

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

A QUESTÃO DO CONSENTIMENTO E DO ENCONTRO DE VONTADES NOS CONTRATOS CELEBRADOS POR "AGENTES" DE SOFTWARE.

Francisco Carneiro Pacheco Andrade*

SUMARIO: I. *Introdução*. II. *Perspectiva subjectivista*. III. *Perspectiva objectivista*. IV. *Conclusão*.

I. *Introdução*

Considerando-se os programas de software inteligente não apenas como meros instrumentos, não como meros meios de expressão e de comunicação da vontade humana, mas como verdadeiros entes providos de autonomia e de capacidades de raciocínio, iniciativa e decisão, haverá que encarar questões como a do consentimento e do encontro de vontades nos contratos celebrados por agentes de software. Estamos perante uma forma totalmente nova de contratação electrónica e a própria formação do contrato terá ser questionada à luz da própria caracterização técnica dos agentes de software⁴⁶⁸.

É que há que considerar as particularidades próprias dos "agentes inteligentes" e o modo específico como o ser humano interagirá com eles. Na verdade, o relacionamento que um humano estabeleça com um agente de software não será equiparável ao manejo, condução, ou mero colocar em funcionamento de uma máquina, dirigível pelo homem ou pré-programada. E as expectativas do ser humano que recorre a agentes de software também haverá, logicamente, de ser diferentes. Na verdade, tratar-se-à de um tipo de relacionamento muito mais próximo do modo de agir com um humano do que de mero manuseamento de tecnologia⁴⁶⁹. É que, nos casos de contratação electrónica inter-sistémica inteligente, e dada a existência de características de autonomia (e até pro-actividade) dos agentes de software, a pré-programação ou não existe de todo ou, com o decurso do tempo, tornar-se-à totalmente irrelevante, dado que o programa inteligente é capaz de aprender com a experiência e de se auto-modificar. Nestes termos, será difícil encarar a actuação do agente inteligente como uma verdadeira manifestação da vontade humana integrando um verdadeiro consentimento (humano). Quando muito, haverá uma vontade humana de colocar em actuação o agente inteligente, mas não necessariamente uma vontade humana de celebrar aquele negócio jurídico e, muito menos, nos precisos termos em que terá sido celebrado. O que pode colocar-nos sérias dúvidas ante a

* Escola de Direito da Universidade do Minho

⁴⁶⁸ -- Cfr. Schermer, Bart / Durinck, Marjolijn / Bijmans, Leonie "Juridische aspecten van autonome systemen", ECP.NL mei 2005, in http://www.ejure.nl/mode=display/downloads/dossier_id=156/id=251/Juridische_aspecten.pdf

⁴⁶⁹ -- "...the expectations of users in relation to the behaviour of the program move into the arena governing the understandings upon which we base our interpersonal interactions, rather than merely those upon which we base our use of technology", cfr. Carolyn Dowling, "Intelligent Agents: some ethical issues and dilemmas", Proceedings of the 2nd Australian Institute of Computer Ethics Conference (AICE2000), Canberra, 2000, CRPIT, 1 Weckert, J. Ed. ACS, page 4.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

possibilidade de considerar a actuação do agente de software como expressão da vontade do utilizador humano⁴⁷⁰.

Um problema de fundo que se nos coloca aqui é que os contratos concluídos por agentes electrónicos poderiam nem sequer ser válidos, uma vez que um dos elementos essenciais – o consentimento – pode não estar presente⁴⁷¹.

A capacidade das partes e o consentimento são elementos essenciais para a própria validade do contrato – um contrato deve ter sido querido pelas partes. E estas devem possuir os necessários requisitos ligados à personalidade e capacidade jurídicas⁴⁷² e devem por qualquer modo ter acordado na produção de determinado efeito jurídico⁴⁷³.

De momento, e porque os computadores e programas de software não possuem personalidade jurídica, parece que a vinculação através de declarações emitidas por agentes electrónicos necessitará, ou de um acordo prévio entre as partes que decidam efectuar transacções por este modo⁴⁷⁴ e se obriguem a aceitar os efeitos das transacções assim concluídas⁴⁷⁵, ou de qualquer forma de manifestação de vontade humana⁴⁷⁶. Isto,

⁴⁷⁰ -- "...an autonomous computer is capable of altering its stored program and developing new instructions in response to information it acquires in the course of trading. Since the program changes over time, without any human intervention, it would be very difficult to characterize it as the embodiment or expression of a human intention", cfr. Tom Allen e Robin Widdison "Can Computers Make Contracts?", in "Harvard Journal of Law and Technology", volume 9, number 1, Winter 1996, pág. 49.

⁴⁷¹ -- "...contracts concluded by electronic agents would not be valid and therefore would not be enforceable. Indeed, the fundamental conditions of contracts formation would not be fulfilled. A computer does not have the capacity to express consent", cfr. Jean François Lerouge "The use of electronic agents questioned under contractual law. Suggested solutions on a European and American level", in "John Marshall Journal of Computer and Information Law", 18, Winter, 1999, págs. 403-433.

⁴⁷² -- embora haja que distinguir, obviamente, personalidade de capacidade. Até porque a noção de incapacidade pressupõe a existência de personalidade, cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", ECLIP – Electronic Commerce Legal Issues Platform, International Journal of Law and Information Technology 2001, 9(3): 204-234

⁴⁷³ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", citado, pág. 7. Esta autora refere o art. 1108 do Code Civil francês, com a indicação das condições essenciais para a validade dos contratos: "le consentement de la partie qui s'oblige; sa capacité de contracter; un object certain qui forme la matière de l'engagement; une cause licite dans l'obligation"

⁴⁷⁴ -- Emily Weitzenboeck entende que, de momento poderá não haver grandes vantagens na atribuição de personalidade jurídica aos agentes de software, podendo alguns dos eventuais benefícios dessa atribuição ser assegurados pela mera utilização de acordos de intercâmbio entre os utilizadores de agentes electrónicos. "...no such advantages appear to flow from conferring legal personality onto intelligent agents. Moreover, it would also seem superfluous since traders could more easily have agreed to sign an interchange agreement which would serve the same purpose of guaranteeing the enforceability of the agreement", cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", citado, pág. 9. No entanto, isto corresponderia a tratar estas situações à semelhança dos casos de contratação electrónica inter-sistémica automatizada.

⁴⁷⁵ -- algo de semelhante ao Acordo de Intercâmbio da Contratação Electrónica Inter-Sistémica Automatizada, como é o caso do EDI – Intercâmbio Electrónico de Dados.

⁴⁷⁶ -- sendo que poderá levantar algumas dúvidas a aplicação neste caso das chamadas teorias objectivas. Poderá falar-se de comportamento concludente a propósito de partes que meramente mantêm sistemas de informação através dos quais acedem a outros sistemas de informação e a plataformas de comunicação, nas quais se movimentam agentes autónomos inteligentes? "...current initiatives require either

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

não obstante ser, no mínimo, discutível se estes programas de software estarão ou não dotados de uma vontade própria, sem a qual, obviamente, não poderão, por si sós, entrar voluntariamente em acordos com significação jurídica. Perante estes "factos", defendem alguns autores que, mesmo na contratação electrónica inter-istémica inteligente, a vontade relevante para a formação do contrato será apenas e tão só a vontade da pessoa jurídica que utiliza o agente de software e nunca, de modo algum, a "vontade" – que se considera inexistente – dos agentes de software⁴⁷⁷.

Interessante, de todo modo, seria encarar a questão da "vontade" independentemente da questão da "personalidade". Até que ponto um ente que não é dotado de "personalidade jurídica" poderá manifestar uma vontade própria? E como poderia o Direito encarar uma tal "vontade"? A consideração de estados intencionais dos agentes de software poderá levar-nos a ter que concluir que os agentes de software, ainda que não personalizados juridicamente, poderão ser dotados de uma vontade própria, o que nem sequer será irrelevante para o Direito. Tais situações, independentemente de uma consideração, ou não, de qualquer tipo de personalidade jurídica, sempre poderão, por exemplo, originar um alargamento das possibilidades de anulação de contratos por ocorrência de vícios na formação da vontade do agente inteligente.

No entanto, há que referir que os sistemas jurídicos norte-americano e canadiano prevêm já a possibilidade de o contrato poder ser perfeccionado através da mera interacção de agentes electrónicos. Estar-se-à perante uma clara manifestação (e aplicação) das teorias objectivistas do contrato. No entanto, como bem refere Emily Weitzenboeck⁴⁷⁸, para além da questão de saber se os contratos são ou não válidos (e, perante as normas da UETA – Uniform Electronic Transactions Act, UCITA-Uniform Computer Information Transactions Act, E-Sign – Electronic Signatures in Global and National Commerce Act e Canada Uniform Electronic Commerce Act não há qualquer dúvida quanto a isso) é necessário também equacionar até que ponto um particular regime jurídico convoca ou não as partes a utilizarem agentes de software em comércio electrónico. É que não basta assegurar a validade dos contratos. É necessário que os utilizadores tenham uma percepção clara de que as regras sobre o erro e sobre responsabilidade, ou até as regras relativas à boa fé, podem ser aplicadas e de que o processo de contratação possa decorrer sem demasiados riscos para o utilizador⁴⁷⁹. E, para além disso, há que assegurar um regime jurídico de tal forma equilibrado que não coloque sérios entraves à própria disponibilização dos agentes electrónicos. É que, tanto os programadores originais dos agentes como os seus detentores (proprietários ou outros) e utilizadores, não se sentirão confortáveis para lançar estas "entidades virtuais" no mercado, a menos que estas questões sejam suficientemente clarificadas pelo legislador e

a preexisting agreement between persons to arrange transactions electronically, or some direct manifestation of human intent, for exchanges arranged by software agents to be enforceable", cfr. Anthony J. Bellia Jr., "Contracting with electronic Agents", Emory Law Journal, vol. 50, Fall 2001, Nr. 4, pág. 1048.

⁴⁷⁷ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formations of contracts", citado, pág. 17.

⁴⁷⁸ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic Agents and the formation of contracts", citado, pág. 25.

⁴⁷⁹ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic Agents and the formation of contracts", citado, pág. 25: "...it is of little use to theorise on the validity of such contracts, if the business community, consumers and society at large do not feel comfortable with and are wary of using electronic agents in electronic commerce".

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

pela doutrina⁴⁸⁰. De todo o modo, parece que a mera oneração do utilizador com o risco do "erro do agente" ou até a aplicação da responsabilidade pelo risco (fazendo recair o risco de um eventual mal-funcionamento do agente no comerciante electrónico que dele tira proveito)⁴⁸¹ não estimulam em nada a utilização destas entidades no comércio electrónico.

Feitas estas considerações prévias, haverá, de todo o modo, que encarar a questão fulcral do consentimento (e de cujo entendimento podem decorrer consequências, nomeadamente no que respeita à questão da aplicação, ou não, do regime das divergências entre vontade e declaração e do regime dos vícios da vontade à actuação dos agentes de software)⁴⁸². Mas comecemos por analisar, sucintamente, algumas possibilidades respeitantes à formulação da questão do consentimento, quer numa perspectiva subjectivista, quer numa perspectiva objectivista⁴⁸³, atendendo a uma patente dualidade entre os elementos vontade e confiança⁴⁸⁴.

II. Perspectiva subjectivista

Poderá entender-se que as transacções concluídas por agentes electrónicos se tornarão vinculativas porque os utilizadores dos agentes terão, de uma maneira ou de outra, manifestado o seu assentimento à produção dos efeitos jurídicos. Aquilo que aqui fica referido obriga-nos, no entanto, a questionar se, nestes casos, poderemos considerar a conclusão de contratos entre agentes de software, partindo de uma concepção subjectivista? Poder-se-à falar de uma "vontade" do utilizador relativamente à celebração do contrato?⁴⁸⁵ Ou teremos que falar de uma "vontade interna" do agente de software?

⁴⁸⁰ -- e aqui, das duas uma: ou se aceita que os programadores e vendedores de software possam de certa forma recorrer a cláusulas limitativas de responsabilidade, ou se terá (no mínimo) que considerar a própria conduta do agente em termos de esta poder ocasionar a aplicação das regras do erro e, assim, possibilitar a anulação de contratos por "erro" dos agentes de software. Cfr. Emily Weitzenboek, "Electronic Agents and the formation of Contracts", citado, pág. 26.

⁴⁸¹ -- Cfr. Emily Weitzenboek, "Electronic Agents and the formation of contracts", citado, pág. 26.

⁴⁸² -- "uma vez que se não exige nos chamados comportamentos concludentes uma consciência plena do sentido e dos efeitos de natureza negocial e que o seu fundamento é de carácter objectivo, admite-se que lhe não sejam aplicáveis as regras sobre o erro e outros vícios da vontade ou que, no mínimo, apenas seja invocável pelo declarante o erro que incida sobre as circunstâncias objectivas, mas não sobre o seu significado negocial", cfr. Carlos Ferreira de Almeida, "Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico", Almedina, 1992, pág. 56.

⁴⁸³ -- Deve o negócio jurídico "ser concebido como um acto de vontade? Tendo, portanto, além da exteriorização, de existir em concreto o elemento volitivo, isto é, tendo de ser concordante com a declaração? Ou deverá antes ser considerado como um acto objectivo e exterior?", cfr. Paulo Mota Pinto, "Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico", Almedina 1995, pág. 19.

⁴⁸⁴ -- Autores hão que "subdividem as declarações com relevância negocial em duas categorias: as declarações de vontade, para as quais se exige consciência da emissão de uma declaração com efeitos negociais (Erklärungsbewusstsein) e uma vontade dirigida aos efeitos jurídicos correspondentes (Geschäftswille), e as declarações, ou comportamentos concludentes, de que se deduz, objectiva e racionalmente, uma determinada vontade negocial, ainda que ela efectivamente não exista no caso concreto", cfr. Carlos Ferreira de Almeida, "Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico", citado, págs. 55-56.

⁴⁸⁵ -- "...we need then to consider whether if that user subjectively intended to be bound by the contract, whether if he was understanding the functionality of the software agent and the extent of its capacity, and

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Esta é uma questão que há-de ser analisada, necessariamente, à luz dos conhecimentos de que pudermos dispor acerca dos agentes inteligentes de software e dos seus estados intencionais.

De acordo com as teorias da autonomia da vontade poderia considerar-se a supremacia da vontade interna: mais importante do que a vontade declarada seria a vontade real das partes⁴⁸⁶.

Mas uma abordagem subjectivista que não considere a capacidade e personalidade de agentes electrónicos⁴⁸⁷ viria restringir excessivamente as possibilidades de celebração de contratos por esta via⁴⁸⁸. Nesta acepção, a contratação por intermédio de agentes fica amarrada às situações em que a celebração de contratos já é válida por EDI – Intercâmbio Electrónico de Dados, ou seja limitando-se a situações em que o agente electrónico celebra o contrato limitando-se a agir de acordo com as prévias instruções do programador – os termos contratuais seriam assim conhecidos previamente por programador, proprietário ou utilizador do agente, de acordo aliás com uma vontade pré-programada⁴⁸⁹. Ou então, poderíamos, quando muito, aceitar que o agente de software se limitaria a actuar como um verdadeiro « núncio electrónico » do utilizador⁴⁹⁰.

É que, dado que os agentes de software não são pessoas para o direito, haverá que entender que as partes contratantes serão sempre – ainda e quando a negociação e a actuação do contrato (oferta, aceitação, e eventualmente execução em linha do contrato) sejam integralmente realizadas por agentes de software – pessoas singulares ou colectivas, dotadas de personalidade jurídica. E que o que será relevante será a expressão do consentimento da pessoa jurídica e não do agente de software⁴⁹¹. E, assim, teríamos que considerar que, pelo simples facto de utilizar um agente electrónico de software, haveria que pressupor que o utilizador estaria aceitando os contratos concluídos pelo agente de software, os quais se tornariam vinculativos para os utilizadores. Não

whether or not the programming of such agent reflects the inner mind of that user", cfr. Emad Abdel Rahim Dahiyat, "Intelligent agents and contracts: Is a conceptual rethink imperative?", in "Artificial Intelligence and Law", Springer 2007, pág. 8.

⁴⁸⁶ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 14.

⁴⁸⁷ -- "...given that a software agent is not a legal person, such agent will not be legally able to intend or express intent, and will not be capable of being party to a contract. After that, how can free will or inner state of mind be attributed to software agent?", Emad Abdel Rahim Dahiyat, "Intelligent agents and contracts: is a conceptual rethink imperative?", citado, pág. 9.

⁴⁸⁸ -- "This theory might also encourage one of the parties to get out of an electronic contract by arguing either that such contract does not represent his actual intention, or that his electronic agent operates in an unintended, unknown or unforeseeable way", Emad Abdel Rahim Dahiyat, "Intelligent agents and contracts: is a conceptual rethink imperative?", citado, pág. 9.

⁴⁸⁹ -- Cfr. Jean François Lerouge, "The use of electronic agents questioned under contractual law. Suggested solutions on a European and American level", págs. 20-21.

⁴⁹⁰ -- Cfr. Heinrich Ewald Hörster "A parte geral do código civil português – Teoria Geral do Direito Civil", Livraria Almedina, Coimbra 1992, pág. 479.

⁴⁹¹ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 17.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

poderíamos aqui falar verdadeiramente de um "consentimento" do agente de software, mas sim de um consentimento do utilizador pessoa jurídica⁴⁹².

Claro que também aqui poderemos ter que nos confrontar com situações bem distintas, e casos haverá em que a actuação de um agente autónomo, inteligente, pró-activo e iniciador de negociações, eventualmente até imprevistas⁴⁹³, não poderá ser entendida propriamente como manifestação de qualquer consentimento humano⁴⁹⁴.

No entanto, poderá ainda considerar-se uma espécie de "consentimento indirecto das partes", no que toca à aceitação dos resultados da actuação dos agentes de software e dos contratos concluídos pela única intervenção destes, um pouco à semelhança do que acontece quando as partes assinam contratos sem os ler⁴⁹⁵.

Uma referência poderia aqui ser feita à chamada "teoria da vontade"⁴⁹⁶, de acordo com a qual as declarações tornam-se vinculativas enquanto manifestações da vontade de sujeitos de direito⁴⁹⁷, já que o negócio jurídico aparece entendido como um acto de vontade⁴⁹⁸. Mas a transacção é efectuada pelos agentes electrónicos sem que qualquer das partes tenha conhecimento de qualquer manifestação da vontade da outra. Tudo se passa entre os agentes de software⁴⁹⁹. Mas será suficiente para que o contrato se

⁴⁹² -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 17: "The assent of the electronic agent will be inferred to be the assent of the (human) user of the agent".

⁴⁹³ -- há que considerar que "intelligent software agents learn from their own experiences, and this is why their internal programming will dynamically and incessantly be changed over time", cfr. Ehmada Abdel Rahim Dahiyat, citado, pág. 10.

⁴⁹⁴ -- o que bem poderia constituir um argumento para conferir a agentes inteligentes de software um qualquer tipo de "personalidade": "Maybe that would be the time to start actively considering conferring some form of legal personality on agents", cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formations of contracts", citado, pág. 17, nota 86.

⁴⁹⁵ -- Allen e Widdison sustentam que poderá ocorrer até um certo relaxamento na forma como os tribunais virão, nestes casos, a apreciar o requisito do consentimento: "...human intention need not underlie the making of an offer or an acceptance, at least as far as computer-generated agreements are concerned. In other words, the courts would hold that the human trader's generalized and indirect intention to be bound by computer-generated agreements is sufficient to render the agreements legally binding. This would extend the accepted principle that a person who signs a contract without reading is normally bound by its terms", Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada, pág. 44. Mas há que considerar, com Ehmada Abdel Rahim Dahiyat, citado, pág. 9, que "human users not only have no knowledge of the exact terms of the contract, but they also often have no knowledge that the contract is being made".

⁴⁹⁶ -- Anthony J. Bellia Jr. contrapõe as "teorias da vontade" e as "teorias da confiança", ou "will theories" e "reliance theories", cfr. op. citada, pág. 1073.

⁴⁹⁷ -- Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1074: "...promises are binding as manifestations of the 'wills' of sovereign individuals".

⁴⁹⁸ -- "Esta presença da vontade na declaração e o carácter instrumental da última constitui um traço permanente das construções voluntaristas do negócio jurídico: a declaração de vontade existe só se alguém declara a sua vontade, porque é expressão de uma vontade interna, um indício da vontade ou (com um acento enfático propositado) a expressão voluntária de uma vontade, porque a vontade é parte e objecto da declaração de vontade", cfr. Carlos Ferreira de Almeida, "Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico", citado, págs. 71-72.

⁴⁹⁹ -- "At the time a transaction is arranged by electronic agents, neither party is aware of any manifestation by the other.", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1079.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

considere celebrado o facto de haver uma troca de proposta e aceitação entre dois agentes electrónicos?⁵⁰⁰

Claro que poderemos considerar que o simples facto de as partes terem colocado os seus agentes electrónicos em actuação, confiando na possibilidade de estes chegarem a um acordo (possivelmente dentro dos parâmetros definidos pelas partes) constitui evidência suficiente de que as partes efectivamente quiseram aquele contrato⁵⁰¹ ou de que, pelo menos, o facto de as partes terem colocado os agentes de software em campo constitui suficiente manifestação de vontade, anterior à constituição de qualquer obrigação contratual⁵⁰². Poderíamos equacionar assim uma aplicação da teoria do consentimento, enquanto variante da teoria da vontade, mas agora focada sobre a questão de um consentimento⁵⁰³ objectivado por uma manifestação da intenção de a parte se vincular⁵⁰⁴. Mas há que colocar aqui a questão de saber qual o momento em que realmente a transacção se tem por celebrada. É no momento em que os agentes electrónicos de cada uma das partes chegam a acordo? Ou é necessária uma comunicação dos agentes electrónicos às partes para que o acordo se tenha por efectivo?⁵⁰⁵ É evidente que esta

⁵⁰⁰ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág.1077.

⁵⁰¹ -- no entanto, a teoria da promessa poderia esbarrar aqui com o argumento referido por Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1077: "If an acceptance must make reference to the specific promise of another, the act of releasing a bot onto the Internet arguably would not suffice".

⁵⁰² -- "...use of a bot is thus an act of will that is conveyed before contractual obligation arises", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1077.

⁵⁰³ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1078.

⁵⁰⁴ -- "a manifestation of an intention to be legally bound", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1078.

⁵⁰⁵ -- ver o exemplo apontado por Anthony J. Bellia Jr., op. citada, págs. 1079-1080: "A buyer of airline tickets manifests through a bot: "I consent to transfer in the range \$x1 - \$x4 in exchange for airline tickets in the range y1 - y4. " The airline manifests through a bot: "I consent to transfer y2- y5 in exchange for \$x2 - \$x5". Before the bots interact, there have been no manifestations of assent to be bound legally - the airline is unaware of the buyer's consent, and the buyer is unaware of the airline's consent. Suppose the bots interact to reach a deal of y3 in exchange for \$x3. Is there an enforceable transfer of rights at this point? Until the terms of the deal are communicated to the buyer and airline, respectively, it would seem not, as still no consent has been manifested to the other party. Thus, before the terms of the deal are communicated, the buyer or airline could send another bot to block the communication. What if the terms are communicated to one party but not to the other? Buyer receives a message: "You have purchased \$x3 for y3". Is seller bound, but not buyer? Is neither party bound because implicit in the right transferred to the buyer is, "provided seller receives notice of transaction?". Coloca-se aqui efectivamente a questão de saber em que momento se dá o encontro de vontades necessário à perfeição do contrato. No momento em que os agentes electrónicos chegam a acordo? Ou no momento em que as duas partes (utilizadoras dos agentes electrónicos) têm conhecimento dos termos do acordo? A comunicação do agente electrónico ao utilizador é necessária para a perfeição do contrato? No caso da contratação electrónica inter-sistémica automatizada (EDI) esta questão pressupõe características diferentes. Porque normalmente as transacções se efectuam entre participantes de um sistema fechado (em que as partes se conhecem e acordam transaccionar por esta forma), porque normalmente existirá, previamente à entrada em funcionamento do sistema de intercâmbio, um Acordo de Intercâmbio entre as partes que definirá as regras de actuação e o modo como as partes encaram os efeitos decorrentes da comunicações entre os sistemas informáticos e porque, normalmente, os preços estarão acordados previamente e farão parte das instruções automáticas que integram o sistema informático. Mas no caso de comunicações electrónicas inter-sistémicas inteligentes, o caso mudará de figura: normalmente a transacção será entre partes que acedem a um sistema aberto (em que as partes não se conhecem e não fazem sequer ideia de quem irá aparecer como contra-parte), porque concerteza não existirá qualquer Acordo de Intercâmbio a regular as transacções, e porque os preços não estarão estipulados à partida e os

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

questão assumirá contornos diferentes consoante os agentes de software sejam entendidos como instrumentos - (equiparados a máquinas), propriedade do utilizador, propriedade de um terceiro – ou como verdadeiros sujeitos de direito, ou, pelo menos, como representantes do utilizador. É claro que a questão estaria resolvida se se pudesse encarar aqui uma relação de representação entre o utilizador e o agente electrónico⁵⁰⁶. Mas tal relação pressupõe a existência de um mínimo de personalidade jurídica para os agentes de software⁵⁰⁷. Assim sendo, parece que, no enquadramento jurídico actual, apenas poderá ser equacionada a actuação dos agentes de software em termos semelhantes àqueles que são normalmente aceites para a figura do "núncio", com a única diferença de que aqui poderemos ter a figura do "núncio electrónico".

III. Perspectiva objectivista

Mas numa outra perspectiva, que designaremos por objectivista, já o consentimento decorreria não necessariamente daquilo que as partes na realidade queriam, mas daquilo que haja sido dito, escrito ou feito⁵⁰⁸. Nesta conformidade, em muitas situações poderá bastar uma "intenção" aparente⁵⁰⁹ para vincular as partes⁵¹⁰. Por outras palavras, bastará o facto de que o acordo foi efectivamente concluído, embora as partes pudessem não estar integralmente cientes dos seus termos⁵¹¹.

agentes de software vão negociar entre si (podendo ou não chegar a um acordo) e, em caso de acordo, os dados não são conhecidos das partes enquanto não lhes forem comunicados pelos agentes electrónicos.

⁵⁰⁶ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1080.

⁵⁰⁷ -- o que presentemente não se verifica. Como refere Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1080: "As computer software cannot itself hold legal rights on behalf of a user, agency principles do not suffice to solve the problem."

⁵⁰⁸ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 15

⁵⁰⁹ -- à semelhança do que se passa com as pessoas que assinam contratos sem lerem os respectivos termos. Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada, pág. 44: "This would extend the accepted principle that a person who signs a contract without reading it is normally bound by its terms". No entanto, como bem referem estes autores a pág. 45, existem algumas importantes diferenças entre a situação das partes que assinam um contrato sem o terem lido e das partes que utilizam agentes de software que contratam entre si, de modo totalmente autónomo: "With unread contracts, the parties know that an agreement is being made; they are only ignorant of the precise terms of the contract. With computer generated agreements, the parties not only have no knowledge of the precise terms of the agreement, but they often have no knowledge that a specific agreement is being made".

⁵¹⁰ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 16: "...an apparent intention to be bound may suffice to bind the alleged offeror (A) if his words or conduct are such as to induce a reasonable person (B) to believe that he intends to be bound, even though in fact he has no such intention".

⁵¹¹ -- poder-se-á falar aqui de uma intenção indirecta, mas de todo o modo uma intenção de ficar vinculado pelos acordos gerados pelo software. Tal intenção é, de todo o modo, manifestada pela utilização dos agentes de software pelas partes. Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada, pág. 44: "...by making the computer available, the human operator should be bound by the agreements it generates". Pode-se aqui referir aqui, com os autores Allen e Widdison, que os utilizadores de agentes de software justificadamente confiam que os acordos celebrados serão válidos, "and hence there is a sound basis for treating the agreement as a legally binding contract".

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Poderemos ainda encarar que o Direito possa vir a estabelecer uma espécie de presunção de que os utilizadores de agentes de software têm a intenção de criar verdadeiras relações jurídicas a partir da utilização de tais agentes⁵¹².

O regime estabelecido nos EUA pelo UCITA assume uma abordagem objectivista, não exigindo a prova da real intenção da pessoa, antes considerando possível a inferência do consentimento a partir de uma determinada conduta. Com a particularidade de se considerar quer a inferência pela outra parte, quer a inferência pelo agente electrónico da outra parte. O consentimento através de conduta (UCITA Section 112 (a) (2)) dar-se-à quando alguém intencionalmente actua ou declara algo com o intuito de que a outra parte, ou o seu agente electrónico, possam inferir dessa conduta ou declaração que a pessoa consente⁵¹³. Parece haver aqui um reconhecimento (ainda que tímido) da capacidade de análise da situação concreta pelo agente electrónico ! Importante é aqui o reconhecimento de que determinadas acções podem objectivamente manifestar um consentimento⁵¹⁴.

Mas o regime da UCITA, na Section 112(b), vai ao ponto – e esse poderia bem ser considerado um dos seus aspectos mais inovadores – de distinguir o consentimento prestado por pessoas e o consentimento prestado pelo próprio “agente electrónico”⁵¹⁵. No entanto, neste ponto o preceituado no UCITA acaba por não primar pela clareza, o que acarreta algumas dificuldades de interpretação e de aplicação do direito⁵¹⁶.

⁵¹² -- Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada, pág. 44: "...the courts might also employ the strong presumption that ordinary commercial transactions are deemed to be intended by the parties to create legal relations".

⁵¹³ -- "intentionally engages in conduct or makes statements with reason to know that the other party or its electronic agent may infer from the conduct or statement that the person assents to the record or term", cfr. Official Comments to Section 112 UCITA; "As under common law, proof of assent does not require proof of a person's intent or purpose, but focuses on objective indicia, including whether there was an act or a failure to act voluntarily engaged in with reason to know that the inference of assent would be drawn. Actions objectively indicating assent are assent. This follows the modern contract law doctrine of objective assent. It is especially important in electronic commerce", cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", citado, pág. 23.

⁵¹⁴ -- Ou, como refere Ehmah Abdel Rahim Dahiyat, citado, pág. 12, "the party is bound not because he wanted the contractual contents, but because he has chosen from the beginning to delegate to his electronic agent the formation of contracts in his name".

⁵¹⁵ -- "According to Section 112(b), assent occurs if the electronic agent, after having an opportunity to review a record or term, authenticates it or engages in operations that in the circumstances indicate acceptance of the record or term", cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic Agents and the formation of contracts", citado, pág. 23.

⁵¹⁶ -- "an electronic agent is deemed to have an opportunity to review a record or term "only if it is made available in a manner that would enable a reasonable configured electronic agent to react to the record or term", cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", citado, pág. 23. Claro que há que questionar, juntamente com esta Autora, o que se entenderá por "reasonably configured electronic agent". A quem caberá determinar quais os agentes bem configurados? Caberá aos Juizes? Caberá aos peritos informáticos? Mesmos para estes, o ponto poderá não ser claro. Por outro lado, como podem os agentes electrónicos, que não são dotados de personalidade jurídica, validamente consentir em algo? Parece que, nestes moldes, o reconhecimento das capacidades de análise do agente electrónico e da sua "prestação de consentimento" poderá criar mais problemas do que resolvê-los. Jean François Lerouge, op citada, pág. 31, sugere que seria mais simples considerar apenas o consentimento do utilizador -

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

Poderíamos admitir aqui quer uma percepção voluntarista do encontro de vontades, quer uma percepção utilitarista, estabelecendo-se uma comparação com os contratos celebrados por EDI, ou seja, uma concepção utilitarista de encontro de vontades, depurada dos seus aspectos subjectivos e psicológicos, resultando numa "objectivação do consentimento", que acaba por abstrair da verdadeira vontade das partes e se focaliza sobretudo na concreta situação contratual em que estas se envolvem⁵¹⁷.

Possível será, nesta abordagem, a consideração da existência de uma relação permanente e contínua – as partes, de forma continuada, celebram contratos através da utilização de agentes de software, tal como o poderiam fazer por intermédio de EDI.

O consentimento pode aqui ser visto mais como a consequência de uma situação de facto do que propriamente da vontade⁵¹⁸. O que haveria seria uma manifestação de uma "intenção" de chegar a acordo por esta via, julgada essa intenção de acordo com um "standard" de razoabilidade, atenta a situação em causa. Seria suficiente que cada uma das partes tivesse razões para acreditar que a outra tinha intenção de atingir, por esta via, o acordo negocial⁵¹⁹.

Mas, será que o simples facto de alguém usar habitualmente um agente de software⁵²⁰ para contratar consituirá manifestação suficiente de assentimento aos contratos concluídos por essa forma? Poder-se-á falar aqui de comportamento concludente?⁵²¹

consentimento pela conduta na utilização de um agente de software. Este autor vai ao ponto de considerar que "Speaking of assent by electronic agents is a heresy"!, op. citada, pág. 30. No entanto, é no mínimo questionável aquilo que é referido por este Autor, op. citada, pág. 30, de que "when dealing with electronic agents, assent can not be based on knowledge or reason since program are capable of neither". É que os agentes inteligentes, para além de actuarem a partir de uma Base de Conhecimento (actualizável) são obviamente dotados de capacidades de análise, raciocínio e decisão autónoma.

⁵¹⁷ -- Cfr. Jean François Lerouge, "The use of electronic agents questioned under contractual law. Suggested solutions on a European and American level", citado, págs. 17 e 18. Jean François Lerouge cita a este propósito Vincent Gautrais, "L'encadrement juridique du contrat électronique international", Université de Montréal, 1998, pág. 228: "...il ne sert à rien de donner cette capacité juridique à une machine dans la mesure où un lien de responsabilité, pour le moins, doit être tracé entre la machine et la personne qui est derrière. Ainsi, en cas d'erreur et effectué par une machine juridiquement capable et d'un dommage consécutif, il faut de toutes manières "attribuer" le lien de causalité à la personne physique ou morale responsable de l'opération".

⁵¹⁸ -- Cfr. Jean François Lerouge, op. citada, pág. 18.

⁵¹⁹ -- Cfr. Jean François Lerouge, op. citada, pág. 18.

⁵²⁰ -- esta ideia será necessariamente confrontada com sérias dificuldades, sobretudo em situações como as apontadas por Ehmah Abdel Rahim Dahiyat, citado, pág. 14: "Using such agents then is not merely a voluntary and free choice but it is in so many instances imposed by the requirements of online context".

⁵²¹ -- A propósito da utilização de agentes de software por sociedades comerciais, pergunta Jean-François Lerouge: "Does the fact that the company does not know the content and the moment of the contract formation be really relevant according to the objective theory? One answer would be to consider that the assent may be expressed in any way including via an electronic agent and the fact that the contractual theory does not require that a party must be ware of the exact time of the formation and content of the contract", op. citada, pág. 21. O mesmo autor refere ainda que, em países como os Estados Unidos e a Inglaterra, poderá ser entendida uma abordagem mais liberal da teoria objectiva, o que no entanto não

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

O problema na contratação através de agentes é que as partes não só não terão conhecimento dos precisos termos do acordo (contrariamente ao que acontece na contratação por EDI), mas podem nem sequer ter conhecimento de que qualquer acordo foi concluído⁵²².

Mas também esta consideração de uma teoria objectivista, com relação à contratação entre agentes de software, acarretará algumas dificuldades. Com efeito, neste caso, mais importante do que saber se o agente de software possui ou não estados intencionais próprios⁵²³, mais importante do que saber qual a vontade do agente de software, é saber como considerar o próprio comportamento declarativo do agente de software. E considerar até que ponto qualquer contratante, dotado de personalidade jurídica, deverá interpretar as declarações contratuais produzidas por um agente de software, ou seja, até que ponto poderá alguém razoavelmente acreditar que o comportamento declarativo de um agente electrónico de software traduz um consentimento válido. Ou até que ponto alguém poderá razoavelmente acreditar que uma declaração emanada de um agente electrónico de software traduz ou revela o consentimento de uma outra pessoa jurídica⁵²⁴.

Claro que aqui também nos poderemos ter que confrontar com situações diferenciadas. Poderemos estar a falar de situações em que, um pouco à medida do que acontece nos contratos automatizados, o agente electrónico de software é na verdade iniciado por uma parte (pessoa jurídica) que lhe define à partida, com bastante clareza, os parâmetros da sua actuação (por ex^o, preços e condições de pagamento aceitáveis, dentro de determinados limites fixados pelo utilizador). Mas também nos poderemos confrontar com outro tipo de situações, que envolvem uma maior complexidade para a nossa análise, em que o agente electrónico de software, actuando com plena autonomia, tome o papel de iniciador da negociação e da contratação, e conclua pela celebração de

deixará de colocar questões quando houver necessidade de recorrer a Tribunal para executar um contrato concluído por agentes electrónicos (op. citada, pág. 22). No entanto, nos Estados Unidos, bem como no Canadá, a questão está de certo modo (bem ou mal) resolvida por via legislativa. Relativamente à União Europeia, a questão não está considerada na Directiva sobre Comércio Electrónico e as legislações nacionais limitam-se a referir a contratação inter-sistémica automatizada. Enquanto não há legislação específica sobre este assunto, parece que as partes que entendam recorrer a estes sistemas para contratar deveriam assegurar as suas recíprocas vinculações através de acordos de intercâmbio. Pode parecer algo redutor recorrer a agentes de software como se de simples relações EDI se tratasse, mas parece ser a hipótese mais viável de momento. A não ser que se entenda recorrer à hipótese de solução apontada por Giovanni Sartor e constituir sociedades comerciais unicamente para o efeito de explorar todas as possibilidades de utilização comercial de agente(s) electrónico(s) – Cfr. Giovanni Sartor, « Agents in Cyber-Law », Proceedings of the Workshop on the law of electronic agents LEA 2002 in <http://www.cirfid.unibo.it/~lea-02/pp/Sartor.pdf>.

⁵²² -- Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada, pág. 45, referem: "To add yet another exception to the rule that the existence of agreement is to be determined by analyzing offer and acceptance analysis must raise the issue of whether the rule itself can and should continue to stand".

⁵²³ -- relativamente à consideração de estados intencionais dos agentes de software, cfr. Giovanni Sartor "L'intenzionalità dei sistemi informatici e il diritto", in "Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile", Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Anno LVII (2003), págs. 23-51.

⁵²⁴ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 16.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

contratos em termos total ou parcialmente imprevisíveis (e incontroláveis) para o utilizador pessoa jurídica⁵²⁵.

Mais uma vez, poderemos inferir o consentimento a partir de uma conduta⁵²⁶, ou seja, através dos chamados comportamentos concludentes⁵²⁷. O problema aqui é que poderemos estar perante comportamentos concludentes bilaterais nos quais nenhuma das partes terá conhecimento dos termos da transacção celebrada pelos agentes. Ou seja, quando as partes verdadeiramente tiverem conhecimento dos termos da transacção, já ambas estarão vinculadas por ela⁵²⁸.

Mas podemos assumir também que, de facto, ambas as partes têm intenção de se vincular, tendo qualquer delas todas as razões para assumir que a contraparte também tem intenção de se vincular. E isto, quer as partes se conheçam, quer não. Ou seja, se os agentes chegarem a acordo, as partes aceitam a produção de efeitos jurídicos a partir da conduta (e do *racciocínio*) dos próprios agentes⁵²⁹ electrónicos⁵³⁰. E, sobretudo nos casos em que os agentes actuam dentro dos termos limites contratualmente estabelecidos por cada utilizador, não parece haver grande óbice à consideração de um verdadeiro consentimento das partes⁵³¹.

⁵²⁵ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Agents and the formation of contracts", citado, pág. 17.

⁵²⁶ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1053: "Scholars have argued that certain transactions arranged by electronic agents would be enforceable because the users of the agents have manifested assent to be bound. It is axiomatic that external (objective) manifestations of the parties, rather than their internal (subjective) intents, determine the existence of a contract. Where parties use electronic agents, the argument goes, they manifest assent to be bound by the actions thereof, and thus the agents may interact to form a contract. Is the matter this straightforward?"

⁵²⁷ -- "A promise may be stated in words or inferred from conduct. The use of an electronic agent would seem to be properly characterized as an act of conduct. To use an electronic agent is to transmit a string of zeros and ones that no human will ever see. It is true that once electronic agents interact, their respective users may receive generated messages in words that set forth the terms of the transaction. ", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1053.

⁵²⁸ -- "The question is whether conduct may manifest assent...when neither party is aware of the other's conduct until after contractual obligation arises, if it arises at all. ", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1054.

⁵²⁹ -- "It is true that persons using electronic agents have reason to know that other unknown persons may be using electronic agents capable of arranging transactions with theirs", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1055.

⁵³⁰ -- Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1054, refere o RESTATEMENT (SECOND) OF CONTRACTS 1981: "the conduct of a party is not effective as a manifestation of his assent unless he intends to engage in the conduct and knows or has reason to know that the other party may infer from his conduct that he assents".

⁵³¹ -- E nem sequer parece que se possa objectar que a manifestação de vontade de uma das partes deve ter por referência a manifestação de vontade da outra. Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1057. É que aqui ambas as partes, ao accionarem os respectivos agentes electrónicos, manifestam a vontade de aceitar as transacções concluídas. No entanto, Anthony Bellia Jr. coloca aqui a questão de poder haver um consentimento de ambas as partes relativamente a termos incertos para ambas as partes: "The problem is that neither party's assent to uncertain terms is made with reference to the other party's assent to uncertain terms", op. citada, pág. 1058.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

A respeito desta questão, John P. Fischer⁵³² refere a possibilidade de o direito se contentar, em ordem à perfeição contratual, não necessariamente com um verdadeiro consentimento prestado pela parte numa relação contratual, mas com um "consentimento aparente"⁵³³, o que pode colocar dificuldades sérias na apreciação dos efeitos das declarações emitidas. A questão é saber até que ponto uma pessoa que usa um agente electrónico fica vinculado pelos "acordos" que o referido agente conclua⁵³⁴.

Poderemos considerar aceitável, mais uma vez, um estabelecimento de uma ficção legal, presumindo a existência de consentimento em contratos celebrados por agentes de software? O ponto deixa dúvidas⁵³⁵. Parece que tal ficção legal só faria verdadeiramente sentido se fosse colocada na base de uma atribuição ao agente electrónico de uma espécie de personalidade reconhecida pelo direito, ainda que de forma limitada⁵³⁶. No entanto, tal visão já pressupõe uma concepção mais subjectivista e voluntarista do negócio jurídico.

Poderia ainda ser aqui apontada uma teoria da confiança no contrato⁵³⁷. Entende-se que os agentes electrónicos são um meio de que as partes se servem para entrarem (contratualmente) em acordo com outros. Aliás, na verdade, um agente electrónico (comercial) só ganha sentido ou razão de ser precisamente na medida em que possa interagir com outros agentes electrónicos⁵³⁸.

Esta versão da teoria da confiança aproxima-se do consentimento tácito, através de comportamentos concludentes. Apesar de as partes não manifestarem o seu consentimento por forma expressa, na verdade praticam actos (a utilização de agentes electrónicos) que manifestam confiança que a outra parte entenda tal utilização como vontade de vinculação⁵³⁹. E o facto de não haver um consentimento expresso, e de não haver conhecimento da outra parte e nem sequer dos termos do acordo, não obsta a uma real vinculação das partes⁵⁴⁰. Ainda que se possa e deva encarar aqui a possibilidade de um consentimento condicional prestado através de um agente de software (ou melhor,

⁵³² -- John Fischer "Computers as agents: a proposed approach to revised U.C.C. article 2", in "Indiana Law Journal", vol. 72, Number 2, Spring 1997, pág. 565

⁵³³ -- John P. Fischer fala de "appearance of a party's assent to an outside observer", op. citada, pág. 565

⁵³⁴ -- Anthony J. Bellia Jr., op. citada, págs. 1048-1049 refere, e bem, que uma coisa é a intuição dizer-nos que tais contratos devem ser vinculativos, outra é determinar de que forma eles podem ser vinculativos. Através da aplicação de teorias subjectivas ou de teorias objectivas? Assentes na vontade ou assentes na confiança?

⁵³⁵ -- Cfr. John P. Fischer, op. citada, e Jean François Lerouge, op. citada, pág. 9.

⁵³⁶ -- Cfr. Jean François Lerouge, op. citada, pág. 9.

⁵³⁷ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1085 e segs.

⁵³⁸ -- "Using bots is a means by which individuals enter into arrangements with others. Indeed, without anyone else using a bot capable of interacting with mine, my bot is useless", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1088.

⁵³⁹ -- "I know...that another person may assume from my use of the bot that I do intend to honor the commitment arranged", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1088

⁵⁴⁰ -- "Under the trust theory, that the parties have not manifested assent with reference to each other's manifestations would not be fatal to the existence of a legal obligation. To fulfil my objectives, I have performed an act that, regardless of whether I intend to assume an obligation, I have reason to know may cause another to understand that I have done so.", cfr. Anthony J. Bellia Jr., op. citada, pág. 1089.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

através de uma definição da margem dentro da qual se dá a aceitação dos termos do negócio)⁵⁴¹.

Mas nos estritos termos de uma teoria da confiança, a comunicação efectuada por um agente electrónico poderia não ser suficiente para dar lugar a uma vinculação⁵⁴². Poderia haver necessidade, também aqui, de algo semelhante a Contratos de Intercâmbio, semelhantes aos utilizados nas relações de EDI – Intercâmbio Electrónico de Dados, ou, pelo menos, à aplicação das regras relativas à desistência, nos termos fixados para a contratação à distância. A este respeito afigura-se-nos que os Acordos de Intercâmbio podem, evidentemente, ser aqui úteis. No entanto, parece-nos que a sua obrigatoriedade retiraria, em grande parte, eficácia e operacionalidade à contratação através de agentes de software. O sentido da utilização destes “entes” é precisamente o de agilizar a contratação, permitindo a mais fácil detecção de oportunidades de negócios e de uma boa relação qualidade/preço/condições do negócio. Ou seja, a utilização de agentes electrónicos torna-se vantajosa (sobretudo, se comparada com a contratação através de EDI) precisamente pelo facto de permitir uma actuação através de redes abertas (como a Internet) e a interacção com outros agentes que possam - agentes ofertantes e agentes aceitantes - actuar em benefício de pessoas que de todo em todo se não conhecem e que nunca teriam sequer tido oportunidade de contratar se não tivessem recorrido a agentes de software.

IV. Conclusão

Parece claro que, numa perspectiva do utilizador humano⁵⁴³, não será possível encarar aqui uma perspectiva subjectivista. No entanto, a mesma já poderá ser equacionada se, em vez de nos limitarmos a considerar a vontade humana, ousarmos encarar a “vontade interna” do próprio agente de software. Só que, mais uma vez, uma tal consideração se verá seriamente comprometida caso não seja considerada uma atribuição de personalidade jurídica aos agentes electrónicos. A utilidade de uma tal consideração ver-se-ia restringida à possibilidade de actuação do agente electrónico como “núncio”, ou então aos casos de contratação automatizada – mas, nesses casos, a vontade em causa é realmente a do utilizador humano. E o consentimento seria sempre o que tivesse sido dado por humano.

Questão sobremodo relevante é aqui a da determinação do momento em que o contrato se deve ter por perfeccionado. É no momento em que os agentes electrónicos

⁵⁴¹ -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr. , op. citada, notas 177 e 220: "...the trust theory recognizes that conditional assent (e.g. "I assent to pay \$x-\$y on the condition that my bot finds a seller willing to pay \$x-\$y") is genuine assent".

⁵⁴² -- Cfr. Anthony J. Bellia Jr. , op. citada, pág. 1090: "For there to be a binding commitment, the law would have to require either a precedent promise to abide by commitments to be arranged by electronic agents, or a subsequent promise to abide by a commitment made by an electronic agent. A grace period for opting out of a commitment made by an electronic agent – so long as agent users are on notice that silence through the end of the grace period is assent – would suffice".

⁵⁴³ -- Cfr. Emad Abdel Rahim Dahiyat, "Intelligent agents and contracts: is a conceptual rethink imperative?", citado.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

chegam a acordo? Ou apenas no momento em que os agentes electrónicos comunicam às partes humanas o acordado?

No fundo, permanecem aqui algumas questões candentes. Desde logo, a necessidade – imposta pelo conhecimento das coisas – de estabelecer uma distinção entre contratação electrónica inter-sistémica automatizada e contratação electrónica inter-sistémica inteligente. Mas também, no caso deste último tipo de contratação, a indagação acerca de qual o modo como o direito irá considerar os agentes de software: como mero instrumento ou ferramenta, ou como ente autónomo dotado de personalidade jurídica, ou pelo menos como ente ao qual é reconhecida uma capacidade de representação de humanos?

Claro está que, numa perspectiva objectivista, poderíamos ser tentados, à semelhança do que parece estar hoje disposto no ordenamento jurídico norte-americano, a inferir o consentimento (humano) a partir de uma determinada conduta (do software). Ao fim e ao cabo, estaríamos perante uma concepção utilitarista, resultando numa objectivação do consentimento, que acaba por abstrair da verdadeira vontade das partes e se focaliza sobretudo na concreta situação contratual em que estas se envolvem (ou melhor, se veem envolvidas)?⁵⁴⁴

O problema aqui reside, como bem referem Allen e Widdison, na possibilidade de que as partes (humanas) não só não tenham conhecimento dos precisos termos do acordo, como poderão nem sequer ter conhecimento de que um acordo foi celebrado⁵⁴⁵.

Parece claro que a consideração dos comportamentos concludentes – que podemos bem considerar a respeito da contratação electrónica inter-sistémica automatizada – encontrará aqui bem maior resistência. Poderemos considerar aceitável o estabelecimento de uma ficção legal, presumindo um consentimento humano em contratos celebrados por agentes de software?

A resolução desta questão não se reveste de mero interesse teórico ou de especulação doutrinária. A consideração da vontade dos agentes de software reveste-se de um mais vasto interesse. Na verdade, a entrada dos agentes inteligentes de software nos circuitos do comércio electrónico, provoca uma alteração de fundo nos esquemas da contratação: a partir de agora passamos a ter não apenas acordos transmitidos através de máquinas, não apenas declarações de vontade e acordos gerados e concluídos através de máquinas, mas acordos elaborados, concluídos, celebrados pelas próprias máquinas sem qualquer intervenção humana⁵⁴⁶. Assim sendo, para além da vontade humana, haverá necessariamente que passar a contar também com a vontade destes entes electrónicos, autónomos e providos de estados intencionais próprios. Pelo que parece que, pelo menos em teoria, deveremos equacionar a possibilidade de aplicar aos contratos celebrados entre agentes de software, as regras definidas para os casos de divergência

⁵⁴⁴ -- Cfr. Jean François Lerouge, op. citada.

⁵⁴⁵ -- Cfr. Tom Allen e Robin Widdison, op. citada.

⁵⁴⁶ -- Cfr. Emily Weitzenboeck, "Electronic agents and the formation of contracts", citado

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

(intencional ou não intencional) entre a vontade e a declaração e, até, as regras relativas à relevância dos vícios da vontade.

Torna-se evidente a partir da análise que efectuámos que a consideração da questão do consentimento na contratação electrónica inter-sistémica inteligente se confronta com uma série de questões de difícil resolução. Partindo de uma perspectiva subjectivista, não se torna evidente a existência de vontade e consentimento por parte do utilizador humano do agente de software. Partindo de uma perspectiva objectivista, são patentes as dificuldades em se encarar uma existência de consentimento tácito através de comportamentos concludentes. Há que ter bem presente, nesta matéria, as notas características que claramente diferenciam a contratação electrónica inter-sistémica inteligente da contratação electrónica inter-sistémica automatizada. Bem como a distinção clara que a doutrina informática estabelece entre "agentes" e "objectos". A este respeito, quer se parta de uma perspectiva subjectivista, quer se parta de uma posição objectivista, fica claro que a determinação da vontade e consentimento na contratação electrónica inter-sistémica inteligente não poderá prescindir de uma consideração da vontade autónoma dos agentes inteligentes de software, dos seus estados intencionais. E haverá que repensar os conceitos de personalidade jurídica e, até de capacidade jurídica, de modo a permitir uma ampla consideração da vontade e da livre actuação destes novos actores do mercado electrónico global.⁵⁴⁷

⁵⁴⁷ -- Cfr. Ehmah Abdel Rahim Dahiyat, citado, pág. 15: "Maybe it is the time that we should begin to consider seriously the practical and technical capacity and re-evaluate the holy connection between legal personality and contractual capacity".

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

RESPONSABILIDAD Y ADMINISTRACION PUBLICA

■NUEVO ENFOQUE DE LA TEORIA DE LA RESPONSABILIDAD

Pedro Patrón Bedoya *

Lamina 1

- .DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y FUNCION PUBLICA (Art. 45. Constitución Ley de Modernización de la Gestión del Estado 27658)
- .FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES EN LA ADMINISTRACION PUBLICA NACIONAL, REGIONAL Y LOCAL
- FISCALIZACION INTERNA Y EXTERNA (EVALUACION, CONTROL Y PARTICIPACION PERMANENTE E INTEGRAL)
- AUTONOMIA DE RESPONSABILIDADES VS. NEN BIS IN IDEM (Art. 230 inc. 10 y art.243 LPAG)

Lamina 2

ETICA Y FUNCION PÚBLICA

- .CODIGO DE ETICA (Ley 27815)
- .TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION Y GESTION (Ley 27806, Ley 27444
- .ANTICORRUPCION (Resolución Legislativa 26757 Convención Interamericana contra la Corrupción; Resolución Legislativa 28357 Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción)
- .DECLARACION JURADA DE INGRESOS, BIENES Y RENTAS (Ley 27482)

Lamina 3

AMBITO POLITICO

- .DE GOBIERNO (GOBERNABILIDAD)
- .POLITICA (Art. 132 Const.) Voto de Censura, Rechazo de la Cuestión de Confianza)
- .ANTEJUICIO (Art. 99 y 100 Const.)

Lamina 4

AMBITO FUNCIONAL (PREVIO Y SIMULTANEO-CONCURRENTE)

- DEBERES, PROHIBICIONES, INCOMPATIBILIDADES, CONFLICTOS DE
- INTERES (MARCO LEGAL) (Ley 11377, Decreto Legislativo 276, Ley 27588, Ley 27444)
- CONVENIOS DE GESTION CON INDICADORES DE MEDICION DE

* Ponencia presentada en formato *power point*.

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

- RESULTADOS (MARCO ADMINISTRATIVO) Ley de Modernización de la Gestión del Estado 27658 Arts. 14 y 15)
- CONTROL PREVENTIVO (SISTEMA NACIONAL DE CONTROL)
- CONTROL DE PERSONAL (NORMAS Y MECANISMOS)
- RESPONSABILIDAD, ACCOUNTABILITY O RENDICION DE CUENTAS (NORMA TECNICA DE CONTROL INTERNO 700-02 APROBADA POR RESOLUCION DE CONTRALORIA 123-2000-CG)

Lamina 5

AMBITO ADMINISTRATIVO (POSTERIOR)

- EN EL MANEJO DE SERVICIOS PUBLICOS
- EN EL MANEJO DE FONDOS PUBLICOS
- EN EL MANEJO DE BIENES PUBLICOS

Lamina 6

TEORIA DEL DAÑO

- DEFINICION DE DAÑO O LESION
- DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE
- DAÑO MORAL
- DAÑO NO INDEMNIZABLE
- FRACTURA DEL NEXO CAUSAL (CASO FORTUITO)
- FUERZA MAYOR
- NECESIDAD DE RESARCIMIENTO DE LOS DAÑOS GENERADOS

Lamina 7

DEL PERSONAL

.POSITIVO - INCENTIVOS (Bienestar y Promoción Humana)

.NEGATIVO – REGIMEN DISCIPLINARIO (Ley 11377, D.leg. 276, D.Leg. 728)

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR (Ley 27444)

INVESTIGACION PARLAMENTARIA (Art. 97 Const.)

ACCION DE CONTROL (Hallazgos y sanciones)

PECUNIARIA

Lamina 8

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

DE LAS ENTIDADES (POR DAÑO O LESION) Ley 27444 Arts. 238 y sgtes.
SEDE ADMINISTRATIVA

Lamina 9

AMBITO CIVIL O PATRIMONIAL

- CONTRACTUAL (DAÑO EN EL INTERIOR DE UNA RELACION JURIDICA CON UN ADMINISTRADO DERIVADO DEL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION U OBLIGACIONES RESULTANTES DE DICHA RELACION JURIDICA)
- PRECONTRACTUAL (DENTRO DEL PROCESO DE SELECCIÓN)
- EXTRA CONTRACTUAL Art. 1969 Código Civil POR DÓLO O CULPA

Lamina 10

AMBITO PENAL

- DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA (Código Penal Título XVIII)
- POR PARTICULARES (Arts. 361 a 375)
- POR FUNCIONARIOS Y/O SERVIDORES PUBLICOS (Arts.376 a 401 B)

Lamina 11

AMBITO SOCIAL

- RESPONSABILIDAD INTERNA Y EXTERNA
- RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA
- ASOCIACIONES PUBLICA-PRIVADA

Lamina 12

PREVENCION Y SOLUCION DE CONFLICTOS

MEDIOS FORMALES

- .PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS (GENERAL Y ESPECIALES)
- PROCESOS JURISDICCIONALES (CONSTITUCIONALES Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO)

Lamina 13

MEDIOS ALTERNATIVOS

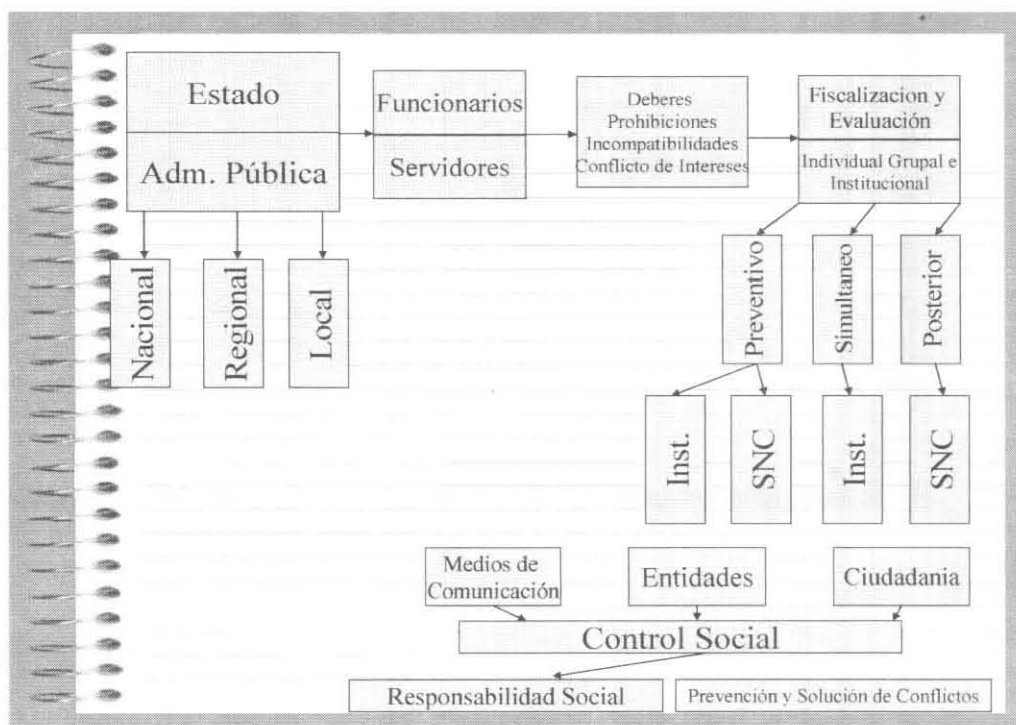
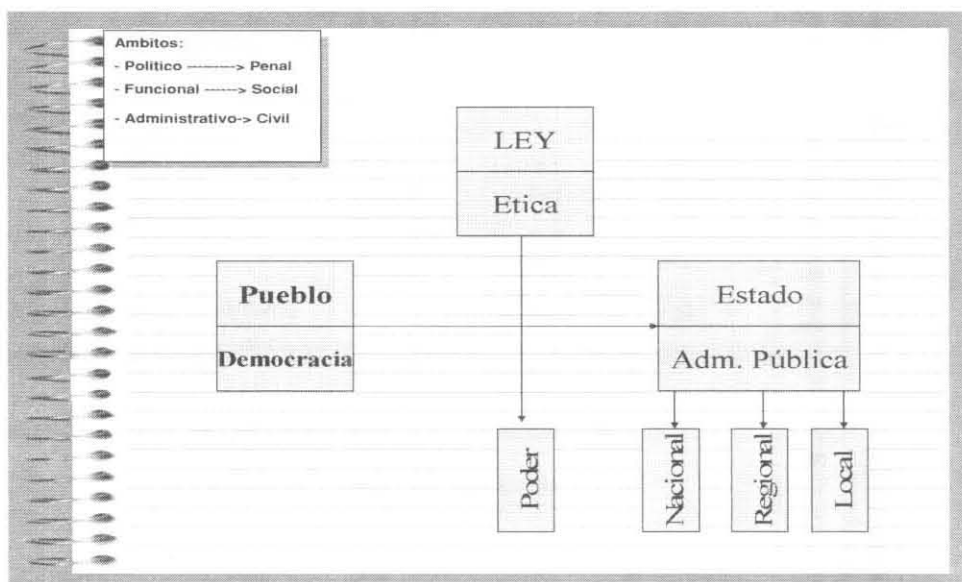
- CONCILIACION
- MEDIACION
- ARBITRAJE

"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

RESPONSABILIDAD Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Enfoque Integral

Patrón Bedoya Pedro



"Revolución Informática con Independencia del Individuo"

