado e a esfera de aplicação do seu Direito de Competência internacional que é dominado por outros princípios e valores que divergem das finalidades prosseguidas pelo Direito dos Conflitos.»<sup>393</sup>

Tratam da competência internacional, o Regulamento Bruxelas I *bis* e o CPC - supletivamente aplicável. O Regulamento prevalece sobre o regime interno por força do artigo 8º nº2 da CRP.

Pode também ocorrer que a competência internacional seja convencionada pelas partes, através de um pacto de jurisdição.

Um pacto de jurisdição é uma convenção pela qual as partes acordam aspetos relativos à jurisdição/competência internacional dos seus litígios. Um pacto de jurisdição é atributivo, quando as partes submetem a uma ordem jurídica ou tribunal, um litígio, e privativo, quando subtrai a jurisdição/competência a uma dada ordem jurídica/tribunal. Um pacto de jurisdição será logicamente atributivo em relação a uma determinada ordem jurídica e privativo em relação a outra. O pacto pode não excluir a competência internacional dos tribunais portugueses, havendo nesse caso, competência convencional alternativa. Distingue-se do pacto territorial por este último fixar, por acordo, a competência territorial, neste caso interna.

Os pactos de jurisdição encontram previsão no Regulamento de Bruxelas, nos artigos 25º e 26º e no CPC, artigo 94º. A violação da competência internacional com base num pacto de jurisdição gera uma situação de incompetência relativa, levando à absolvição do réu da instância. Trata-se de um vício de competência cuja arguição deve ser feita pelo réu, pelo que não é de conhecimento oficioso.<sup>394</sup>

---

<sup>393</sup> O Direito da Competência internacional é norteado por princípios como a proximidade relativa às partes e às provas, eficácia prática da decisão, distribuição harmoniosa da competência, certeza e previsibilidade, autonomia da vontade das partes (competência convencional, que pressupõe igualdade das partes e relações jurídicas disponíveis), princípios estes que coincidem na sua maioria com os princípios de direito internacional privado, apesar das diferentes finalidades diversas de ambos. Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 27,28

<sup>394</sup> Abílio Neto, Novo Código de Processo Civil Anotado, página 127

#### 4.2.1 Determinação da Jurisdição internacionalmente competente segundo o Regulamento Comunitário Bruxelas I bis

O Regulamento de Bruxelas nº1215/2012 regula a competência internacional, o reconhecimento de decisões judiciais entre Estados-Membros, bem como a força executiva de documentos autênticos oriundos dos Estados-Membros. O Regulamento não aborda a competência em razão da matéria, estando esta confinada ao direito interno dos Estados-Membros.<sup>395</sup>

Este instrumento vem revogar o Regulamento (CE) 44/2001, como indica o artigo 80º. Continuam a nortear o Regulamento de Bruxelas, os princípios da proteção das pessoas domiciliadas nos Estados-Membros, da proximidade, da proteção da parte mais fraca, da soberania estadual e da autonomia da vontade.<sup>396</sup>

É aplicável a ações intentadas após 10 de Janeiro de 2015 (antes desta data – tem aplicação o Regulamento 44/2001), conforme o artigo 81º e 66º – correspondendo estes preceitos ao âmbito temporal de aplicação, consagrando-se neste âmbito o princípio da não retroatividade<sup>397</sup>, inclusive em matéria de reconhecimento e execução de decisões.

No que respeita ao âmbito de aplicação material, o artigo 1ºnº1 vem circunscrever a sua aplicação à matéria civil e comercial, constando no nº2 as matérias às quais não tem aplicação. O Regulamento nº 1215/2012, introduz uma novidade relativamente ao Regulamento 44/2001, no seu artigo 1ºnº1 em que refere explicitamente que está de fora do âmbito de aplicação questões que envolvam *ius imperii*.<sup>398</sup> O Regulamento, exclui também, a arbitragem do seu âmbito de aplicação que é regulada por legislação internacional específica.<sup>399</sup>

O Regulamento vincula todos os Estados-Membros, incluindo a Dinamarca (ao abrigo do Acordo de 2005 entre a Comunidade Europeia e o Reino da Dinamarca relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial). O Regulamento de Bruxelas não tem aplicação universal, contrariamente do que sucede com o Regulamento Roma I, na medida em que as normas do primeiro se

---

<sup>395</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 75

<sup>396</sup> Dário Moura Vicente, Competências Judiciárias e Reconhecimento de decisões estrangeiras no regulamento (CE) nº 44/2001, página 360

<sup>397</sup> Dário Moura Vicente, Competências Judiciárias e Reconhecimento de decisões estrangeiras no regulamento (CE) nº 44/2001, página 358

<sup>398</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 77

<sup>399</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 83

restringem aos territórios dos Estados- Membros.<sup>400</sup>

O réu deve ter domicílio ou estabelecimento num dos Estados-Membros, nos termos do artigo 4º, para que possa ser demandado ao abrigo do Regulamento (âmbito subjetivo de aplicação). O domicílio assume relevância no Regulamento de Bruxelas. Em caso de vários domicílios, prevalece o coincidente com o foro. Porém, o Regulamento de Bruxelas não efetiva a preferência pela residência habitual como o Regulamento Roma I.<sup>401</sup>

A aplicação do Regulamento requer a internacionalidade do litígio. Há que referir que a nacionalidade das partes não torna a situação internacional, porém o lugar de cumprimento, o domicílio das partes, o lugar de celebração do contrato, enfim, elementos de conexão relativos ao contrato já relevam para o efeito.<sup>402</sup>

Se o demandado não tiver domicílio num Estado- Membro, nem por isso se torna inviável a demanda, conforme preconiza o artigo 6º.<sup>403</sup>

Os conceitos do Regulamento devem ser interpretados de modo autónomo relativamente à *lex fori*. A interpretação autónoma tem em conta os «objetivos e o sistema de convenção e, de outra, aos princípios gerais que decorrem do conjunto dos sistemas jurídicos nacionais, com vista à uniformidade de interpretação.»<sup>404</sup>

O Regulamento 44/2001, dada a proximidade cronológica relativamente à Diretiva 00/31/CE, apresentou-se inovador ao prever o comércio eletrónico nas suas diversas modalidades. O Regulamento veio, assim, favorecer o comércio eletrónico, possibilitando às empresas defender/limitar no espaço a sua atuação, e, aos consumidores garantiu a tutela no seu Estado de domicílio de forma prática e económica, possibilitando-se instaurar a ação no seu domicílio.

Quanto à competência propriamente dita, o Regulamento utiliza dois critérios: um geral e outro especial (para a venda de bens e prestação de serviços). O Regulamento recorre a um critério autónomo do lugar do cumprimento para atenuar os inconvenientes

---

<sup>400</sup> Dário Moura Vicente, Competências Judiciárias e Reconhecimento de decisões estrangeiras no regulamento (CE) nº 44/2001, página 357

<sup>401</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 101

<sup>402</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 58, 59

<sup>403</sup> Pode ainda surgir a dificuldade em estabelecer o domicílio ou a sede no âmbito do comércio eletrónico. «Caso uma pessoa indique um domicílio fictício ou crie a aparência de um domicílio deve entender-se que a ação tanto pode ser proposta no país do domicílio real como no país do domicílio fictício.» Luís de Lima Pinheiro, Competência Internacional em matéria de litígios relativos à internet, página 314

<sup>404</sup> O tribunal baseia-se nos objetivos, no espírito da convenção e os princípios gerais comuns aos Estados – Membros, com respeito ao «espaço jurídico europeu» com a uniformidade de interpretação da Convenção de Bruxelas feitas através do TJCE, jurisprudência comunitária. Andreas Bucher, Andrea Banomi, *Droit international privé*, página 16

que podiam resultar do recurso às regras de direito internacional privado do Estado do foro.

O artigo 4ºnº1 comporta a regra geral de competência, a da proposição da ação no tribunal referente ao domicílio do réu, independentemente de o réu ser nacional de um Estado-Membro ou não, pois o nº2 mantém a equiparação dos estrangeiros relativamente aos nacionais para efeitos da demanda.

As exceções ao artigo 4ºnº1 (regra geral) vêm nas secções 2 a 7 do Regulamento. Apesar de o instrumento estatuir o critério geral (domicílio do réu), consagra também critérios especiais para demanda, possibilitando ao autor, alternativas.

No que se refere às competências especiais, é de atentar o artigo 7ºnº1. Na sua alínea a, faz alusão ao tribunal competente em matéria contratual: o tribunal do lugar onde foi ou deva ser cumprida a obrigação. O TJCE admite como integrando uma relação contratual quando «exista uma obrigação juridicamente assumida por uma pessoa relativamente a outra, sem que exija a celebração de um contrato (...)».<sup>405</sup>

Na sua alínea b, o artigo 7º nº1, vem especificar o que considera ser o lugar do cumprimento da obrigação (salvo convenção em contrário): na compra e venda de bens corresponde ao lugar onde devem ou foram entregues os bens e, na prestação de serviços, o lugar onde o devem ou devam ser prestados os serviços. Se o contrato celebrado entre as partes não for reconduzível aos contratos anteriormente referidos, reza a alínea c que se deve aplicar o artigo 7º nº1,a.

O artigo 7º faz referência ao acordo das partes quanto ao lugar de execução («salvo em contrário»). Se nada for acordado entre as partes deve averiguar-se, se, das circunstâncias do contrato releva uma possível vontade tácita.

O artigo 7º nº1<sup>406</sup> delega a competência do tribunal para o lugar da execução, sendo que este lugar é determinado em função da lei aplicável. Está aqui representado uma solução indireta e derivada por parte do TJUE, recorrendo a soluções alternativas com a determinação direta e autónoma do lugar da execução da obrigação, para casos em que

---

<sup>405</sup> Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 106

<sup>406</sup> «O artigo 5.º, n.º 1, alínea b), (agora artigo 7º/1,b) é aplicável em caso de pluralidade de lugares de entrega, quando os bens, em conformidade com o que foi convencionado entre as partes, foram entregues em lugares diferentes situados no território de um único Estado-Membro. Quando a ação diz respeito a todas as entregas, a questão de saber se o requerente pode demandar o requerido perante o tribunal do lugar de entrega à sua escolha ou apenas perante o tribunal de um desses lugares é dirimida pelo do direito do Estado-Membro em cujo território os bens foram entregues. Se o direito desse Estado não prevê regras de competência especial, o requerente pode demandar o requerido perante o tribunal do lugar de entrega à sua escolha.» Processo C-386/05, 15 de fevereiro 2007, Color Drack GmbH contra LEXX International Vertrieb GmbH

sejam inviáveis os critérios gerais. No caso do comércio eletrônico indireto, a alternativa poderia passar pela demanda do prestador, no seu estabelecimento principal ou aquele a partir do qual se realizou a operação<sup>407</sup>.

O lugar da execução da obrigação baseia-se no contrato em causa, determinado de modo autónomo. Com esta solução, evita-se a remissão para normas de direito internacional privado.<sup>408</sup> O artigo 7/1º,b admite na sua interpretação os bens digitais e de multimédia.<sup>409</sup>

O critério distintivo entre o contrato de compra e venda e o contrato de prestação de serviços expressa-se no produto final. Caso o comprador tenha fornecido todos os materiais ou grande parte destes para a obtenção do produto final, estaremos perante um contrato de prestação de serviços. Caso contrário, estaremos perante um contrato de compra e venda, em que compete ao vendedor a entrega dos bens conforme acordado. No Regulamento, o conceito de prestação de serviços assume um sentido amplo, «atividade realizada no interesse de outrem, contra remuneração.»<sup>410</sup>

Deve ter-se em conta para a averiguação da competência, a obrigação que fundamenta a ação judicial. Este critério de estabelecimento de competência pode levar ao fracionamento da competência no âmbito de uma mesma relação contratual. Ainda assim, em caso de dispersão de competência por diversos países e caso surjam conflitos de competência, o lugar de execução da obrigação é tido como critério de última instância válido em qualquer caso.<sup>411</sup>

Se o pedido que serve de fundamento à ação não for reconduzível a uma obrigação (ex. Existência/validade do contrato) deve acolher-se a solução do tribunal onde deveria ser executada a obrigação característica do contrato.<sup>412</sup> Releva para o Regulamento a obrigação característica do contrato, na aceção do R.R.I., por questões de uniformidade de interpretação.

---

<sup>407</sup>Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 424. Autores há que propõem uma solução alternativa à existente no regulamento, como atribuir a competência do foro do lugar da sede ou residência habitual do fornecedor ou prestador de serviços. Lima Pinheiro, *Competência internacional em matéria de litígios na internet*,p.317 citando CALVO CARAVACA e CARRASCOSA GONZALÉZ, que defendem neste sentido uma redução teleológica do artigo 7º nº1 do Regulamento.

<sup>408</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 110

<sup>409</sup>Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 430

<sup>410</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 111

<sup>411</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 107

<sup>412</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 108

Nas questões de matéria extracontratual, o artigo 7º nº2 atribui competência ao tribunal onde ocorreu ou poderá ocorrer o facto danoso, ou seja, o lugar onde se produz o dano, onde este tem repercussão.

No artigo 7º nº 2, está subjacente o princípio da proximidade das provas com o facto danoso, e a coincidência entre o foro e o direito aplicável nesta matéria.<sup>413</sup> A «matéria extracontratual» abrange essencialmente a responsabilidade civil por violação de quaisquer direitos ou interesses juridicamente protegidos, bem como a responsabilidade civil pelo risco e pelo sacrifício, na medida em que não seja reconduzível a matéria contratual.<sup>414</sup>

Caso uma pessoa tenha domicílio no território de um Estado-Membro, pode ser demandado se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer uma delas, desde que os pedidos estejam ligados entre si por um nexo estreito. Deve haver, portanto, interesse em que sejam instruídos e julgados simultaneamente para evitar decisões que possam ser inconciliáveis, quando julgadas separadamente, conforme indica o artigo 8º nº1.<sup>415</sup>

O artigo 8º não tem cabimento no âmbito dos pactos de jurisdição exclusiva.<sup>416</sup> Este artigo<sup>417</sup> visa vários requeridos, com a mesma situação ou pedidos ligados entre si (não exatamente coincidentes), devendo haver interesse e compatibilidade/ dependência, para que sejam julgados em conjunto, por motivos de economia processual, mas também para evitar decisões contraditórias ou díspares no âmbito de uma mesma relação.

O artigo 8º nº2 necessita de concretização, mediante o recurso ao direito interno consoante o título e o fim a que se propõe o seu chamamento/ intervenção. O nº3 estabelece que caso haja pedido reconvenicional, este deve ser apresentado no tribunal em que a ação principal for instaurada, sendo os requisitos do pedido apresentados ao abrigo da *lex fori*.

Se a ação for instaurada em tribunal incompetente, segundo as regras do Regulamento nº 1215/2012, deve o juiz declarar-se oficiosamente incompetente, nos termos do

---

<sup>413</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 114

<sup>414</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 115

<sup>415</sup> O artigo 6.º, n.º 1, (agora artigo 8º nº1) do Regulamento (CE) n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido da admissibilidade da regra da concentração de competências. Processo C-352/13, Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA contra Akzo Nobel NV, Solvay SA/NV, Kemira Oyj

<sup>416</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 131

<sup>417</sup> Regula a intervenção de terceiros e chamamento de garante à ação.

artigo 28 n°1. Se forem intentadas várias ações com a mesma causa de pedir, com as mesmas partes, em vários tribunais, é competente o primeiro<sup>418</sup>, nos termos do artigo 29°n°1, devendo as restantes ações serem suspensas oficiosamente e, os tribunais, posteriormente declararem-se incompetentes, conforme o artigo 29 n°3.

O mesmo se reitera para ações conexas, interpostas em diferentes tribunais de vários Estados-Membros – artigo 30°, inclusive se as ações forem intentadas em países terceiros, cuja competência se funde nos artigos 4°, 7°, 8° ou 9°. As ações podem ser suspensas se for previsível que a decisão seja passível de reconhecimento e se for o mais adequado para a correta administração da justiça (e para as ações conexas para evitar que as decisões sejam inconciliáveis julgadas separadamente), artigos 33° e 34° do Regulamento.

As decisões proferidas num Estado- Membro são reconhecidas nos restantes Estados- Membros, sem necessidade de declaração de executoriedade, conforme os artigos 36° n°1 e 39°.

De referir ainda que é perceptível a convergência entre o Regulamento e o CPC, no que toca às competências especiais com o intuito de evitar conflitos de jurisdição e decisões contraditórias.<sup>419</sup>

Nos termos do artigo 73°, o Regulamento de Bruxelas não prejudica a Convenção de Nova Iorque e outras Convenções/Acordos celebrados entre os Estados-Membros contratantes e outros países que não contratantes, ainda que digam respeito a matérias do Regulamento.

Nesta matéria, ainda de referir a Convenção de Lugano (2007), que tem aplicação caso a(s) parte(s) não estiver(em) estabelecida(s) na União Europeia ou num Estado-Contratante do Regulamento (por exemplo a Islândia, a Noruega ou a Suíça). A Convenção de Lugano segue de perto o Regulamento de Bruxelas I. Ambas as Convenções consagram a competência genérica no que se refere aos contratos entre empresários.<sup>420</sup> As Convenções em causa são instrumentos duplos, pois contêm, normas de reconhecimento e execução de sentenças mas também sobre a competência dos tribunais.<sup>421</sup>

Surge no âmbito do comércio eletrónico, jurisprudência do TJUE relevante para a compatibilização do comércio eletrónico com o Regulamento de Bruxelas I, que nos cabe

---

<sup>418</sup> Afirma-se o princípio do *Juge de premier saisi* para litispendência e ações conexas. Arnaud Nuyts, *La réfonte du Règlement Bruxelles I*, página p.61

<sup>419</sup> Dário Moura Vicente, *Competências Judiciárias e Reconhecimento de decisões estrangeiras no regulamento (CE) n° 44/2001*, página 363

<sup>420</sup> Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 422

<sup>421</sup> Andreas Bucher & Andrea Banomi, *Droit international privé*, página 15

referir. Bastante difundido nesta matéria, o Acórdão PAMMER/ALPENHOF vem detalhar indícios de localização do contrato e desvendar a noção de estabelecimento «dirigido por quaisquer meios», presente no artigo 17º nº1, c do Regulamento, sendo eles:

i) a explicitação, no sítio internet, de que o consumidor oferece os bens ou serviços em um ou em vários Estados-membros nominativamente identificados;

ii) a natureza internacional da atividade em questão;

iii) a utilização de uma língua distinta da habitualmente falada no Estado onde o comerciante se encontra estabelecido;

iv) o recurso a uma moeda diferente da habitualmente transacionada no Estado onde o comerciante se encontra estabelecido;

v) a menção a números telefónicos antecedidos de um prefixo de acesso internacional;

vi) a utilização de um nome de primeiro nível – ccTLD – não correspondente ao do Estado em que o comerciante se encontra estabelecido, assim como a utilização de nomes de domínio de primeiro nível não associados a um Estado em particular – os chamados gTLD – de que bons exemplos são «com», «eu» ou «net»;

vii) a referência a uma clientela constituída por clientes domiciliados em diferentes Estados-Membros;

viii) a descrição de itinerários, com partida em vários Estados – Membros, para se chegar ao lugar da prestação de serviço;

ix) a realização de despesas com serviços de *search engine optimization SEO* a fim de promover / facilitar o acesso ao sítio do comerciante por parte de consumidores domiciliados em diferentes Estados-Membros;<sup>422</sup>

Nem todos estes indícios são igualmente relevantes.<sup>423</sup> Compete ao juiz apurar valorá-los. O Tribunal de Justiça refere ainda que é legítimo o empresário indicar no seu *site* uma referência aos países a que se dirige, sem que contudo esta prática seja considerada discriminatória, pois deve ter-se em conta as razões de estratégia empresarial aqui subjacentes - o custo do transporte, a competitividade, entre outros.<sup>424</sup>

---

<sup>422</sup>Maria João Fernandes, o conceito de «atividade dirigida» inscrito no artigo 15º, numero 1 alínea c), do regulamento Bruxelas I e a internet: subsídios do tribunal de justiça por ocasião do acórdão PAMMER/ALPENHOF, páginas 62 e 63

<sup>423</sup>Maria João Fernandes, o conceito de «atividade dirigida» inscrito no artigo 15º, numero 1 alínea c), do regulamento Bruxelas I e a internet: subsídios do tribunal de justiça por ocasião do acórdão PAMMER/ALPENHOF, página 64

<sup>424</sup>Maria João Fernandes, o conceito de «atividade dirigida» inscrito no artigo 15º, numero 1 alínea c), do regulamento Bruxelas I e a internet: subsídios do tribunal de justiça por ocasião do acórdão PAMMER/ALPENHOF, página 65

A questão da vontade dirigida no caso dos contratos celebrados através de internet, é de facto questionável, pois a internet tem, por natureza, um âmbito mundial. A publicidade feita num sítio na Internet por um comerciante é, em princípio, acessível em todos os Estados e, por conseguinte, em toda a União Europeia, não sendo necessário realizar despesas suplementares, independentemente da vontade do comerciante visar ou não consumidores para além dos do Estado-Membro em que está estabelecido. Daqui não resulta, no entanto, que haja que interpretar a expressão «dirige essa atividade a» como visando a simples acessibilidade de um sítio na Internet nos Estados-Membros diferentes daquele em que o comerciante está estabelecido.<sup>425</sup>

Para a atividade ser considerada dirigida deve haver uma intenção do empresário versando, ou querendo atingir determinados Estados-Membros. Na teoria do *targeting approach*, exige-se para além da teoria anterior que o prestador de serviços se dirija especificamente às pessoas residentes no Estado do foro.<sup>426</sup>

A «direção por quaisquer meios» na jurisprudência comunitária começou por basear-se na doutrina *stream of commerce*, fazendo a distinção entre *site* passivo e *site* interativo. Os sítios passivos limitam-se a transmitir informação. Os Sítios Interativos permitem a celebração de contratos, neste caso, será de considerar o Estado do foro do réu (teoria do *fórum related*<sup>427</sup>).

O referido artigo 17.º, n.º 1, alínea c), constitui uma derrogação quer à regra geral do Regulamento n.º 1215/2012, que atribui competência aos tribunais do Estado-Membro do domicílio do réu, quer à regra especial de competência em matéria de contratos, prevista no artigo 7.º, n.º 1, deste mesmo regulamento, segundo o qual o tribunal competente é o do lugar em que foi ou devia ser cumprida a obrigação que seja a causa de pedir da ação (neste sentido, acórdão de 20 de Janeiro de 2005, Gruber).<sup>428</sup>

No Acórdão EMREK a v. Sabronovic, o TJUE, admite que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que não exige a existência de umnexo de causalidade entre o meio empregue para dirigir a atividade comercial ou profissional ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, designada-

---

<sup>425</sup> <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30ddcbfdbea6708a4148b911d188b4bafef4f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuRbhr0?text=&docid=83437&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=86383>

<sup>426</sup> Dário Moura Vicente, Comércio eletrónico e Competência internacional, página 906

<sup>427</sup> Dário Moura Vicente, Comércio eletrónico e Competência internacional, página 906

<sup>428</sup> <http://curia.europa.eu>

mente um sítio Internet, e a celebração do contrato com esse consumidor. Todavia, a existência desse nexos de causalidade constitui um indício de conexão do contrato a essa atividade<sup>429</sup>.

No Acórdão D. Mühlleitner a A. Yusufi e W. Yusufi, o Tribunal de Justiça declarou que a redação do artigo 15.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas I não é ponto por ponto idêntica à do artigo 13.º, primeiro parágrafo, da Convenção de Bruxelas. O Tribunal de Justiça considerou que os requisitos de aplicação que, os referidos contratos de consumo, devem preencher estão agora redigidos de forma mais geral do que antes, a fim de assegurar uma melhor proteção dos consumidores, atendendo aos novos meios de comunicação e ao desenvolvimento do comércio eletrónico (acórdão Pammer e Hotel Alpenhof).<sup>430</sup>

O legislador da União substituiu assim os requisitos que exigiam, por um lado, que o comerciante tivesse feito especialmente uma proposta ou enviado publicidade no Estado do domicílio do consumidor e, por outro, que o consumidor tivesse praticado nesse Estado atos necessários à celebração do contrato por requisitos referentes unicamente ao comerciante (acórdão Pammer e Hotel Alpenhof).<sup>431</sup>

Quanto à interpretação teleológica do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Bruxelas I, há que observar que o aditamento do requisito ligado à celebração de contratos de consumo à distância opor-se-ia ao objetivo prosseguido por esta disposição, na sua nova redação menos restritiva, nomeadamente o da proteção dos consumidores, partes mais fracas no contrato.<sup>432</sup>

O requisito essencial do qual depende a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Bruxelas I é o que se refere à atividade comercial ou profissional dirigida para o Estado de domicílio do consumidor. A este respeito, tanto o contacto à distância, como sucede no processo principal, como a reserva de um bem ou de um serviço à distância, ou, *a fortiori*, a celebração de um contrato de consumo à distância, são indícios da conexão do contrato com essa atividade. O artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Bruxelas I deve ser interpretado no sentido de que não exige que o contrato entre o consumidor e o profissional tenha sido celebrado à distância.<sup>433</sup>

---

<sup>429</sup> <http://curia.europa.eu>

<sup>430</sup> <http://curia.europa.eu>

<sup>431</sup> <http://curia.europa.eu>

<sup>432</sup> <http://curia.europa.eu>

<sup>433</sup> <http://curia.europa.eu>

### 4.3. A Competência Convencionada

#### 4.3.1. A Competência Convencionada no Regulamento Bruxelas I bis

O Regulamento de Bruxelas não se aplica, numa primeira abordagem, se o réu não tiver domicílio num Estado-Membro. Porém, se tiver sido convencionado um pacto de jurisdição, o Regulamento já é passível de aplicação. O artigo 25º do Regulamento de Bruxelas nº1215/2015, possibilita às partes escolherem a jurisdição ou o tribunal para submeterem a sua causa.

O artigo 25º trata dos pactos atributivos a um tribunal de um Estado-Membro, ainda que as partes não sejam residentes em nenhum dos Estados – Membros contratantes. O artigo 25º rege a admissibilidade, forma e eficácia dos pactos, bem como a formação do consentimento das partes.<sup>434</sup>

A jurisdição/competência do tribunal convencionada estende-se ao pedido reconvenicional, providências cautelares, ação declarativa e executiva.<sup>435</sup>

São requisitos substanciais do artigo 25º a designação de um ou mais tribunais, de um ou vários Estados-Membros, e a plurilocalização do conflito. No caso do artigo 25º, o domicílio assume a suficiência de um critério de internacionalidade relevante, ainda que o requisito da internacionalidade do litígio não se encontre plasmado no artigo 25º.<sup>436</sup>

A grande maioria da doutrina comunitária vai no sentido da exigibilidade do requisito da internacionalidade da relação jurídica, posição com a qual concordamos a fim de evitar <sup>437</sup> «uma internacionalização artificial do litígio e a subtração das partes às normas imperativas potencialmente aplicáveis». <sup>438</sup> Neste sentido, o Acórdão do STJ de 11.11.2003, Proc. 3A3137, vem reafirmar esta ideia de que o instrumento só é aplicável a questões internacionais.<sup>439</sup>

O contrato deve ser internacional *ab initio*, por motivos de segurança jurídica, pelo que o inverso, não determina a aplicação do artigo 25º, só se houver uma cláusula nesse sentido, defende Sofia Henriques. Discordamos de Sofia Henriques neste ponto, irrelevando o momento em que surgiu a plurilocalização do litígio.<sup>440</sup>

---

<sup>434</sup>Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 205

<sup>435</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 90

<sup>436</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 53

<sup>437</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 54, 55

<sup>438</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 56, citando Teixeira de Sousa/ Moura Vicente

<sup>439</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 56

<sup>440</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 60

Deve portanto a relação jurídica apresentar conexões com mais do que uma ordem jurídica para que possa haver lugar a elementos de extraneidade na situação. No artigo 25º, na nova redação dada pelo Regulamento nº1215/2012, deixou de exigir-se o requisito do domicílio das partes num dos Estados-Membros. Não é necessário que exista conexão entre o tribunal escolhido e a relação, para o pacto ser válido.

O Regulamento nº1215/2012 veio proceder ao reforço da eficácia das cláusulas atributivas de jurisdição, através, da atribuição da competência ao tribunal designado no pacto para se pronunciar da sua própria competência, da designação do direito aplicável à validade quanto ao fundo da cláusula de jurisdição (é aplicável a lei do tribunal designado para a validade substancial – compreende também o direito dos conflitos<sup>441</sup>) e a separação da cláusula atributiva de jurisdição das restantes cláusulas do contrato. Estas soluções foram inspiradas na Convenção de Haia<sup>442</sup>.

São requisitos de validade intrínseca da convenção: a forma especial - escrita, a determinação do litígio objeto do processo, e não deve o pacto derogar competências exclusivas e regras especiais de competência (que visam proteger a parte mais fraca do contrato - seguros, consumo e trabalho<sup>443</sup>) – sob pena de a decisão não ser reconhecida.

Se as partes fizeram referência genérica aos tribunais de um Estado- Membro, terá de recorrer-se às regras internas desse ordenamento para determinar o tribunal em concreto.<sup>444</sup> Devem as partes recorrer a critérios objetivos quando não fixem de modo concreto/exclusivo a competência.<sup>445</sup> O artigo 25º não exclui a possibilidade de pactos sobre relações futuras, ainda que tenham litígios indeterminados, mas determináveis.

Temos que ter em conta que, a validade do pacto de jurisdição, depende do direito de competência internacional do país no qual a ação é proposta, como afirma Lima Pinheiro: «A aceitação da competência pelos tribunais de um Estado-Membro depende então do seu direito interno. No entanto, o efeito privativo da competência dos tribunais de um Estado Membro deve ser apreciado uniformemente em todos os Estados- Membros.»<sup>446</sup>

---

<sup>441</sup> A querela da lei para averiguar da validade do pacto foi abolida com redação do Regulamento nº1215/2012. Assim, fica estabelecido no regulamento que o controlo da competência no âmbito dos pactos se dá pelo direito interno do Estado- Membro do foro, ao qual as partes atribuíram competência. Alguns autores defendiam a aplicabilidade da lei excluída, outros da lei escolhida. Teixeira de Sousa e Moura Vicente defendiam a aplicação da lei designada pelas normas de conflito da *lex fori*.

<sup>442</sup> Arnaud Nuyts, *La réfonte du Règlement Bruxelles I*, página 49

<sup>443</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 79, 80

<sup>444</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 48

<sup>445</sup> Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 197- por exemplo, a nacionalidade ou o domicílio

<sup>446</sup> Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 194

O pacto não necessita de ser assinado para respeitar os requisitos de forma no caso dos contratos eletrônicos, devendo obedecer ao artigo 25º nº 2, e portanto, ser objeto de registo duradouro, o que exclui portanto os arquivos de voz/imagem.<sup>447</sup> A forma escrita eletrônica prevista no Regulamento 44/2001 veio por influência da Diretiva 000/31/ CE. Pode o pacto ser reduzido a um acordo ou traduzir-se numa cláusula contratual. A forma escrita, pode ser de acordo com os usos estabelecido entre as partes ou usos do comércio internacional, desde que o consentimento das partes seja efetivo, podendo inclusive traduzir-se na confirmação escrita (configura um ato unilateral desde que a outra parte não se oponha pois a confirmação refere-se a um acordo prévio com não oposição ou retificação, considerando-se a vontade para o efeito).<sup>448</sup> As relações comerciais correntes atenuam as exigências de forma no entendimento do TJCE.<sup>449</sup>

No caso de respeitar a uma cláusula contratual geral, o entendimento do TJCE vai no sentido de ser «necessário a sua referência ou remissão expressa no contrato assinado pelas partes, para que o contraente, com diligência normal, constate a sua existência, mesmo que as cláusulas gerais figurem no verso de um documento assinado». <sup>450</sup> Deve, portanto, haver conhecimento efetivo das partes. Pode consistir também na remissão expressa para um outro documento que não o contrato.<sup>451</sup>

No que respeita aos contratos *clip wrap*, o TJUE refere que artigo 23.º, n.º 2, (agora nº 25/2) do Regulamento (CE) n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que a técnica de aceitação por «clique» das condições gerais de um contrato de compra e venda, como o que está em causa no processo principal, celebrado por via eletrónica, que contém um pacto atributivo de jurisdição, constitui uma comunicação par via eletrónica que permite um registo duradouro desse pacto, na aceção desta disposição, quando esta técnica torna possível imprimir e gravar o texto dessas condições gerais antes da celebração do contrato (PROCESSO: C-322/14 21/05/2015 Jaouad El Majdoub contra Car-sonTheWeb.Deutschland GmbH).

A prova do contrato, ainda que de forma eletrónica dá-se através da assinatura eletrónica avançada ou mediante acordos de prova entre as partes, hábitos/usos entre as

---

<sup>447</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 199, que permita impressão, cópia em suporte digital

<sup>448</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 69

<sup>449</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 73

<sup>450</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 65

<sup>451</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 66

partes, ou usos do comércio internacional, nos termos do artigo 25/1º, b e c do Regulamento de Bruxelas.<sup>452</sup>

O artigo 25º nº2 do regulamento equipara os pactos eletronicamente celebrados aos pactos escritos.<sup>453</sup>

O artigo 25º suscita uma querela sobre a regulação dos pactos territoriais. Esta controvérsia pode sintetizar-se em duas hipóteses: ou admitimos a regulação dos pactos de jurisdição e dos pactos de competência pelo artigo 25º- não podendo através desta via ser determinada a hierarquia e a competência em razão da matéria, apenas a territorial, ou então, admitimos que o artigo 25º respeita exclusivamente à competência internacional, devendo recorrer-se à lei interna do Estado do foro para concretizar os restantes parâmetros de competência (não servindo nem mesmo para a competência territorial).<sup>454</sup> Esta última solução, propugna assim, pela *ratio* do artigo 25º, que visa somente estabelecer os requisitos de validade do pacto atributivo de jurisdição.

O artigo 25º não impede a coexistência ou o estabelecimento dos dois tipos de pacto (territorial e de jurisdição) aquando da sua celebração.<sup>455</sup> Lima Pinheiro defende a sua aplicação à competência territorial.<sup>456</sup> Lima Pinheiro, aplaude ainda o novo regime do artigo 25º, pois estabelece uniformidade quanto aos efeitos dos pactos atributivos de competência a tribunais dos Estados-Membros e, contribui consequentemente, para a previsibilidade da jurisdição competente.<sup>457</sup>

No artigo 25º nº1, c, faz-se a referência de usos do comércio internacional, devendo este preceito ser interpretado com artigo 9º nº 2 da Convenção de Viena, pois «encontra-se aqui uma remissão para aquilo que pode conter uma *lex mercatoria* sobre a forma das cláusulas de jurisdição nas transações comerciais»<sup>458</sup>.

O artigo 26º regula os pactos tácitos de jurisdição, que consistem na proposição da ação num tribunal incompetente, porém, o réu não argui a incompetência e o tribunal torna-se competente, baseando-se esta competência numa vontade implícita, e portanto

---

<sup>452</sup>Santiago Gonzalez, *Jurisdicción y Competencia*, página 423

<sup>453</sup>Dário Moura Vicente, *Direito Internacional Privado- problemática internacional da sociedade da informação*, página 243

<sup>454</sup>Sofia Henriques, *Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001*, página 49

<sup>455</sup>Sofia Henriques, *Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001*, página 50

<sup>456</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 76

<sup>457</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 209

<sup>458</sup>Luís de Lima Pinheiro, *Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras*, página 201, citando VON HEIN / KROPHOLLER

tácita, das partes.<sup>459</sup> O momento limite para arguir a incompetência, é, aquando da apresentação das exceções dilatórias, primeira defesa, segundo o TJCE - Acórdão ELEFANTEN SCHUH<sup>460</sup>. O artigo 26º nº1 não é válido se for para arguição de incompetência ou se atingir competências exclusivas.

Ainda de referir algumas soluções para o caso de o pacto ou contrato ter caducado, admitindo vários autores, a prorrogação tácita do contrato ou pacto.<sup>461</sup> Quanto aos contratos interligados, admite-se a extensibilidade da cláusula em caso de união de contratos desde que a união seja efetiva.<sup>462</sup>

O Regulamento não estabelece consequências para a violação dos pactos.<sup>463</sup>

#### **4.2.2. Convenção de Haia sobre os Acordos de eleição de foro**

Esta convenção, datada de 30 de Junho de 2005, resulta da Conferência de Haia de Direito Internacional Privado. Trata-se de um instrumento para a promoção do comércio internacional, através da uniformização das normas relativas à competência judiciária, bem como do reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras no âmbito civil e comercial.

Esta Convenção aplica-se aos acordos exclusivos de eleição de foro, concluídos após a entrada em vigor no Estado do Tribunal eleito, nos termos do artigo 16º nº 1 e 2 da Convenção (âmbito temporal).

O âmbito de aplicação material desta Convenção vem expresso no artigo 1º nº1 da mesma e traduz-se essencialmente em três requisitos:

- a) Deve o litígio em causa revestir carácter internacional, vindo o conceito de internacionalidade plasmado no nº2, para efeitos de eleição do foro, e no nº3 para efeitos de reconhecimento da sentença.
- b) Deve haver a celebração de um acordo de eleição de foro entre as partes, na aceção do artigo 3º.
- c) O acordo deve consagrar matéria civil ou comercial.

---

<sup>459</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 92

<sup>460</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 102

<sup>461</sup>Admissível quando tiver a cláusula nesse sentido, defende Sofia Henriques ou carece de confirmação escrita. Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 67

<sup>462</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 67

<sup>463</sup>Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 104. Efetivamente, o legislador comunitário não regula o procedimento, matéria que cabe à *lex fori*.

A convenção exclui do seu âmbito de aplicação os contratos de consumos e de trabalho, que continuam sob a esfera do Regulamento Bruxelas I *bis* (artigo 2º nº 1). Também se encontra excluída a arbitragem, no artigo 2º nº4. O nº3 contém um leque exaustivo, de exclusões, que não iremos abordar. De referir ainda a exclusão das providências cautelares no artigo 7º.

O acordo em causa deve revestir forma escrita ou equiparada (é admitida a forma escrita eletrónica) consoante estipula o artigo 3º alínea c. Se o acordo revestir a forma de cláusula contratual, esta cláusula é tida como independente relativamente ao restante contrato, sendo que a invalidade deste último não afeta a validade do acordo.

O artigo 4º nº2 vem admitir na sua formulação os vários critérios de residência possíveis para as pessoas coletivas, nomeadamente, da sede social, do estabelecimento principal, da administração central e do direito sob o qual a sociedade foi constituída.

No que se refere à competência propriamente dita, dispõe o artigo 5º que os tribunais designados são competentes para decidir sobre qualquer litígio, não podendo, declinar o exercício da competência atribuída.

Contudo, a designação de um tribunal como competente não impede que o processo seja remetido para outro tribunal, quando estejam em causa normas de competência interna (matéria, valor – artigo 5º nº 3).

Cabe ao tribunal ao qual foi subtraída a competência, suspender a instância, ou declarar-se incompetente nos termos do artigo 6º, quando não houver impedimento em contrário (alíneas a, b, c, d, e, do artigo 6º).

Há que referir no âmbito desta Convenção, a sua relação com o Regulamento de Bruxelas I *bis* :«O Regulamento Bruxelas I não regula, no entanto, a execução de acordos de eleição do foro a favor dos tribunais de Estados terceiros. Por conseguinte, a Convenção afeta a aplicação do Regulamento Bruxelas I, se pelo menos uma das partes for residente num Estado Contratante na Convenção. As disposições da Convenção prevalecerão sobre as regras em matéria de competência do Regulamento, exceto se ambas as partes forem residentes na UE ou forem provenientes de Estados terceiros que não sejam Partes na Convenção. No que diz respeito ao reconhecimento e à execução das decisões, o Regulamento prevalecerá nos casos em que o tribunal que proferiu a sentença e o tribunal em que foi requerido o reconhecimento e a execução se situem ambos na União. A Convenção, uma vez aprovada pela UE, reduzirá por conseguinte o âmbito de aplicação do Regulamento Bruxelas I. No entanto, esta redução do âmbito de aplicação é aceitável, atendendo ao maior respeito conferido à autonomia das partes a nível internacional, bem como ao reforço da segurança jurídica para as empresas da UE que realizam trocas

comerciais com partes situadas em Estados terceiros.<sup>464</sup>»

A Convenção foi assinada, aceite e aprovada pela União Europeia, possibilidade consagrada no artigo 29º da Convenção. Assim, em 1 de Abril de 2009, a União assinou a Convenção, tendo emitido nesta sequência a Decisão 2009/397/CE, ficando a reserva da celebração em data posterior, e mais tarde, a Decisão 2014/887/CE, relativa á aprovação da mesma.

A União declarou, conforme o artigo 30º, que detinha competência para interferir nas matérias abordadas pela Convenção, vinculando assim, todos os Estados-Membros à Convenção.

Os artigos 19º a 22º da Convenção permitem o alargamento ou redução dos eu âmbito de aplicação material, devendo os Estados para o efeito, apresentar declarações nesse sentido.<sup>465</sup>

O artigo 21.º permite alargar a lista de matérias excluídas através da apresentação de uma declaração especificando a matéria que pretende excluir, para além das situações já previstas no artigo 2º. A União optou, nesta sequência, por excluir certo tipo de seguros do âmbito material de aplicação, continuando esta matéria a ser regida pelo Regulamento de Bruxelas.

---

<sup>464</sup>[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com\(2014\)0046\\_/com\\_com\(2014\)0046\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0046_/com_com(2014)0046_pt.pdf) Acesso 26/11/2015

<sup>465</sup> O artigo 19.º autoriza os Estados a apresentar uma declaração por força da qual os seus tribunais se podem recusar a apreciar um litígio a que se aplique um acordo exclusivo de eleição do foro nos casos em que não exista qualquer conexão com o seu Estado, com exceção do local do tribunal eleito. O artigo 20.º permite que um Estado declare que os seus tribunais se recusam a reconhecer ou a executar uma sentença proferida por um tribunal de outro Estado Contratante se as partes residirem no Estado requerido e a relação entre estas, bem como todos os outros elementos pertinentes da causa, que não o local do tribunal eleito, tiverem conexão unicamente ao Estado requerido. Os artigos 19.º e 20.º permitem desta forma excluir do âmbito de aplicação da Convenção algumas situações que, para além do tribunal eleito, não apresentem qualquer outro elemento internacional.

O artigo 22.º oferece a possibilidade de um Estado alargar o âmbito de aplicação da Convenção aos acordos não exclusivos de eleição do foro no que respeita ao reconhecimento e à execução de decisões. Devido ao princípio da reciprocidade, a obrigação de reconhecer e executar decisões judiciais com base em acordos não exclusivos de eleição do foro só abrange as decisões proferidas pelos tribunais de outras Partes Contratantes que tenham apresentado as declarações previstas no artigo 22.º.

No que diz respeito aos artigos 19.º e 20.º, convém referir que o direito da União reconhece os acordos de eleição do foro quando a escolha do tribunal é o único elemento de conexão com o Estado do foro eleito. O direito da União não exige outro elemento de conexão com o Estado eleito para além da escolha do tribunal. Não parece, pois, existir qualquer razão para excluir tais situações do âmbito de aplicação da Convenção. [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014\\_2019/documents/com/com\\_com\(2014\)0046\\_/com\\_com\(2014\)0046\\_pt.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/documents/com/com_com(2014)0046_/com_com(2014)0046_pt.pdf) Acesso 26/11/2015

#### **4.4. A competência internacional dos tribunais portugueses no NCPC**

Caso não seja aplicável o Regulamento de Bruxelas, por não se encontrar preenchido um qualquer requisito do seu âmbito de aplicação, deve proceder-se à determinação da jurisdição internacionalmente competente, ao abrigo da lei interna do Estado do foro<sup>466</sup>.

A competência internacional no Código de Processo Civil vem concentrada nos artigos 59º, 62º<sup>467</sup>, 63º e 94º. O artigo 59º trata-se de uma norma remissiva. Os artigos 62º e 63º são supletivos, relativamente ao artigo 94º.

O artigo 63º agrega no seu teor os casos que configuram causas atributivas de competência exclusiva aos tribunais portugueses. Estabelece, assim, a reserva de jurisdição dos tribunais portugueses, sendo também designada de norma de retenção.<sup>468</sup> Deve ser conjugado com o artigo 24º do Regulamento de Bruxelas, pois só tem aplicação o artigo 63º quando não for subsumível ao 24º.

O artigo 94º regula os pactos de competência excluídos do âmbito de aplicação do Regulamento de Bruxelas nº 1215/2012 e da Convenção de Haia sobre acordos de eleição de foros.<sup>469</sup> A violação de um pacto na ordem jurídica portuguesa dá origem a incompetência relativa, não sendo de conhecimento oficioso, como já referido, devendo ser arguido até à contestação.<sup>470</sup>

É possível extrair dos artigos mencionados, os critérios atributivos da competência internacional, sendo eles:

- a) Critério do domicílio do réu: São internacionalmente competentes os tribunais portugueses quando um dos réus tenha domicílio em Portugal, ou no caso das pessoas coletivas, sede estatutária ou efetiva em Portugal, sucursal, agência, filial

---

<sup>466</sup> Não há normas especiais no que toca à jurisdição do comércio eletrónico no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, deve recorrer-se à aplicação do artigo 21º ou 22º do NCPC (L 13105/2015) e do artigo 12º do DL 4657/42 (Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro). O artigo 12º do DL refere que é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou quando no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação. O artigo 21º refere que as autoridades brasileiras se arrogam competentes nas situações enunciadas no preceito e que são: a residência do réu no Brasil (pessoa singular e coletiva - agência, filial ou sucursal), o lugar do cumprimento ser em território brasileiro ou quando o fato/ato ocorrido fundamento da ação tenha ocorrido ou sido praticado no Brasil. O artigo 22º, inciso III prevê a possibilidade de as partes acordarem expressa ou tacitamente a sujeição do seu litígio aos tribunais brasileiros.

<sup>467</sup> O artigo 62º do NCPC sofreu alterações relativamente ao código anterior, sendo que elimina alguns critérios atributivos de competência, mas também a referência a tratados, convenções, regulamentos comunitários.

<sup>468</sup> Isabel Alexandre e José de Lebre de Freitas, Código de Processo Civil - Anotado - Volume 1º - Artigos 1º a 361º, página 137

<sup>469</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 306

<sup>470</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 136

ou delegação. O princípio do domicílio do réu vigora através do Regulamento de Bruxelas I bis, artigo 4º.<sup>471</sup>

- b) Critério da Coincidência: a competência internacional dos tribunais portugueses resulta das circunstâncias da ação ser proposta em Portugal, segundo as regras de competência territorial interna, ao abrigo da lei portuguesa, conforme o artigo 62º alínea a.<sup>472</sup>
- c) Critério da Causalidade: quando o facto que serve de causa de pedir na ação tenha sido praticado em território nacional, ou, se for um pedido complexo, um deles tenha ocorrido em Portugal. A competência recai, assim, sobre o tribunal melhor colocado para a análise de provas. Quanto aos factos devem «ser relevantes e característicos do facto jurídico», «factos suficientes para justificar a conexão da ação com a jurisdição portuguesa»<sup>473</sup>. Encontra consagração no artigo 62º alínea b, sendo excecional e subsidiário.
- d) Necessidade: quando o direito invocado não possa tornar-se efetivo se não por meio de uma ação intentada em tribunal português ou quando seja difícil para o autor intentar noutro Estado, estando este critério previsto no artigo 62º alínea c. Deve haver umnexo causal, real ou pessoal, para aplicação deste critério.<sup>474</sup> Pressupõe impossibilidade jurídica<sup>475</sup> ou impossibilidade prática<sup>476</sup> por parte do autor. Este critério tem a finalidade de impedir conflitos negativos de jurisdição e casos de denegação de justiça.<sup>477</sup>
- e) Critério da consensualidade: competência convencionada pelas partes, através de pactos de jurisdição. Encontra previsão legal no artigo 94º do CPC.

São requisitos de aplicação do artigo 94º, a não interferência com competências exclusivas dos tribunais portugueses, a forma escrita ou confirmação por escrito (com menção da competência - nº4, sendo inclusive admissível cláusula de remissão para outro documento), a disponibilidade da matéria, o interesse sério (nos termos do artigo 398/2º

---

<sup>471</sup> Paulo Faria e Ana Loureiro, Primeiras notas ao novo código de processo civil, página 91

<sup>472</sup> António Montalvão e Paulo Pimenta, O Novo Processo Civil, página 93

<sup>473</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 280, citando Alberto dos Reis

<sup>474</sup> António Montalvão e Paulo Pimenta, O Novo Processo Civil, página 94

<sup>475</sup> «Quando nenhuma das jurisdições com as quais o caso se encontra conexa se considera competente para o conhecimento da ação ou quando a jurisdição estrangeira não reconhece, em abstrato, o direito carecido de tutela.» Isabel Alexandre e José de Lebre de Freitas, Código de Processo Civil - Anotado - Volume 1º - Artigos 1º a 361º, página 133

<sup>476</sup> Guerra, refúgio, ausência de relações diplomáticas. Isabel Alexandre e José de Lebre de Freitas, Código de Processo Civil - Anotado - Volume 1º - Artigos 1º a 361º, página 134

<sup>477</sup> Isabel Alexandre e José de Lebre de Freitas, Código de Processo Civil - Anotado - Volume 1º - Artigos 1º a 361º, página 133

do C.C. ,interesse digno de proteção legal<sup>478</sup>, motivo socialmente relevante ou fundamento jurídico objetivo/razoável<sup>479</sup>).

São ainda requisitos, a designação da jurisdição competente (deve ser um tribunal ou tribunais de um ou vários Estados-Membros - pois pode a competência ser designada de modo concreto ou genérico, neste último caso, deve recorrer-se às normas internas para a determinação do tribunal), a determinabilidade do litígio/indicação do litígio, devendo a atribuição da competência ser aceite pela lei do tribunal designado e por fim requer-se a internacionalidade do objeto do litígio (conexão com mais de um ordenamento jurídico).

O foro competente irá averiguar da admissibilidade, validade e eficácia do pacto. O direito dos conflitos geral apreciará a capacidade, formação e interpretação do pacto. Lima Pinheiro afirma não ser aplicável o C.C. neste último caso, devendo aplicar-se analogicamente o Regulamento Roma I.<sup>480</sup>

A propósito da comparação do Regulamento com o CPC, na matéria dos pactos de jurisdição, Dário Moura Vicente afirma que o Regulamento é mais liberal, com menos condições/exigências, permitindo ambos os diplomas, os pactos eletrónicos. O Regulamento vem aludir aos usos entre as partes ou do comércio internacional, o que não ocorre no artigo 94º do CPC.<sup>481</sup> O controlo da competência do Regulamento é não imperativa, ao passo que o CPC fixa a necessidade de a escolha do foro ter subjacente um interesse sério. O Regulamento não exige conexão entre a situação e o tribunal escolhido.<sup>482</sup>

---

<sup>478</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 308

<sup>479</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 133

<sup>480</sup> Luís de Lima Pinheiro, Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, página 305

<sup>481</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 136

<sup>482</sup> Sofia Henriques, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, página 137

## CONCLUSÕES

1. Da parte geral da dissertação podemos concluir que o comércio eletrónico do ponto de vista substantivo tem autonomia relativamente ao comércio presencial/tradicional, dado o seu regime jurídico especial;
2. No que respeita ao direito aplicável e à jurisdição internacional, esta autonomia não vinga no que se refere ao B2B, podendo de facto afirmar-se algumas especificidades, mas que não se revelam suficientes para que tal seja defensável, contrariamente do que sucede no B2C, como é possível inferir-se do Regulamento Roma I e do Regulamento de Bruxelas nº1215/2012 (dadas as especificidades relativas à tutela do consumidor);
3. O B2B assume várias vertentes, passando pelos e-mails, pelas plataformas empresariais de negociação, pelo EDI, pelos sites internet, assumindo nuances de regime consoante o caso. Assim, no que respeita à formação do contrato devemos ter em conta a aplicação utilizada;
4. A *lex electronica* reveste carácter especial e autónomo perante a *lex mercatoria* e perante o direito obrigacional, se bem que poderão estes assumir uma feição lacunar face à *lex electronica* em casos omissos. O Direito das Obrigações e a *lex mercatoria* não são por si só suficientes para regular o comércio eletrónico nacional/internacional dadas as especificidades deste, mas contêm normas para a sua regulação. Nem todos os aspetos jurídicos da *lex electronica* são reconduzíveis à *lex mercatoria*, como por exemplo questões de cibercriminalidade, propriedade intelectual, entre muitas outras questões, pois a internet e os equipamentos eletrónicos em geral não têm como único propósito a comercialização de bens e serviços;
5. O negócio eletrónico desenvolve-se de modo semelhante ao negócio tradicional, independentemente da modalidade ou classificação de comércio eletrónico em causa;
6. Os princípios da neutralidade e da inalterabilidade das normas têm relevância significativa no âmbito das novas tecnologias. O princípio da neutralidade vem referir que os ordenamentos jurídicos são indiferentes ao modo de conclusão do contrato, ou seja, as normas são neutras ao ambiente digital, e, o princípio da inalterabilidade do direito existente sobre obrigações e contratos, vem, por sua vez, admitir que os tipos contratuais mantêm a sua essência, mesmo que realizados via eletrónica, e conseqüentemente o seu regime legal.

7. A Diretiva 00/31/CE vem estabelecer os pilares do comércio eletrónico europeu que se expressam em princípios como o da admissibilidade, da equiparação, da transparência, o princípio do país de origem e o da liberdade da prestação de serviços da sociedade da informação.
8. No que respeita à interpretação do artigo 3/1º da Diretiva 2000/31/CE, é de notar que o artigo 1º nº4 é prevalecente na interpretação da Diretiva pela intenção legislativa subjacente – afastar possíveis derrogações do direito dos conflitos geral conseguidas através da *lex originis*. Resulta do artigo 1º/4º da Diretiva que os Estados-Membros são livres de fixar a sua competência internacional.
9. A regra do país de origem regula o acesso e o exercício da atividade do prestador de serviços. O princípio do país de origem dispensa o prestador de serviços de se inteirar da lei do país de destino, reduzindo os custos associados à internacionalização das empresas e/ou dos seus serviços. A consagração do princípio do país de origem pode levar ao “*race the botton*”, em que os servidores se estabelecem estrategicamente em Estados com legislações mais permissivas.
10. As especificidades do D.L.07/2004 relativamente à Diretiva 2000/31/CE são variadas, nomeadamente no que respeita à regulação da responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços, ao processo de inscrição dos prestadores, às comunicações não solicitadas, e ainda quanto ao regime da resolução provisória de litígios.
11. O DL 07/2004 não propugna um sistema publicamente regulado, quanto ao controlo privado de conteúdos na internet. Adota antes um sistema público-administrativo de controlo de conteúdos
12. O artigo 18º veio criar um mecanismo inovador, relativamente ao ordenamento jurídico português e à Diretiva, que tem em conta a realidade judiciária portuguesa, visando uma rápida e eficaz resolução deste tipo de litígios.
13. Para o artigo 18º ter aplicação deve estar em causa um juízo de ilicitude notório ou manifesto, sendo que na dúvida, deve manter-se o conteúdo. A responsabilidade constante do diploma é, portanto, excecional, para os casos de ilicitude notória.
14. O mecanismo presente no artigo 18º é provisório, podendo a entidade supervisora alterar a sua decisão, cabendo aos tribunais judiciais a decisão definitiva. O artigo 18º não permite a aplicação de sanções ou contraordenações, apenas permite a resolução temporária com a supressão do conteúdo ilícito.
15. A prova dos contratos eletrónicos não impõe questões jurídicas de relevo, sendo a equiparação entre os contratos tradicionais/presenciais e eletrónicos unânime;

16. O papel dos Estados na regulação do comércio eletrónico é fulcral, na medida em que ainda não se chegou a um consenso no sentido de obter unificação nesta matéria e, deste facto, advém variadas complicações, pois cada país prescreve um regime diferente para a matéria.
17. Ponto assente a nível internacional é a diferenciação do B2C e do B2B, pois neste último rege o princípio da autonomia da vontade, que se reflete por exemplo, na liberdade de escolha do direito aplicável aos contratos.
18. É possível que as partes, ao abrigo da autonomia privada fixem o direito aplicável e a jurisdição/tribunal competente, para que possam construir as suas relações contratuais pautadas pela segurança jurídica, certeza e previsibilidade. A autonomia das partes assume igualmente relevância no âmbito da arbitragem internacional.
19. Nem sempre existe coincidência entre *ius* e *fórum*, só em casos excecionais como na responsabilidade extra contratual.
20. A escolha da lei aplicável ao contrato poderá ser expressa, tácita ou ainda aplicar-se à totalidade ou a parte do contrato, conforme o artigo 3º do Regulamento Roma I.
21. Se o contrato for suscetível de divisão e se forem escolhidas diferentes leis para cada parte do contrato, a combinação das escolhas deve ser harmoniosa por forma a que não haja contradições das suas conjugações.
22. A escolha da lei não exige qualquer conexão objetiva com o contrato celebrado. O critério da conexão objetiva foi abandonado, bastando haver um interesse sério na determinação de uma dada lei como sendo aplicável ao contrato.
23. As partes podem escolher a lei a qualquer momento. Enquanto não for escolhido o direito aplicável ao contrato deve aplicar-se o direito genericamente competente para o caso.
24. Caso as partes não tenham escolhido a lei aplicável ao contrato, fica o artigo 4º do R.R.I a reger o contrato, sendo que este artigo recorre à teoria da prestação característica e ao critério da conexão mais estreita para determinar a lei aplicável.
25. O artigo 52º nº 2 da NLAV determina a aplicação do Direito do Estado com o qual o litígio apresentar uma conexão mais estreita, caso as partes nada tiverem escolhido.
26. A admissibilidade da arbitragem em linha está mais ligada aos contratos consumistas, na medida, em que estão em causa bens geralmente de baixo custo, reconduzindo-se, na prática, a um leque muito reduzido de litígios. O resultado

almejado com a arbitragem empresarial envolvendo grandes transações ou grandes empresas já não seria viável. Apesar de assumir pouca relevância, não deve ser ignorada, pelos benefícios que lhe estão subjacentes, como a poupança de tempo e de custos relativamente aos procedimentos.

27. No que respeita à arbitragem, a preocupação com as novas tecnologias é perceptível, e expressa-se em variados regulamentos de arbitragem como é caso da C.C.I., da OMPI, entre outros. Assim, se as partes podem acautelar os seus interesses com recurso a instrumentos especificamente vocacionados para o comércio eletrónico;
28. Um dos grandes obstáculos à determinação do direito aplicável e da jurisdição competente, advém da proliferação dos elementos de conexão plurilocalizados, como também da falta deles;
29. A *lex mercatoria/lex electronica* tem um papel significativo no âmbito da arbitragem comercial internacional.
30. A arbitragem eletrónica no âmbito do B2B, é de facto, pouco significativa, e necessita de ser repensada, dinamizada, por forma a ganhar utilidade. A arbitragem eletrónica não acompanhou o ritmo de crescimento e as necessidades do comércio eletrónico.
31. A localização física dos equipamentos eletrónicos através do qual é celebrado o contrato é um fator desvalorizado, prevalecendo o princípio da tutela da aparência que vigora no âmbito do direito internacional privado.
32. Para suprir as dificuldades relativas a elementos de localização subjacentes aos contratos eletrónicos, podem as partes convencionar elementos de conexão, recorrendo a ficções.
33. O Regulamento de Bruxelas I *bis* e o NCPC não introduzem alterações significativas sobre os seus regimes anteriores.
34. O Regulamento nº1215/2012 veio reforçar os pactos de jurisdição. Os pactos de jurisdição apresentam-se mais liberais e abrangentes no Regulamento de Bruxelas do que no NCPC.
35. Existe, de facto, um paralelismo entre o Regulamento Roma I e o Regulamento de Bruxelas em vários aspetos; na interpretação dos conceitos, nos âmbitos de aplicação dos Regulamentos; Existe igualmente um paralelismo/convergência evidente entre o CPC e o Regulamento de Bruxelas;
36. É possível encontrar uma tutela mais nítida do comércio eletrónico no Regulamento de Bruxelas do que no Regulamento Roma I, se bem que, este facto não tem que ver com a cronologia dos mesmos, sendo evidente a tutela mais atenta

por parte do Regulamento de Bruxelas ao *e-commerce* no geral.

37. Os instrumentos comunitários (R.R.I. e o Regulamento de Bruxelas nº1215/2012), ainda se apresentam algo lacunares para lidar com o comércio eletrónico, visto o recurso a conceitos indeterminados e certas lacunas, que podem desvirtuar a segurança jurídica que se faz necessária no comércio eletrónico;

## BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA**, Francisco Ferreira de, Direito Processual Civil- volume I, Almedina, Coimbra, 2010
- ALMEIDA**, João Pedro Alves Gomes de, O direito aplicável aos contratos celebrados através da Internet e a diretiva sobre o comércio eletrónico, Lisboa, [s.n], 2003
- AMARAL**, Alexandra, Contratos Eletrónicos no direito civil brasileiro, São Paulo, [s.n.], 2009
- ANACOM**, O comércio eletrónico em Portugal: O quadro legal e o negócio, Autoridade Nacional de Comunicações, Lisboa, 2004
- ANTUNES**, Engrácia José, Contratos comerciais: noções fundamentais, in Direito e Justiça: Revista da Faculdade de Direito da U.C.P., Lisboa: Universidade Católica - Faculdade de Direito, 2007
- ASCENSÃO**, José Oliveira de:
- Contratação em rede informática no Brasil, São Paulo: Thomson – IOB, 57-85, Separata da Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª região, nº 78 (Julho - Agosto), 2006
  - Bases para uma transposição da Diretriz nº00/31, de 8 de Junho: comércio eletrónico, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, volume 44 nº1 e 2, Lisboa, Coimbra Editora, 2003
- ASENSIO**, Pedro, Derecho Privado de Internet, 3ª edição, Civitas, Madrid, 2002
- BALLARINO**, Tito, Internet nel mondo della legge, CEDAM, Padova, 1998
- BALTAR**, Angel, Regimen general de la contratación electronica, e, Aspectos fundamentales de la contratación electronica, in Comercio electronico en Internet, 263-268, 269-306, Jose Antonio Segade, dir., Angel Baltar e Anxo Plazo, coord., Madrid: Marcial Pons, 2001
- BANOMI**, Andrea e **BUCHER**, Andreas, Droit International Privé, 2ª edição, Bâle : Helbing & Lichterhahn, 2004
- BARIATTI**, Stefania, La compétence internationale et le droit applicable au contentieux du commerce électronique, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, Janeiro- Março 2002, nº1, p.19-32, Cedam, Padova
- BRITO**, Maria Helena, As novas regras sobre a arbitragem internacional. Primeiras Reflexões, in Estudos em homenagem a Miguel Galvão Teles, volume II, p.27-50, Coimbra, 2012
- BURNSTEIN**, Matthew, A global network in a compartmentalised legal environment, in Internet- Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal décide? Quel droit

appliqué?, p.23-34, coord. Katharina Boele-Woelki e Catherine Kessedjian, Netherlands, Kluwer Internacional, 1997

**CAPRIOLI**, Éric, Règlement des litiges internationaux et droit applicable dans le commerce électronique, Paris: Litec, 2002

**CARDOSO**, Fernando, Autonomia da vontade no direito internacional privado, Lisboa: Portugalmundo, 1989

**CARVALHO**, Jorge e **PINTO-FERREIRA**, João, Contratos celebrados à distância e fora do estabelecimento comercial – Anotação ao Decreto-Lei 24/2014 de 14 de Fevereiro, Coimbra: Almedina, 2014

**CASTRO**, Catarina Sarmento, Privacidade e proteção de dados pessoais em rede, In Direito da sociedade da informação, volume VII, p.91-106, Coimbra, 2008

**CERINA**, Paolo, I problemi della legge applicabile e della giurisdizione, in I problemi giuridici di internet: dall'e-commerce all'e-business, 351-390, coord. Emílio Tosi, 2ª edição revista e ampliada, Milano: Giuffrè, 2001

**CORREIA**, Pupo Miguel, Assinatura Eletrónica e Certificação Digital, disponível em [http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura\\_elect.pdf](http://www.apdi.pt/pdf/Assinatura_elect.pdf) acesso 5/12/2014

**COSTA**, Luciana, Internet, privacidade e dados pessoais, Lisboa, [s.n.], 2006

**CRUQUENAIRE**, Alexandre, Transposition of the e-commerce directive: some critical comments, in Direito da Sociedade da Informação, volume V, p.97 a 113, Coimbra, 2004

**EDWARDS** Lilian and **WAEDELDE** Charlotte, Law & Internet, A framework for electronic commerce, 2nd edition, Hart Publishing, Oxford – Portland, Oregon, 2000

**FARIA**, Paulo e **LOUREIRO** Ana, Primeiras notas ao novo código de processo civil – os artigos da reforma, Volume I, Almedina, Coimbra, 2013

**FERNANDES**, Maria João, o conceito de «atividade dirigida» inscrito no artigo 15º, número 1 alínea c), do regulamento Bruxelas I e a internet: subsídios do tribunal de justiça por ocasião do acórdão PAMMER/ ALPENHOF, in Estudos dedicados ao Professor Nuno Espinosa Gomes da Silva, volume II, p.51-74, Universidade Católica Editora, [s.n.], 2013

**FORTES**, Christienne, Notas sobre o comércio eletrónico e as suas implicações na realidade jurídica contemporânea: uma leitura interdisciplinar, Revista de Direito da Universidade Federal do Paraná, disponível em <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/view/1756/1453>, dez. 2005, acesso 2/02/2015

**FORGIONI**, Paula, Apontamentos sobre Aspectos Jurídicos do *E-Commerce*, Revista de Administração de Empresas, Out/Dez 2000, v.40 n°4, p.70-83, São Paulo

**FREITAS**, José Lebre, **ALEXANDRE**, Isabel, Código de Processo Civil- Anotado, volume I- Artigos 1º a 361º, 3ª edição, Coimbra Editora, 2014

**GONÇALVES**, Pedro, Regulação Pública do conteúdo na internet em Portugal, in Direito da Sociedade da Informação, Volume VII, p.107-128, Coimbra Editora, 2008

**GONZALEZ**, Santiago, Jurisdicción e Competencia, in Comercio eletrônico en Internet, 419-448, Jose Antonio Segade, dir., Angel Baltar e Anxo Plazo, coord., Madrid: Marcial Pons, 2001

**HENRIQUES**, Sofia, Os pactos de jurisdição no Regulamento CE nº 44/2001, Lisboa, Coimbra Editora, 2006

**KIFFER**, Laurence, Les NTIC et L'arbitrage, in L'E-Justice: Dialogue et Pouvoir, coordenação René Sève, tomo 54, p.55-66, Dalloz, Paris, 2011

**KRONKE**, Herbert, Applicable law in torts and contracts in cyberspace, in Internet- Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal décide? Quel droit appliqué?., p.65-86, coord. Katharina Boele-Woelki e Catherine Kessedjian, Netherlands, Kluwer Internacional, 1997

**LAGARDE**, Paul, **TENENBAUM**, Aline, De la Convention de Rome au Règlement Rome I, in Révue critique de droit international privé, Outubro-Dezembro 2008 (nº4), p.727-780, Dalloz, Paris

**LALIVE**, Pierre, L'Arbitrage international et les principes UNIDROIT, in Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT, p.71-89, Michael Bonell e Franco Bonelli (coord.), Giuffrè Editore, Milano, 1997

**MACEDO**, Thuana, Direito aplicável ao comércio eletrônico, Lisboa, [s.n.], 2006

**MACHADO**, João Batista, Lições de Direito Internacional Privado, 3ª edição reimpressa e atualizada, Almedina, Coimbra, 2011

**MEEUSEN J.** e **FALLON M.**, Le commerce électronique, la directive 2000/31/CE et le droit international privé, in Revue critique de droit international privé, Julho-Setembro 2002, nº3, p.435-490, Dalloz, Paris

**MENDES**, Armindo Ribeiro, et al., Lei da Arbitragem voluntária Anotada, Almedina, Coimbra, 2012

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**- Gabinete de Política Legislativa e Planeamento, Lei do Comércio Eletrónico Anotada, Coimbra Editora, [s.n.], 2005

**MONTALVÃO**, António e **PIMENTA**, Paulo, O Novo Processo Civil, 12ª edição, Almedina, Coimbra, 2010

**NETO**, Abílio, Novo Código de Processo Civil Anotado, 2ª edição revista e ampliada, Ediforum, Lisboa, 2014

**NUYTS**, Arnaud, La Réfonte du Règlement Bruxelles I, in Révue critique de droit international privé, Janeiro- Março 2013, nº1, p.1 - 63, Dalloz, Paris

**OLIVEIRA**, Elsa:

- Lei aplicável aos contratos celebrados com os consumidores através da internet e tribunal competente, in Estudos de Direito do Consumidor, 2002, nº 4, p.219-239, Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

- A Proteção dos Consumidores nos Contratos Celebrados Através da Internet, Almedina, Coimbra, 2002

**PEREIRA**, Alexandre Dias:

- A jurisdição na internet segundo o Regulamento 44/2001: e as alternativas extrajudiciais e tecnológicas, Separata do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra vol. 72 p.633-687, Coimbra, [s.n.], 2001

- Programas de computador, sistemas informáticos e comunicações eletrónicas: alguns aspetos jurídico-contratuais, acessível em <http://www.oa.pt/upl/%7B2d6aa1c0-fbb1-479a-9d2f-cb3dfd74bc34%7D.pdf> acesso 15/03/2015

- Os pactos atributivos de jurisdição nos contratos eletrónicos de consumo, in Estudos de Direito do consumidor, p.281-300, Centro de direito do consumo da F.D.U.C., Coimbra,2001

**PINHEIRO**, Luís de Lima:

-Direito Comercial Internacional, Almedina, Coimbra, 2005

-Direito Internacional Privado volume I, Introdução e Direito de conflitos - Parte geral, 2ª edição refundida, Almedina, Coimbra, 2008

-Direito Internacional Privado volume II, Direito dos Conflitos – Parte Especial, Almedina, Coimbra, 2009

-Direito Internacional Privado volume III - Competência internacional e reconhecimento de decisões estrangeiras, 2ª edição refundida, Almedina, Coimbra, 2012

-Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet, versão digital disponível em [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idsc=47773&ida=47803) acesso 5/01/2015

-Competência internacional em matéria de litígios relativos à internet, in Estudos de Direito Internacional Privado, p. 311-329, Almedina, Coimbra, 2006

-Contrato de empreendimento comum (joint venture) em direito internacional privado, Almedina, Coimbra, 2003

-Arbitragem Transnacional: A determinação do estatuto da Arbitragem, Almedina, Coimbra, 2005

- O direito de conflitos e as liberdades comunitárias de estabelecimento e prestação de serviços, in Estudos de direito internacional privado, p.356-388, Almedina, Coimbra, 2006
- PIRES**, Rita Calçada, Tributação internacional do rendimento empresarial gerado através de comércio eletrónico, Almedina, Coimbra, 2011
- POLIDO**, Fabrício e **SILVA**, Lucas, Evolução das iniciativas de regulação transacional dos contratos internacionais eletrónicos, Grupo de Estudos em Arbitragem e Contratos Internacionais, Universidade Federal de Minas Gerais, disponível em [https://www.academia.edu/6999420/Evolucao\\_das\\_iniciativas\\_de\\_regulacao\\_transnacional\\_dos\\_contratos\\_Internacionais\\_eletronicos](https://www.academia.edu/6999420/Evolucao_das_iniciativas_de_regulacao_transnacional_dos_contratos_Internacionais_eletronicos) acesso 15/02/2015
- RADO**, Juliana, O contrato eletrónico como documento jurídico: uma perspetiva luso-brasileira, disponível em [www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07\\_205.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/brasil/07_205.pdf) Acesso em 10/01/2015
- RIBEIRO**, Gleisse, OMC e as iniciativas para a regulamentação dos contratos via internet, disponível em [www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/176/152](http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/prisma/article/viewFile/176/152) acesso em 15/02/2015
- SAMPAIO**, Carlos Almeida, O princípio fiscal da territorialidade numa economia digital, in Separata de Estudos Jurídicos e económicos em homenagem ao Professor João Umbranes, p.119-152, Coimbra: Coimbra Editora, 2000
- SANTOS**, Dos Marques António, Estudos de Direito Internacional privado e de Direito Público: Direito Aplicável aos contratos celebrados através de internet e tribunal competente, Almedina, Coimbra, 2004
- Direito Internacional Privado, AAFDL, Lisboa, 1987
- SILVA**, Paula Costa e:
- A contratação eletrónica entre empresas: os B-2-B- Emarkets, in Direito da Sociedade da Informação, v. VIII, p. 459-471, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos, Direito da Sociedade da Informação, Volume I, p.201-228, Coimbra Editora, 1999
- SIRINELLI**, Pierre, L'Adéquation entre le village et la creation normative – remise en cause du role de L'État?, in Internet- Which Court Decides? Which Law Applies? Quel Tribunal décide? Quel droit appliqué?, p.1-21, coord. Katharina Boele-Woelki e Catherine Kessedjian, Netherlands, Kluwer Internacional, 1997
- SOUSA**, António Frada de, A europeização do direito internacional privado (Tese policopiada), Universidade Católica Portuguesa, Porto, 2012

**SOUSA, Miguel Teixeira:**

- Âmbito de aplicação do Regulamento nº 44/2001 de 22 de Dezembro de 2000, in Estudos em homenagem a Isabel Magalhães Collaço, p.675-691, org. Rui Manuel de Moura Ramos.. [et al.], Coimbra: Almedina, 2002

- O valor probatório dos documentos eletrónicos, in Direito da Sociedade da Informação, volume II, p.171-202, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

**SOUZA, Luciano,** O comercio eletrônico global: desenvolvimento e regulação internacional, disponível em <http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/lucianocomperdesouzaocomercioeletronicoglobal.pdf> acesso em 10/01/2015

**TARTUCE, Flávio,** Contratação Eletrónica: princípios sociais, responsabilidade civil pré-contratual : uma abordagem luso-brasileira, In Direito da sociedade da informação, volume IX, p.187-227, Coimbra: Coimbra Editora,2011

**TOLEDO, Pedro,** Análise Geográfica do Comércio Eletrónico: notas preliminares, in OBSERVATORIUM: Revista Eletrônica de Geografia, v.5, n.15, p. 107-121, dez. 2013, disponível em <http://www.observatorium.ig.ufu.br/pdfs/5edicao/n15/06.pdf> acesso 15/12/2014

**TOSI, Emílio,** I problemi giuridici di internet: dall'e-commerce all'e-business, 2ª edição revista e ampliada, Milano: Giuffrè, 2001

**TRABUCO, Cláudia,** Conteúdos ilícitos e responsabilidade dos prestadores de serviços nas redes digitais, In Direito da sociedade da informação ,Volume VII, p.473-498, Coimbra: Coimbra Editora, 2008

**VICENTE, Moura Dário:**

-Da Arbitragem Comercial Internacional, Coimbra Editora, 1990

-Direito internacional privado – Problemática internacional da sociedade da informação, Almedina: Coimbra, 2005

-A Comunitarização do direito internacional privado e o comércio eletrônico, in seminário internacional sobre a comunitarização do direito internacional privado, páginas 63-77, Almedina, Coimbra, Março 2005

-A manifestação do consentimento na convenção de arbitragem, in Sep. de: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, p.987-1004, vol. 43, nº 2, Lisboa : Coimbra Editora, 2002

-Comércio eletrônico e competência internacional, in Sep. de: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes, p.903-915, Coimbra:Coimbra Editora, 2004

-Meios Extrajudiciais de composição de litígios emergentes do comércio eletrónico, in Direito da Sociedade da Informação, volume V, p.145-183, Coimbra: Coimbra Editora, 2004

-A determinação do direito aplicável ao mérito da causa na arbitragem internacional à luz da nova lei portuguesa da arbitragem voluntária, in revista internacional da arbitragem e conciliação anual nº5, p.37-50,[s.n.]. 2012

-Competências Judiciárias e Reconhecimento de decisões estrangeiras no regulamento (CE) nº 44/2001, in Scientia Iuridica, nº293 p.347-379, Braga: Maio- Agosto, 2002

**VIDE**, Carlos Rogel, En torno del momento y lugar de perfección de los contratos concluídos via internet, in Direito da Sociedade da Informação, volume II, página 57-77, Coimbra: Coimbra Editora, 2001

**XAVIER**, Rita, **FOLHADELA**, Inês, **CASTRO**, Gonçalo Andrade, Elementos de Processo Civil, Porto: Universidade Católica, 2014

### SÍTIOS UTILIZADOS

<http://www.europarl.europa.eu/>

<http://www.apdi.pt/>

<http://www.portaldaempresa.pt/>

<https://www.oa.pt/>

<http://www.edibasics.com/>

<http://curia.europa.eu/>

<http://www.dgsi.pt/>

<http://www.anacom.pt/>