

compilações doutrinais

VERBOJURIDICO

A CONCLUSÃO DOS CONTRATOS NO COMÉRCIO ELECTRÓNICO

DR. HUGO LANÇA SILVA

**MESTRE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS DIREITO
EQ. ASSISTENTE DA ESTIG / IPBEJA**



verbojuridico[®]

MAIO 2007

Título: A CONCLUSÃO DOS CONTRATOS NO COMÉRCIO ELECTRÓNICO

Autor: Dr. Hugo Lança Silva
Mestre em Ciências Jurídicas Direito e Eq. Assistente da ESTIG/IPBeja

Data de Publicação: Maio de 2007

Classificação: Direito da Internet e Novas Tecnologias

Edição: Verbo Jurídico © - www.verbojuridico.pt | .eu | .net | .org | .com.

Nota Legal: Respeite os direitos de autor. É permitida a reprodução exclusivamente para fins pessoais ou académicos. É proibida a reprodução ou difusão com efeitos comerciais, assim como a eliminação da formatação, das referências à autoria e publicação. Exceptua-se a transcrição de curtas passagens, desde que mencionado o título da obra, o nome do autor e da referência de publicação.



Ficheiro formatado para ser amigo do ambiente. Se precisar de imprimir este documento, sugerimos que o efective frente e verso, assim reduzindo a metade o número de folhas, com benefício para o ambiente. Imprima em primeiro as páginas pares invertendo a ordem de impressão (do fim para o princípio). Após, insira novamente as folhas impressas na impressora e imprima as páginas ímpares pela ordem normal (princípio para o fim).

A CONCLUSÃO DOS CONTRATOS NO COMÉRCIO ELECTRÓNICO ^(*)

Dr. Hugo Lança Silva

MESTRE EM DIREITO

EQ. ASSISTENTE DA ESTIG/IPBEJA

Começo por felicitar os excelentes colegas do Brasil, por nos favorecerem com a sua presença e amizade. É sempre prazer poder aprender convosco. Porque é a vós que este auditório quis ouvir, prometo ser o menos chato e longo possível!

Iniciamos esta pequena conferência com uma nota de pragmatismo. Se nos propomos a meditar convosco sobre **o momento da conclusão do contratos electrónicos**, se partilhamos convosco as nossas imensas dúvidas e tímidas convicções, sustentamos que importa *ab initio* justificar o tema. Quem tem acompanhado o que vamos escrevendo sobre o Direito e a Sociedade da Informação, não ignora que nos afastamos quase sempre das grandes questões dogmáticas, para nos centrarmos em matérias mais práticas. Voltamos a procurar faze-lo, ainda que abordando uma temática muito técnica: não escamoteamos que a discussão teórica sobre o momento da celebração do contrato esconde o acutilante problema do risco, saber, se compete ao consumidor ou ao prestador do serviço na Internet o risco da impossibilidade da realização da prestação.

Para procurar respostas à pergunta que escolhemos para baptizar a nossa intervenção, vamos procurar porto de abrigo na chamada **Lei do Comércio Electrónico**, que transpôs para o Direito Português a Directiva homónima.

Uma primeira nota inicial para a nomenclatura legal, para concluir que é inequivocamente redutora, porquanto, nem esgota o comércio electrónico¹, nem se esgota no comércio

(*) Comunicação no Encontro Luso-Brasileiro no domínio do Direito Privado, sobre a *Prote(c)ção do Consumidor no Comércio Ele(c)trónico*.

¹ Neste sentido, sublinha OLIVEIRA ASCENSÃO que a Directiva é a soma de seis disciplinas avulsas; livre prestação de serviços, circulação de serviços, responsabilidade dos prestadores, as comunicações comerciais, as sanções e a celebração de contratos electrónicos (In, *Contratação electrónica*, Direito da Sociedade de Informação, Volume IV, Coimbra Editora, 2003, p. 45); no mesmo sentido, ensina o preambulo do Decreto que procedeu à transcrição, que "a directiva sobre comércio electrónico, não obstante a designação, não regula todo o comércio electrónico: deixa amplas zonas em

electrónico, sendo um dos diplomas legais fundamentais sobre o Direito e a Sociedade da Informação.

Com efeito, apenas meia dúzia de artigos tratam de comércio electrónico; e, mesmo esses, não são específicos, porque tratam de toda a contratação, seja mercantil ou não. Depois, muita da legislação de comércio electrónico está espalhada por quase uma dezena de diferentes diplomas, para desnorte do intérprete. Referimos neste contexto, assumindo o risco de ser entendido com arrogante narcisismo, que temos no prelo um artigo que denominámos de **As Leis do Comércio Electrónico: tentativa de desconstrução de um complexo puzzle**, o qual não é mais que um simples roteiro sobre as heterogéneas leis do comércio electrónico.

Ainda assim, não estamos satisfeitos com a questão terminológica, nomeadamente com o recurso ao vocábulo “electrónico”; será adequado? Procurando a raiz etimológica da nomenclatura, assaltam-nos dúvidas relacionadas com a sua utilização; num rápido passeio pelo Dicionário da Língua Portuguesa, indagamos que electrónico “diz respeito a dispositivos que dependem do movimento de electrões em semicondutores, gases, ou no vácuo”. É esta a realidade que pretendemos identificar?

Inconformados com a solução, procuramos na expressão “informático” a solução para o dilema; mas o mesmo dicionário ensina que o vocábulo significa “tratamento da informação mediante o uso de computadores”; não sendo errado, é redutor e inexpressivo.

Oferecemos uma nomenclatura diferente: comércio telemático², sendo que a expressão significa “conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações”; esta aplica-se “como uma luva” à realidade em dissecação, definindo-a de forma correcta, suficiente e esclarecedora.

Não obstante ser esta a nossa justificada convicção, cobardemente juntamos a nossa humilde voz à sapiente maioria e, não sem enfado, utilizaremos nestas linhas a expressão tradicional, a tradução literal do anglicanismo *e-commerce*, que se inapto para oferecer uma descrição exacta, tem o mérito de estar enraizado na doutrina!

2. Iniciamos esta nossa breve navegação pelas tortuosas águas da contratação electrónica pela análise da pseudo-Lei do Comércio Electrónico, que tem como princípio fundamental

aberto ou porque fazem parte do conteúdo de outras directivas ou porque não foram consideradas suficientemente consolidadas para uma harmonização comunitária ou, ainda, porque não carecem desta”.

² No mesmo sentido que nós, NUNO TROCADO COSTA, *Regulando a contratação electrónica*, in Verbo Jurídico (consultado em Maio de 2005), p. 14; a expressão não é esquecida por PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 9ª Edição, Ediforum, p. 548;

a liberdade de celebração de contratos electrónicos (art.º 25), ou seja, a validade ou eficácia destes contratos não é prejudicada pela utilização deste meio.

A equiparação entre o comércio electrónico e o comércio comum, não se fez sem críticas. Pela sua pertinência, não podemos deixar de **citar Oliveira Ascensão** que ensina: “dividiram-se os pareceres, quanto à suficiência das leis existentes para abarcar as novas realidades [...] Aparentemente, a orientação que apostava nas leis existentes foi a vencedora. Valeu a lei do menor esforço... Porém, com o tempo, as leis específicas sobre a informática foram-se multiplicando. De modo que a corrente vitoriosa trouxe consigo a sua auto-negação. Afins, as leis existentes não eram assim tão suficientes como se dizia... Mesmo hoje, não podemos extrair do princípio da liberdade de celebração a consequência duma assimilação do comércio electrónico ao comum: são coisas diferentes”³

Retomando o nosso rumo no primado da equiparação, oferece-nos dizer que a norma em dissecção é, na nossa opinião, uma necessidade desnecessária, se a expressão nos é permitida!

Uma desnecessidade porque o princípio da liberdade de celebração de contratos electrónicos enfatizado pela Lei do Comércio Electrónico não é mais do que a repetição do primado da liberdade contratual, prevista no art.º 405 do Código Civil, bem como a liberdade de forma, regulada no mesmo diploma legal.⁴

Uma necessidade, porque trava antes de começar uma celeuma; precavido o legislador, repete-se para deixar clara a possibilidade de celebrar contratos recorrendo à Internet, estacando assim à nascença uma previsível clivagem dogmática.

Se o princípio é o da liberdade de celebração de contratos electrónicos, esta é uma regra que admite as excepções previstas na própria lei, embora os Estados tenham, com uma periodicidade quinquenal, de as justificarem!

Existiam duas possibilidades; uma seria criar um elenco das matérias que poderiam ser submetidas ao princípio da liberdade de estatuição de contratos electrónicos; a outra, criar uma cláusula geral que os permitisse, reservando a leis algumas excepções; compreende-se

³ OLIVEIRA ASCENSÃO, AAVV, Lei do Comércio Electrónico Anotada, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, p. 180.

⁴ Como nós, PAULA COSTA e SILVA, Contratação Electrónica, AAVV, Lei do Comércio Electrónico Anotada, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, pp. 182-183, PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 9ª Edição, Ediforum, p. 576.

a opção pela segunda possibilidade, porquanto a primeira, seria melindrosa, pelo risco de se esquecerem algumas temáticas, bem como, seria castrador do surgimento de novas actividades económicas. Bem, o legislador explicitou que as excepções são *os negócios jurídicos: a) Familiares e sucessórios; b) Que exijam a intervenção de tribunais, entes públicos ou outros entes que exerçam poderes públicos, nomeadamente quando aquela intervenção condicione a produção de efeitos em relação a terceiros e ainda os negócios legalmente sujeitos a reconhecimento ou autenticação notariais; c) Reais imobiliários, com excepção do arrendamento; d) De caução e de garantia, quando não se integrarem na actividade profissional de quem as presta.*

A contratação electrónica

Centrando-nos na contratação electrónica, numa abordagem apriorística, refira-se que as nossas ilações não são específicas do comércio electrónico, mas aplicam-se a toda a contratação electrónica, seja ou não qualificada como comercial, como expressamente vem previsto no art.º 24º da Lei do Comércio Electrónico.

Ainda numa óptima introdutória, importa sublinhar que a existência de um regime específico para a contratação electrónica não derroga as normas tradicionais, pelo que o regime dos contratos, previsto no Código Civil é aplicável a estes contratos! (bem como outra legislação, mormente a protecção do consumidor!)

Ainda no que concerne à nomenclatura, o artigo fala em contratos electrónicos ou informáticos; apesar de ser plausível ponderar uma distinção entre dois tipos de contratos, aceitamos a explicação de OLIVEIRA ASCENSÃO de que os termos estão usados em sinonímia⁵.

Estas considerações permitem-nos chegar ao cerne da nossa exposição: qual o momento da conclusão do contrato electrónico? Honestamente, não conseguimos responder!

Utilizando uma expressão pouco académica, sem que a uso da mesma pretenda melindrar a excelência dogmática do pai do diploma, oferece-nos dizer que o momento da celebração do contrato electrónico, está envolto numa imensa trapalhada jurídica. Com *data venia* é nossa convicção que o legislador luso foi inábil na redacção do regime da contratação electrónica.

⁵ Assim, AAVV, Lei do Comércio Electrónico Anotada, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, p. 95.

Desde logo, urge reconhecer o carácter fragmentário das leis sobre o comércio electrónico; sufragamos as palavras de Oliveira Ascensão quando refere que “seria excelente se todos estes aspectos, ou pelo menos os nucleares, fossem objecto de uma disciplina integrada, evitando o aspecto de manta de retalhos que apresenta uma legislação que vai sendo feita ao sabor de impulsos casuísticos, frequentemente exógenos e muitas vezes contraditórios”.

Em concreto sobre a nossa pergunta, indagar qual o momento da conclusão do contrato electrónica, iniciamos, com a vossa ajuda compreensiva, uma deambulação pelo quadro legal, procurando caminhar em conjunto num percurso que nos leve à resposta que deu o mote a esta exposição.

Como é consabido, a formação de um contrato é um processo, um conjunto encadeado de actos tendentes a um objectivo específico que, obviamente, são variáveis, consoante a complexidade do contrato.

Em regra, a esmagadora maioria dos contratos assenta num processo simples, composto por uma proposta de uma das partes (228º a 232º do CC) e a uma aceitação pela contraparte (228º a 235 CC), formando consenso que caracteriza o contrato!

Para a determinação do momento da celebração de um contrato entre pessoas ausentes, procuramos respostas no Código Civil, mormente o artigo 224º para concluirmos que a “1. A declaração negocial que tem um destinatário torna-se eficaz logo que chega ao seu poder ou é dele conhecida; as outras, logo que a vontade do declarante se manifesta na forma adequada.”

Se este é o regime normal, tentemos interpretar o que diz a chamada Lei do Comércio Electrónico, nomeadamente os seguintes artigos:

Artigo 29.º

Ordem de encomenda e aviso de recepção

1 - Logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente electrónica, o prestador de serviços deve acusar a recepção igualmente por meios electrónicos, salvo acordo em contrário com a parte que não seja consumidora.

2 - É dispensado o aviso de recepção da encomenda nos casos em que há a imediata prestação em linha do produto ou serviço.

3 - O aviso de recepção deve conter a identificação fundamental do contrato a que se refere.

4 - O prestador satisfaz o dever de acusar a recepção se enviar a comunicação para o endereço electrónico que foi indicado ou utilizado pelo destinatário do serviço.

5 - A encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida.

Artigo 30.º***Contratos celebrados por meio de comunicação individual***

Os artigos 27.º a 29.º não são aplicáveis aos contratos celebrados exclusivamente por correio electrónico ou outro meio de comunicação individual equivalente.

Numa primeira leitura, ressalta a putativa existência de três diferentes regimes legais, no que poderá resultar a existência de três distintos momentos para a conclusão do contrato; com efeito, as obrigações das partes, sejam contratuais ou pré-contratuais, variam consoante:

- 1 – caso seja um contrato celebrado exclusivamente por correio electrónico (ou meio equivalente);
- 2 – nos casos em que existe imediata prestação em linha do serviço (ou produto)
- 3 – nos casos em que não há imediata prestação em linha do produto e se o contrato não foi celebrado exclusivamente por e-mail!

Tendo este aspecto em consideração, vamos fazer uma análise tripartida!

No que concerne aos **contratos celebrados exclusivamente por e-mail**, a Lei nada declara sobre o momento da perfeição do contrato, pelo que não emergem dúvidas da aplicabilidade do direito comum. Mas não pode deixar de causar perplexidade a não aplicação a estes contratos das regras referidas nos artº 27 a 29; se no caso do artigo 29º os motivos são compreensíveis, se aceitamos a desnecessidade de um dispositivo de identificação e correcção de erros de introdução, deixa-nos perplexo a não sujeição ao direito de informação, imperativo nos contratos com os consumidores, estatuído no artº 28º. Pessoalmente, somos impotentes para compreender a *ratio legis* da solução!

Nos contratos em que existe prestação em linha do produto ou serviço, parece, que o contrato fica concluído com a recepção de uma nota de encomenda.

Mas, pergunta-se: o que é uma nota de encomenda? Deixamos esta questão suspensa por breves minutos!

As inquietações anteriores adensam-se no **caso em que não há imediata prestação em linha do produto e se o contrato não foi celebrado exclusivamente por e-mail**, ou seja, uma elevada percentagem dos contratos electrónicos.

Nestes casos a Lei prescreve um conjunto de formalidades no decorrer do processo de contratação; (usamos esta formulação, meio estranha, para não nos comprometermos, desde já com o momento da celebração do contrato).

Este processo parece ter quatro momentos: a existência de um site que presta serviços em linha, uma nota de encomenda, um aviso de recepção e uma confirmação da encomenda!

Viajando na explicação do primeiro momento, confrontamo-nos com a dificuldade de não podermos garantir, com certeza, a natureza jurídica da existência de um site apto a celebrar contratos electrónicos, porquanto “*a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.*” (n.º 1 do art.º 32 da LCE).

Desta diferente natureza (proposta ou convite) parece ter de resultar um diferente momento para a conclusão do contrato. Dizemos parece, porque o quadro legal é frutuoso em perplexidades!

Com efeito, logo que receba uma ordem de encomenda, o prestador de serviços em linha deve acusar a recepção; *A encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida!* (artº 29). Finalmente a “*o mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato.*” (art 32º)

Para a árdua tarefa de tentar compatibilizar estas normas, alistamos em nosso auxílio a melhor doutrina lusa, convidando quem tem a amável paciência de nos ouvir, para uma curta viagem pelas posições de alguns autores portugueses.

Iniciamos com **Pupo Correia**⁶ que começa por frisar o facto de os contratos formados por meios electrónicos têm uma génese um processo análoga aos contratos tradicionais, sustentando que para a determinação do momento da celebração do contrato devemos recorrer das regras dos contratos entre ausentes, mormente a teoria da recepção, em termos mitigados, em virtude da qual a declaração negocial receptícia torna-se eficaz logo que recebida pelo declaratário, ou chegada ao seu conhecimento, ou ainda se só por culpa sua não foi por ele oportunamente recebida.

⁶ PUPO CORREIA, *Direito Comercial*, 9ª Edição, Ediforum, pp. 574 e ss.

Pelo exposto, sustenta o Autor que o contrato deve considerar-se consumado no momento da recepção pelo proponente da mensagem da recepção, sendo que o aviso de recepção é meramente confirmativo desse facto.

Para **Oliveira Ascensão** a “posição da directriz é de não intromissão no esquema vigente em cada país sobre a celebração do contrato”⁷.

No que concerne à LCE o esquema comum é substituído por um esquema mais complexo “em que à oferta constante na rede se segue uma ordem de encomenda não definitiva: requer-se ainda uma aviso de recepção e só após este a encomenda se torna definitiva, com a confirmação do destinatário.”⁸

Em consonância o aviso de recepção seria uma obrigação legal que resultaria de um contrato, nos casos em que a oferta de produtos em linha se deva considerar como uma proposta negocial.

O Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (GPLP)⁹ ao comentar a LCE, sobre esta questiúncula em concreto sustenta que “a natureza jurídica deste aviso de recepção e a sua relevância para a formação do contrato constituiu uma das questões mais controversas no processo de decisão comunitário [...] uma vez que não é claro se o envio do aviso de recepção constitui já uma obrigação contratual do prestador de serviços ou se é uma das formalidades que se inclui no processo da formação do contrato”.

Sustenta o GPLP que “quando a proposta contiver todos os elementos, om contrato forma-se com a simples aceitação pelo destinatário. O aviso de recepção constitui, no essencial, uma formalidade *ad probationem*, que visa assegurar ao destinatário a recepção da ordem de encomenda”.

No que concerne à confirmação sustenta o GPLP que “o destinatário confirma a celebração do contrato, revelando a pretensão que de que este os seus efeitos naquele momento. Os efeitos do contrato ficam, portanto, suspensos, até à confirmação, que constitui uma condição de eficácia destes. O destinatário não emite uma nova declaração com vista à formação do contrato, uma vez que este efeito se dei com a simples aceitação”. Assim, a natureza jurídica da confirmação seria determinar o momento a partir do qual as prestações

⁷ Bases para uma transposição da Directriz nº 00/31 de 8 Junho (comércio Electrónico) in Relatório, Conclusões e Parecer da Comissão de Assuntos Constitucionais, Liberdades e Garantias, Anexo 4, Diário da República 20/03/03, pp. 3320

⁸ Oliveira Ascensão, *Perspectiva jurídica* in AA.VV.: *O Comércio electrónico em Portugal. O quadro legal e o negócio*, ANACOM, 2004, pp. 104-208.

⁹ AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005.

seriam exigíveis, porquanto até esse momento “o prestador de serviços não está, ainda, obrigado a entregar a coisa ou a prestar o serviço e o destinatário a efectuar a contraprestação”.

Susana Larisma¹⁰ sustenta que o legislador esclarece que “o mero aviso de recepção da encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato [...] dissipando assim as dúvidas quanto à natureza jurídica desta figura”. O que a autora não esclarece, na nossa opinião, é, afinal, qual a valência deste aviso de recepção.

De regresso à posição de Susana Larisma refere que “o legislador pretendeu claramente separar o significado do aviso de recepção da questão do momento da conclusão do contrato [...] com efeito, impunha-se esclarecer se o aviso de recepção da encomenda corresponde ao momento de perfeição do contrato: aceitação da proposta. A resposta do legislador é negativa”. Continua a Autora por sustentar que “o aviso de recepção é um dever contratual; supõe o contrato já celebrado. Assim é, manifestamente, quando a oferta em rede representa uma verdadeira proposta contratual. Quando, por sua vez, a oferta em rede consubstancia um convite a contratar “a aceitação pelo operador (...) traz implicitamente o aviso de recepção da proposta; e com a chegada desta ao círculo do destinatário, o contrato fica concluído”. O aviso de recepção não é, porém, a aceitação.”

Por fim, pronunciando-se sobre a conformação, refere que “a natureza jurídica da confirmação é, *per se*, dúbia, ao fazer depender, ao fazer depender a definitividade da encomenda de um terceiro acto, a confirmação”. Termina referindo que o sentido útil da previsão legal seria assegurar a certeza das comunicações.

Num ponto estamos de acordo com a Autora; no caso de um site conter uma proposta negocial “a confirmação nada traz de novo, com a agravante de tornar mais complexo um processo contratual que se pretende simples”

Diferentemente, **Joel Timóteo Pereira**¹¹ entende que não são claros os pressupostos da perfeição negocial, sendo que o momento da conclusão do contrato varia consoante estejamos perante uma proposta contratual ou um convite à contratação; no primeiro caso a aceitação pelo consumidor perfaz o contrato, sendo o aviso de recepção um acto externo à perfeição do contrato; quando seja um convite a contratar, “o contrato só se considera

¹⁰ Contratação Electrónica, in AA.VV.: *O Comércio electrónico em Portugal. O quadro legal e o negócio*, ANACOM, 2004, pp. 157 e ss.; neste ponto a Autora segue de perto a posição de Oliveira Ascensão.

¹¹ *Compêndio Jurídico da Sociedade da Informação*, Quid Júris, 2004, pp. 421 e ss.

definitivamente outorgado com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida”.

Para Manuel Pita¹² coloca uma primeira questão de forma coincidente com o nosso pensamento; se a nota de encomenda pode configurar uma proposta negocial como também corresponde a uma aceitação, “porque razão duas realidades diferentes, no contexto do processo tradicional de formação do contrato, foram designadas como o mesmo *nomem juris*?”

Continua o Autor a sua reflexão, da qual conclui que o “aviso de recepção” é um acto posterior à conclusão do contrato, “uma declaração de conhecimento que na LCE tem o efeito especial de fazer nascer na esfera jurídica do destinatário a faculdade de confirmar a ordem de encomenda”.

No que concerne à confirmação da encomenda, entende o Autor que “a confirmação é um elemento da *fattispecie legal* – sem dúvida, uma condição legal, mas não uma condição de validade do contrato, porque o contrato já está validamente concluído antes dela. Nesta perspectiva, a confirmação configura-se como um requisito de eficácia em sentido estrito, requisito exterior aos elementos internos do contrato, um acontecimento futuro e incerto ao qual a lei subordina a produção dos efeitos”. Por tudo, conclui Manuel Pita que “na contratação on-line, a perfeição do contrato só pode ter lugar depois da confirmação da encomenda pelo destinatário da oferta em linha!

Paula Costa e Silva¹³ parte do primado que a contratação electrónica não exige a criação de um regime jurídico específico.

Depois de analisar a LCE, mormente o artº 29/5 confessa perplexa com a sua estatuição, sustentando que “a encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de recepção, reiterando a ordem emitida. A aceitação, que estamos habituados a ver como um acto simples, eventualmente revogável por arrependimento, passa a ser um procedimento. Este regime significa que aceito uma proposta que está on-line, recebo uma ordem de recepção da minha aceitação mas que, até aqui, o contrato ainda não está concluído. O contrato só estará concluído quando e se eu confirmar a minha aceitação.”

¹² Notas sobre o Regime da Contratação Electrónica, Internet, Direito e Tribunais, Sub Júdice., 2006 Abr-Jun, pp. 57 e ss.

¹³ Contratação Electrónica, in AAVV, *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, pp. 181 e ss.

Termina a Autor por criticar a existência de um regime diferente para os casos em que existe a imediata prestação em linha do produto ou serviço.

Se me permitem, quase que me apetece roubar as palavras de Eça de Queiroz, para dizer que este regime legal não há de cair porque não é um edifício, terá de sair com benzina, que é uma nódoa!

Procurando no meio da poeira alinhar algumas ideias em jeito de conclusão, não sem dúvidas, começamos por recordar o artigo 32º;

Proposta contratual e convite a contratar

1 - A oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar.

2 - O mero aviso de recepção da ordem de encomenda não tem significado para a determinação do momento da conclusão do contrato.

Desta análise oferece-nos dizer que é despiciendo o seu número 1; não apenas a formulação é lacónica, não trazendo nada de erudito, como a qualificação jurídica não é uma missão do legislador¹⁴.

Não obstante, tem o mérito de trazer à colação a existência de um duplo momento para a conclusão do negócio jurídico electrónico, conforme estejamos perante uma proposta ou um convite a contratar!

Assim, a nota de encomenda, expressão profundamente infeliz, estranha ao nosso direito civil ou comercial, não é mais que uma declaração negocial receptícia, que pode valer como proposta contratual ou aceitação.

Igual dicotomia encontramos no Aviso de Recepção; nos casos em que o site não seja mais que um convite a contratar, ou seja, quando não tenha todos os elementos necessários para que o contrato se possa celebrar com um simples *click*, corresponde a uma aceitação do contrato e, como tal, corresponde ao momento da conclusão do contrato. Na situação inversa, ou seja, quando exista no site uma proposta contratual, este aviso de recepção é uma obrigação contratual acessória, perfeitamente dispensável. Estas considerações são

¹⁴ No mesmo sentido, PAULA COSTA e SILVA, *Contratação Electrónica*, AAVV, Lei do Comércio Electrónico Anotada, Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça, AAVV, Coimbra Editora, 2005, p. 187.

também válidas para a confirmação da encomenda, estatuída no artigo 29, n.º 5. Aliás, numa breve alusão de Direito Comparado, temos de aplaudir o legislador espanhol que, ao colocar a confirmação num artigo com a epígrafe “informação posterior à celebração do contrato” torna despidiende muitas das considerações que estão na base desta pequena conferência.

Uma nota final para os contratos em que existe a imediata prestação em linha do produto¹⁵ ou serviço. Aqui, parece, que o momento da conclusão do contrato será a nota de encomenda ou, a prestação em linha do serviço. Pensamos que o consumidor está bastante desprotegido! Aqui sim, justificar-se-ia um regime especial, porquanto aqui, existem especificidades em relação ao curial dos contratos à distância. De jure constituendo defendemos uma contratação mais complexa em que à nota de encomenda suceda-se uma aviso de recepção pelo prestador de serviços *on line*, só se concluindo o contrato com a confirmação da encomenda.

Com isto, digo o que o público mais gosta de ouvir sempre que um jurista fala: nada mais tenho a dizer, agradeço a vossa paciência! Obrigado!

HUGO LANÇA SILVA

¹⁵ Criticamos a utilização da locução produto; é nossa convicção que em linha se prestam serviços ou se transferem direitos, não produtos. Mais. O disposto no n.º 2 do art.º 29 parece-nos em contradição com toda a filosofia do Diploma Legal, mormente o n.º 3: “Entende-se por «serviço da sociedade da informação» qualquer serviço prestado a distância por via electrónica, mediante remuneração ou pelo menos no âmbito de uma actividade económica na sequência de pedido individual do destinatário.”