

DIÓGENES FARIA DE CARVALHO
VITOR HUGO DO AMARAL FERREIRA
NIVALDO DOS SANTOS
ORGANIZADORES

**SOCIEDADE DE
CONSUMO:**
PESQUISA EM DIREITO DO
CONSUMIDOR

Goiânia-GO
EDITORA ESPAÇO ACADÊMICO
2017

DESAFIOS DO MERCADO DIGITAL E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA UNIÃO EUROPEIA E EM PORTUGAL

JORGE MORAIS CARVALHO¹

INTRODUÇÃO

O Mercado Único Digital é uma das prioridades da União Europeia para os próximos anos, levantando novas questões no domínio do direito dos contratos, em particular no que respeita aos contratos de consumo².

A principal questão a que será necessário dar resposta nos próximos anos consiste em saber se as atuais regras são suficientes para regular os contratos que resultam da revolução tecnológica e digital em curso, o que pressupõe a sua flexibilidade³, ou se, pelo contrário, novas regras terão de ser adotadas para regular esta nova realidade⁴.

1 * Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Investigador do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade. Mais informações: www.jorgemoraiscarvalho.com.

2 JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017, pp. 37-45.

3 ALBERTO DE FRANCESCHI, “European Contract Law and the Digital Single Market – Current Issues and New Perspectives”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 1-17, p. 17.

4 CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, “Disruptive Technology – Disrupted Law? – How the Digital Revolution Affects (Contract) Law”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 21-48, p. 27.

Tratamos neste texto, sucessivamente, de seis desafios lançados ao direito do consumo, nos últimos anos, pelo mercado digital: *big data*; dados pessoais; *Internet of Things*; plataformas digitais; conteúdos digitais; impressoras 3D.

1 **BIG DATA**

Começa-se por assinalar a influência dos *big data* (megadados) na contratação.

Esta nova realidade consubstancia-se na recolha, armazenamento e tratamento automatizado de um conjunto enorme de dados e permite uma cada vez maior personalização⁵ da oferta de bens e serviços.

Com a informação que circula na Internet, é possível, sem utilizar informação específica relativa a uma determinada pessoa, perceber o comportamento dessa mesma pessoa com base no comportamento de pessoas com as mesmas características.

Por exemplo, os *big data* podem indicar que um anúncio colocado no Facebook tem um impacto X nas pessoas que residem em determinado local, acedem à Internet a determinada hora e gostam de determinada página.

Isto permite, com uma exatidão nunca antes conseguida, antecipar o comportamento de pessoas que correspondem a determinadas características e, com base em dados a elas relativos, orientar a informação transmitida⁶.

Pode conceber-se a hipótese de, entre outros aspetos, a proposta contratual dirigida à pessoa A relativa a um determinado bem ou serviço ter cláusulas diferentes da proposta dirigida, quanto ao mesmo bem

5 MANUEL DAVID MASSENO, “On the Relevance of *Big Data* for the Formation of Contracts Regarding *Package Tours* or *Linked Travel Arrangements*, According to the New *Package Travel Directive*”, in *Comparazione e Diritto Civile*, Vol. 4, 2016, pp. 2-13, p. 8.

6 MANUEL DAVID MASSENO, “Protegendo os Cidadãos-Consumidores em Tempos de *Big Data*: Uma Perspetiva desde o Direito da União Europeia”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VII, n.º 27, 2017, pp. 37-60, p. 43, escreve que “o consumidor passou a ter perante si um interlocutor com um conhecimento muito aprofundado das necessidades e aspirações, porventura maior que o próprio tem de si conscientemente”.

ou serviço, à pessoa B, por se saber que aquela tem tendencialmente mais interesse em celebrar o contrato.

Outra hipótese é a personalização de bens e serviços. Num exemplo simples, cruzando a data de nascimento e as páginas consultadas por uma pessoa com o tráfego geral em determinada página (ou páginas), pode ser emitida uma proposta relativa à camisola do clube dessa pessoa, com uma imagem do número nas costas correspondente ao ano de nascimento ou à idade.

2. DADOS PESSOAIS

Os dados pessoais são, atualmente, considerados o novo ouro ou o novo petróleo, sendo um importante bem transacionável⁷ e constituindo, por si só, um desafio para o direito dos contratos em geral e o direito do consumo em particular⁸. Vejamos em que medida.

O artigo 874.º do Código Civil português, por exemplo, define contrato de compra e venda como “o contrato pelo qual se transmite a propriedade de uma coisa, ou outro direito, mediante um *preço*” (itálico nosso). O artigo 879.º-c) estabelece que a compra e venda tem como efeitos essenciais, entre outros, “a obrigação de pagar o *preço*” (itálico nosso). O preço corresponde, em princípio, a dinheiro. Será que os dados podem ser considerados um preço?

Para uma empresa tecnológica, os dados fornecidos pelo utilizador em troca do bem são em muitos casos muito mais valiosos do que uma contrapartida financeira. Para a empresa gestora do jogo Pokémon Go, tem muito mais valor a informação inserida no jogo (fotos, por exemplo) do que um valor de um ou dois euros que pudesse ser pago pelos utilizadores pela aplicação.

⁷ HERBERT ZECH, “Data as a Tradeable Commodity”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 51-79, p. 53.

⁸ CARMEN LANGHANKE e MARTIN SCHMIDT-KESSEL, “Consumer Data as Consideration”, in *Eu-CML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 6, 2015, pp. 218-223, p. 218; ALBERTO DE FRANCESCHI, “European Contract Law and the Digital Single Market”, cit., p. 8.

A consequência é a de que não podemos considerar estes contratos – em que não é pago um preço, mas são fornecidos dados – como contratos gratuitos. Existe uma contraprestação e essa contraprestação tem um valor tal que, no mínimo, equilibra as prestações, podendo até em alguns casos desequilibrá-la, dada a relevância dos dados fornecidos.

A Proposta de Diretiva, do Parlamento Europeu e do Conselho, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos digitais, de 9 de dezembro de 2015, preocupa-se com esta questão, estabelecendo, no artigo 3.º, que a “diretiva é aplicável a qualquer contrato em que o fornecedor fornece ao consumidor conteúdos digitais ou se compromete a fazê-lo e, em contrapartida, é pago um preço *ou o consumidor fornece ativamente outra contrapartida que não dinheiro, sob a forma de dados pessoais ou quaisquer outros dados*” (itálico nosso).

Julgamos que se justifica, desde já, uma interpretação atualista das normas vigentes no sentido de considerar onerosos os contratos pelos quais são transmitidos bens ou serviços contra o fornecimento de dados, optando por se aplicar nestes casos, em caso de dúvida entre o regime do respetivo tipo gratuito ou oneroso, este último.

Levanta-se, no entanto, um problema adicional, relacionado com o direito ao apagamento dos dados, previsto no artigo 17.º do Regulamento (UE) 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Se o contraente que forneceu os dados retirar o seu consentimento, qual é a consequência para o contrato que tinha como contraprestação o fornecimento desses dados? O contraente deixará, naturalmente, de ter acesso ao bem ou serviço a partir desse momento. Fica, contudo, em aberto a questão de saber se o apagamento dos dados tem consequências no que respeita ao período anterior a esse apagamento, nomeadamente se o titular dos dados tem de compensar a contraparte.

3. *INTERNET OF THINGS*

A *Internet of Things* (Internet das Coisas) também constitui um desafio para o direito dos contratos em geral e para o direito do consumo em particular, na medida em que permite uma contratação cada vez mais automatizada.

A *Internet of things* consiste na ligação das coisas, como eletrodomésticos ou meios de transporte, entre muitos outros, à Internet, garantindo uma gestão inteligente dessas coisas⁹.

Num já clássico exemplo, sem relevância contratual, podemos perguntar de que forma um *self-driving car* deve estar programado perante a situação em que uma criança aparece à sua frente, sendo a única hipótese para não a atropelar o embate num muro que porá em perigo a vida dos seus ocupantes.

Com relevância contratual, podemos pensar no frigorífico da nossa casa que, tendo a informação de que já só há um iogurte, contacta diretamente um supermercado *online*, encomendando mais iogurtes.

À partida, pelo menos no estado atual de evolução tecnológica, não se pode concluir que estes contratos sejam celebrados entre coisas. As coisas são programadas por pessoas para a emissão de declarações contratuais e estas são-lhes, portanto, imputáveis.

Em Portugal, já o artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 7/2004¹⁰, que regula o comércio eletrónico, estabelece, desde há mais de dez anos (uma eternidade, neste domínio), que “à contratação celebrada exclusivamente por meio de computadores, sem intervenção humana, é aplicável o regime comum, salvo quando este pressupuser uma atuação”, sendo “aplicáveis as disposições sobre erro [...] na formação da vontade, se houver erro de programação, [...] na declaração, se houver defeito de funcionamento da máquina [...] ou] na transmissão, se a mensagem chegar deformada ao seu destino”, não podendo a outra parte “opor-se

⁹ A *Internet of Things* já está a evoluir para a *Internet of Everything* (Internet de Tudo), que consiste na conexão em rede de pessoas, processo, dados e coisas.

¹⁰ Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro, alterado pelo Decreto-Lei n.º 62/2009, de 10 de março, e pela Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.

à impugnação por erro sempre que lhe fosse exigível que dele se apercebesse, nomeadamente pelo uso de dispositivos de deteção de erros de introdução”.

No entanto, os deveres de informação pré-contratual, por exemplo, não são, nestes contratos, transmitidos pelo profissional ao consumidor, em tempo útil, antes da celebração do contrato, de forma clara e compreensível, como exige o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 24/2014¹¹, que regula os contratos celebrados à distância.

4. PLATAFORMAS DIGITAIS

As plataformas digitais, como a Uber, a Airbnb, a Booking ou o OLX, trazem novas dinâmicas à contratação. As relações deixam de estar circunscritas a duas partes, surgindo terceiros que, com graus de intervenção diversos, têm grande importância na economia contratual¹². As instituições europeias têm estado muito ativas no estudo da matéria¹³, prevendo-se novidades legislativas no curto prazo.

Além de pôr em causa o conceito tradicional de consumidor, que visitaremos de seguida, estes contratos constituem um teste para as regras gerais do Código Civil ou da legislação de consumo.

4.1. Desafio ao conceito tradicional de consumidor

Não existe um conceito único de consumidor, a nível nacional e internacional¹⁴.

No ordenamento jurídico português, pode considerar-se que a definição mais relevante de consumidor é a do artigo 2.º-1 da Lei de De-

11 Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro, alterado pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho.

12 TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *El Régimen Jurídico de los Mercados Electrónicos Cerrados (E-Marketplaces)*, Marcial Pons, Madrid, 2006.

13 CAROLINE CAUFFMAN, “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 6, 2016, pp. 235-243.

14 Sobre o conceito de consumidor, v. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, cit., pp. 21 a 31.

fesa do Consumidor¹⁵ (“considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”), uma vez que se trata do diploma que incorpora os princípios gerais do direito do consumo, sendo utilizada como referência no nosso direito.

O conceito de consumidor pode ser analisado com referência a quatro elementos (embora alguns deles possam, em determinadas normas, ficar vazios): elemento subjetivo, elemento objetivo, elemento teleológico e elemento relacional¹⁶.

Se as plataformas digitais não levantam especiais problemas quanto aos elementos subjetivo (“todo aquele”), objetivo (“fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos”) e teleológico (“destinados a uso não profissional”), o elemento relacional tem sido profundamente desafiado.

Assim, a contraparte (em relação ao consumidor) tem que ser uma “pessoa que exerça com caráter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

Falta o elemento relacional no caso de o contrato ser celebrado entre não profissionais (ou particulares). Note-se que não se pode falar em contrato entre consumidores, uma vez que, se não estiver preenchido o elemento relacional, não estamos perante um consumidor.

A identificação da contraparte poderá nem sempre ser fácil, em especial nos contratos celebrados em plataformas digitais, que se vão estendendo a setores de atividade muito diversificados¹⁷.

Muitas vezes não é evidente com quem é que se está a contratar. Por exemplo, no caso da plataforma Uber, apesar de esta indicar nas

¹⁵ Lei n.º 24/96, de 31 de julho (retificada pela Declaração de Retificação n.º 16/96, de 13 de novembro), alterada pela Lei n.º 85/98, de 16 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, e pelas Leis n.os 10/2013, de 28 de janeiro, e 47/2014, de 28 de julho.

¹⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005, p. 29.

¹⁷ Por exemplo, o setor do crédito: CHRISTOPH BUSCH e VANESSA MAK, “Peer-to-Peer Lending in the European Union”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2016, p. 181.

condições gerais que não presta serviços de transporte, deve concluir-se que a empresa não é simples intermediária, sendo parte no contrato¹⁸. Como a atividade é exercida a título profissional, o elemento relacional encontra-se preenchido.

Já no caso de outras plataformas, como o OLX ou o CustoJusto, a relação com estas empresas é de consumo (se estiverem preenchidos os outros elementos do conceito de consumidor), mas a relação estabelecida com o vendedor do bem poderá ou não ser de consumo, consoante este venda os bens usados com carácter profissional ou não¹⁹.

A fronteira que delimita o carácter profissional de uma atividade não é fácil de traçar. Nos extremos, a solução é clara. Assim, se uma pessoa resolve vender através de uma aplicação o carrinho de bebé do filho que entretanto cresceu não está a exercer a atividade a título profissional. O mesmo se diga de alguém que herda uma casa no Algarve e resolve arrendá-la uma semana na Páscoa através da plataforma Airbnb. Já se o negócio for comprar e vender carrinhos de bebé nessas aplicações ou arrendar casas, o carácter profissional do exercício da atividade é claro. Mais complexa é a conclusão quanto à verificação do elemento relacional em situações intermédias. Por exemplo: a pessoa em causa compra e, posteriormente, vende um carrinho de bebé de seis em seis meses através do OLX (ou um por mês ou de dois em dois meses); a casa herdada é arrendada o ano todo na Airbnb (ou não se trata apenas de uma casa, mas de duas ou três).

A dificuldade na adoção de critérios universalizáveis revela a inadequação do conceito a esta nova realidade, importando sobretudo definir os termos em que as plataformas podem ser responsabilizadas.

18 JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 1-2, 2015, pp. 63-65, p. 64; JORGE MORAIS CARVALHO, “Developments on Uber in Portugal”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2015, pp. 157–158; JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na *Sharing Economy*”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 115-129, p. 306; CHRISTOPH BUSCH, HANS SCHULTE-NÖLKE, ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA e FRYDERYK ZOLL, “The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 1, 2016, pp. 3-10, p. 8.

19 JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na *Sharing Economy*”, cit., pp. 124 e 125.

Note-se que a qualificação como consumidor é matéria de direito, pelo que não tem de ser alegada (nem, muito menos, provada, porque não é matéria de facto). Se não forem incluídos no objeto do processo por outra via, cabe ao consumidor a alegação e, em princípio²⁰, a prova dos factos, relativos aos elementos indicados, que sustentam essa qualificação, nomeadamente o “uso não profissional”.

No Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 4 de junho de 2015, Processo C-497/13, conclui-se que o tribunal “está obrigado, sempre que disponha dos elementos de direito e de facto necessários para tal ou deles possa dispor mediante mero pedido de esclarecimento, a verificar se o comprador pode ser qualificado de consumidor [...], ainda que este não tenha expressamente invocado essa qualidade”.

4.2. Mudança de paradigma

É igualmente visível uma mudança de paradigma no que respeita às formas de proteção do consumidor, associadas às novas tecnologias e às redes sociais, cada mais baseadas no autocontrolo da qualidade dos bens e serviços pelos próprios consumidores, através de mecanismos de avaliação em linha da experiência com o profissional²¹.

20 MICAEL MARTINS TEIXEIRA, “A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 139-158, p. 149, considera que, “segundo o critério da distribuição dinâmica do ónus da prova, este deverá impender sobre o consumidor relativamente aos factos que implicam a verificação dos elementos subjetivo, objetivo e teleológico da noção de consumidor e sobre o (suposto) profissional quanto aos factos que implicam a verificação do elemento relacional da mesma noção”. A referência a um pedido de esclarecimento aponta, no direito português, para a aplicação dos arts. 7.º e 590.º-2 do Código de Processo Civil (princípio da cooperação). MICAEL MARTINS TEIXEIRA, “A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica”, cit., p. 143, considera que o juiz deve mesmo, se for necessário, recorrer “aos mecanismos de produção de prova por sua iniciativa que a lei processual lhe atribui, no âmbito do dever de inquisitorialidade do julgador, constante do artigo 411.º do CPC”.

21 JOANA CAMPOS CARVALHO, “A Proteção do Consumidor na *Sharing Economy*”, cit., pp. 307 e 308; CHRISTOPH BUSCH, “Crowdsourcing Consumer Confidence – How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 223-243; MADALENA NARCISO, “Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis”, in *Maastricht European Private Law Institute – Working Paper*, n.º 2, 2017 (<https://ssrn.com/abstract=2918764>), p. 3.

As *reviews* (comentários, opiniões, análises) feitas por outros consumidores são, muitas vezes, fundamentais na decisão de contratar. Já o eram antes, mas o ritmo atual de circulação da informação institucionalizou-as (atualmente, ninguém ignora, por exemplo, a pontuação da Booking antes de marcar um hotel), tendo sido integradas nas estratégias de marketing dos profissionais, em particular dos intermediários que atuam no mercado digital.

Um dos grandes desafios do direito civil nos próximos anos, em particular na área do consumo, será regular adequadamente estes mecanismos de avaliação²², garantindo a sua autenticidade.

5. CONTEÚDOS DIGITAIS

Os conteúdos digitais estão, em geral, no centro da revolução tecnológica em curso. Com a democratização do acesso a computadores e telefones inteligentes (*smartphones*), todos eles ligados à Internet, passaram a ser cada vez mais comuns os contratos que têm como objeto conteúdos digitais, podendo considerar-se que têm mesmo uma função central na contratação contemporânea²³.

Em Portugal, estes contratos são, naturalmente, ignorados pelo Código Civil, mas também por legislação mais recente, da primeira década do século XXI, como a que regula o comércio eletrónico.

A Diretiva 2011/83/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, regulou, ainda que de forma tímida, alguns aspetos relacionados com os conteúdos digitais.

O artigo 8.º-1 da Lei de Defesa do Consumidor, diploma para o qual foi parcialmente transposta a Diretiva 2011/83/UE, estabelece que “o fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto na fase de negociações como na fase de celebração de um contrato, informar o con-

22 CHRISTOPH BUSCH, “Towards a «New Approach» in European Consumer Law: Standardisation and Co-Regulation in the Digital Single Market”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 5, 2016, pp. 197-198, p. 198.

23 Christian Twigg-Flesner, “Disruptive Technology – Disrupted Law?”, cit., p. 31.

sumidor de forma clara, objetiva e adequada”, entre outros aspetos, da “funcionalidade dos conteúdos digitais, nomeadamente o seu modo de utilização e a existência ou inexistência de restrições técnicas, incluindo as medidas de proteção técnica, quando for o caso” e de “qualquer interoperabilidade relevante dos conteúdos digitais, quando for o caso, com equipamentos e programas informáticos de que o fornecedor ou prestador tenha ou possa razoavelmente ter conhecimento, nomeadamente quanto ao sistema operativo, a versão necessária e as características do equipamento”. A interoperabilidade é um aspeto muito relevante no que diz respeito a conteúdos digitais, uma vez que só esta garante a utilização do conteúdo digital em diferentes equipamentos por parte do consumidor.

O Decreto-Lei n.º 24/2014, que transpôs a generalidade das regras da Diretiva 2011/83/UE, define conteúdo digital como os “dados produzidos e fornecidos em formato digital, designadamente programas e aplicações de computador, jogos, músicas, vídeos ou textos independentemente de o acesso aos mesmos ser feito por descarregamento ou *streaming*, a partir de um suporte material ou de qualquer outro meio” [artigo 3.º-*d*)], e estabelece regras quanto à informação pré-contratual e ao direito de arrependimento quando este seja o objeto do contrato.

Tendo em conta as especificidades resultantes do seu objeto, a União Europeia está, como já se referiu, a preparar legislação sobre contratos de fornecimento de conteúdos digitais²⁴.

A Proposta de Diretiva, de 9 de dezembro de 2015, visa regular os contratos de fornecimento de conteúdos digitais, relevando algum paralelismo com o regime da venda de bens de consumo (em Portugal, regulada pelo Decreto-Lei n.º 67/2003²⁵).

A Proposta de Diretiva retoma o conceito de conformidade, especificamente no domínio dos conteúdos digitais.

24 MICHAEL LEHMANN, “A European Market for Digital Goods”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 111-126, p. 115.

25 Decreto-Lei n.º 67/2003, de 8 de abril, alterado pelo Decreto-Lei n.º 84/2008 de 21 de maio.

Os critérios de conformidade são indicados no artigo 4.º:

– conteúdo digital tem que “ser da quantidade, qualidade, duração e versão e ter a funcionalidade, interoperabilidade e outras características de desempenho como a acessibilidade, continuidade e segurança, conforme exigido pelo contrato, inclusivamente em quaisquer informações pré-contratuais que façam parte integrante do contrato”;

– conteúdos digitais têm que “ser adequados a qualquer finalidade específica para a qual o consumidor os destine e que tenha sido comunicada ao fornecedor no momento da celebração do contrato e que o mesmo tenha aceitado” (ou, se não for estipulada uma finalidade específica, “ser adequados à finalidade para a qual os conteúdos digitais com a mesma descrição seriam, normalmente, utilizados, incluindo a sua funcionalidade, interoperabilidade e outras características de desempenho como a acessibilidade, continuidade e segurança, tomando em consideração” uma série de elementos elencados no preceito);

– conteúdos digitais têm que “ser fornecidos juntamente com quaisquer instruções e apoio ao cliente exigidos pelo contrato” e “ser atualizados, tal como estipulado no contrato”.

A integração no ambiente digital do consumidor também constitui um critério de conformidade, havendo falta de conformidade (i) se o conteúdo digital for incorretamente integrado pelo fornecedor ou por terceiro, sob a sua responsabilidade, ou (ii) se, sendo integrado pelo consumidor, a incorreção for devida a deficiências nas instruções de integração.

O artigo 8.º determina ainda que, “no momento em que os conteúdos digitais forem fornecidos ao consumidor, devem estar isentos de quaisquer direitos de terceiros, incluindo em matéria de propriedade intelectual, de modo a que os conteúdos digitais possam ser utilizados em conformidade com o contrato”.

Igualmente relevante para a União Europeia é, naturalmente, o acesso aos conteúdos em qualquer Estado-Membro, preocupação que está na base da Proposta de Regulamento, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de dezembro de 2015, que visa assegurar a portabilidade

transfronteiras dos serviços de conteúdos em linha no mercado interno. Este diploma tem como objetivo, no essencial, impor aos prestadores de serviços de conteúdos em linha a obrigação de garantir o acesso não só no Estado-Membro da residência habitual do utilizador, mas também no Estado-Membro da sua residência temporária²⁶.

6. IMPRESSORAS 3D

No âmbito da revolução tecnológica e digital em curso, é ainda importante perceber a influência que as impressoras 3D poderão ter na produção de bens a médio prazo. Será que o consumidor vai ser o novo produtor?

A impressora 3D permite materializar numa coisa um conteúdo digital. Vejamos um exemplo. Num primeiro momento, o designer faz o desenho de um sapato, através de um computador, com as instruções necessárias para a sua impressão. Depois, esse designer coloca o ficheiro que contém o desenho no mercado, podendo ser adquirido por qualquer interessado (produtor ou consumidor final). Por fim, o adquirente pode imprimir o ficheiro numa impressora 3D e, no final da impressão, tem um sapato.

É muito difícil prever, neste momento, qual será o impacto desta realidade, mas não deixa de ser evidente o papel central que os conteúdos digitais cada vez mais ocupam na economia. Com as impressoras 3D, mais do que a coisa propriamente dita, o ficheiro (ou seja, o conteúdo digital) é que tem de estar conforme com o contrato celebrado.

CONCLUSÃO

A revolução tecnológica e digital em curso tem consequências nos contratos que celebramos e na sua regulação.

²⁶ KARL-NIKOLAUS PEIFER, “The Proposal of the EU Commission for a Regulation on Ensuring the Cross-Border Portability of Online Content Services in the Internal Market”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 163-172, p. 164.

Como pretendemos demonstrar ao longo deste texto, os megadados, os dados pessoais, a Internet das Coisas, as plataformas digitais, os conteúdos digitais e as impressoras 3D desafiam de forma significativa o direito do consumo e o direito dos contratos em geral tal como o concebemos hoje.

Estas são apenas algumas das questões colocadas pelo mercado digital, sendo que, provavelmente, enquanto estiver a ler estas páginas, um novo desafio terá nascido para o direito do consumo no ambiente digital.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2005
- BUSCH, Christoph; SCHULTE-NÖLKE, Hans; WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta; ZOLL, Fryderyk, “The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 1, 2016, pp. 3-10
- BUSCH, Christoph; Mak, Vanessa, “Peer-to-Peer Lending in the European Union”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2016, p. 181
- BUSCH, Christoph, “Towards a «New Approach» in European Consumer Law: Standardisation and Co-Regulation in the Digital Single Market”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 5, 2016, pp. 197-198
- BUSCH, Christoph, “Crowdsourcing Consumer Confidence – How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 223-243
- CARVALHO, Joana Campos, “A Proteção do Consumidor na *Sharing Economy*”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 115-129

_____ “Uber in Portugal”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 1-2, 2015, pp. 63-65

, “Developments on Uber in Portugal”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 4, 2015, pp. 157-158

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2017

CAUFFMAN, Caroline, “The Commission’s European Agenda for the Collaborative Economy – (Too) Platform and Service Provider Friendly?”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 6, 2016, pp. 235-243

FRANCESCHI, Alberto De, “European Contract Law and the Digital Single Market – Current Issues and New Perspectives”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 1-17

LANGHANKE, Carmen; SCHMIDT-KESSEL, Martin, “Consumer Data as Consideration”, in *EuCML – Journal of European Consumer and Market Law*, n.º 6, 2015, pp. 218-223

LEHMANN, Michael, “A European Market for Digital Goods”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 111-126

MASSENSO, Manuel David, “On the Relevance of *Big Data* for the Formation of Contracts Regarding *Package Tours* or *Linked Travel Arrangements*, According to the New Package Travel Directive”, in *Comparazione e Diritto Civile*, Vol. 4, 2016, pp. 2-13

MASSENSO, Manuel David, “Protegendo os Cidadãos-Consumidores em Tempos de *Big Data*: Uma Perspetiva desde o Direito da União Europeia”, in *Revista Luso-Brasileira de Direito do Consumo*, Vol. VII, n.º 27, 2017, pp. 37-60

NARCISO, Madalena, “Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis”, in *Maastricht*

European Private Law Institute – Working Paper, n.º 2, 2017 (<https://ssrn.com/abstract=2918764>)

PEIFER, Karl-Nikolaus, “The Proposal of the EU Commission for a Regulation on Ensuring the Cross-Border Portability of Online Content Services in the Internal Market”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 163-172

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, *El Régimen Jurídico de los Mercados Electrónicos Cerrados (E-Marketplaces)*, Marcial Pons, Madrid, 2006

TEIXEIRA, Micael Martins, “A Prova no Direito do Consumo: Uma Abordagem Tópica”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 139-158

TWIGG-FLESNER, Christian, “Disruptive Technology – Disrupted Law? – How the Digital Revolution Affects (Contract) Law”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 21-48

ZECH, Herbert, “Data as a Tradeable Commodity”, in *European Contract Law and the Digital Single Market – The Implications of the Digital Revolution*, Intersentia, Cambridge, 2016, pp. 51-79