

A PROMOÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS E OS DIREITOS DOS CONSUMIDORES

Revista de Direito do Consumidor | vol. 7/1993 | p. 119 - 140 | Jul - Set / 1993
Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor | vol. 3 | p. 201 - 232 | Abr / 2011
DTR\1993\732

J. P. Remédio Marques

Área do Direito: Consumidor
Sumário:

1. OS FUNDAMENTOS CLÁSSICOS DO NEGÓCIO JURÍDICO E A PROMOÇÃO DE PRODUTOS E SERVIÇOS

Classicamente, a melhor e mais justa composição dos interesses dos homens, resulta do encontro e fusão das suas vontades, através do instrumentarium jurídico em que o contrato se revê.

Prima facie, os efeitos jurídicos dos contratos devem-se conformar à vontade típica dos contraentes, a qual se erige em máximo denominador comum da vontade de todos os contraentes, no universo dos contratos lícitos. Com o que se tem ignorado a função econômica-social em si mesma, enquanto centro autônomo de efeitos negociais.

De fato, à liberdade humana e ao poder de autodeterminação - a vontade - não se deverão colocar outras escolhas que sejam as que se se reconduzem ao confronto de outras vontades, também livremente externadas.

O direito privado, no âmago deste paradigma, prescinde dos resultados econômicos-sociais, porquanto jurisdicionizou o mais perfeito fundamento de justiça: a vontade.

Ao acordo de vontades é alheia qualquer compreensão diacrônica, na medida em que é ele é: salvo quanto a já clássica questão da responsabilidade pré e pós-contratual, ao redor da relação obrigacional complexa - um instante ideal, criador de todos os efeitos, permanecendo na memória jurídica como dado absoluto, para o efeito de dilucidar a correção no cumprimento da proposta negocial.

Certo é que este modelo sofreu enxertos e correções. Porém, o essencial manteve-se, constituindo ainda o núcleo duro, nas formulações dominantes do direito privado moderno.

Os sistemas de mercado, assentes na ideologia liberal, encontraram na legislação civil e comercial do Séc. XIX e nos seus sucessores do hodierno século, o método eficiente de estabilização do direito patrimonial privado, ancorado tanto na propriedade e iniciativa privada, e na concorrência, como na abstenção do Estado face à atividade econômica.

Proprietário, propriedade, coisas móveis e imóveis, declarante, declaratório, comprador e vendedor, constituem conceitos e centros de imputação jurídica cuja aplicação semântica se volve universal, independentemente dos homens de "carne e osso" e da sua participação específica no circuito econômico.

Paradigmático é, neste enfoque o clássico princípio da liberdade, na subespécie da autonomia da vontade, que, por seu turno se analisa na liberdade de contratar ou não contratar, escolher a outra parte e bem assim determinar o conteúdo das obrigações assumidas.



Contudo, a realidade revela que essa autonomia é tanto menor quanto mais frustes se revelam as condições sociais e econômicas dos sujeitos de direito - agentes econômicos, ou quanto mais sofisticados, se plasmam as hodiernas tecnologias de comunicação à distância, a prescindirem da presença física simultânea, seja do vendedor, seja do comprador.

Por conseguinte, para o consumidor, ¹ não há, em regra possibilidade de escolha entre contratar e não contratar. Além de que, a faculdade a selecionar a pessoa com quem contratar é, em absoluto eliminada, contanto que se constatem situações de monopólio privado ou público. ² Ademais, para além dos vícios da vontade relevante na doutrina civilística tradicional, outros vícios mais sutis enformam o quotidiano dos negócios jurídicos que tangem o consumidor, tais sejam: a) formação deficiente da vontade; b) o erro ou desconhecimento acerca dos efeitos de uma declaração válida; c) a pressão das necessidades; d) o efeito surpresa de uma proposta contratual no domicílio, pelo telefone, por telecópia, videotexto.

De fato, o negócio jurídico é efetivamente querido e querido naquelas condições. Só que, pode tratar-se de uma vontade superficial, diversa da que se teria perfilhado, se o consumidor pudesse ter conhecido, em toda a extensão as circunstâncias objetivamente decisivas para a sua escolha, isto é, as qualidades reais da coisa ou serviço, as hipóteses alternativas que dispunha, a efetiva adequação da coisa ou serviço às suas necessidades, corretamente hierarquizadas (v.g., gastos imoderados quando da ocorrência de vendas com reduções de preços).

É por demais sabido que a publicidade, a apresentação externa dos produtos, a disposição aliciante dos artigos expostos para venda, os brindes ofertados perante determinado volume de compras e bem assim, por exemplo, os sorteios ou loterias promocionais, onde as vantagens daí decorrentes ficam dependentes de uma obrigação de compra, já para não referir o caráter aleatório do ganho ou vantagem. Porém, não sendo a vontade, nestas hipóteses, realmente livre, nem por isso se verificam os requisitos para fazer despoletar o desvalor negativo da anulabilidade, por força de erro ou dolo relevantes (cf. arts. 251.º, 252.º, 253.º e 254.º do Código Civil Português).

Por outro lado, fácil é constatar que o princípio da igualdade, que aparentemente acautela a recíproca possibilidade de concordar, contrapor ou recusar, gera verdadeiras desigualdades materiais, em grau proporcional ao diverso poder econômico dos agentes, à dimensão e força do poder negocial de uma das partes, à capacidade técnica (no âmbito do marketing e do merchandising), à concentração das empresas.

2. A PROTEÇÃO DA CONCORRÊNCIA E DO CONSUMIDOR CONTRA AS PRÁTICAS COMERCIAIS AGRESSIVAS E O NEGÓCIO JURÍDICO DE CONSUMO

É sabido que a arte de vender supõe técnicas de ação psicológica notáveis. Face à metódica científica de apelo ao consumo, o consumidor parcamente se mune de meios de defesa equivalentes: é impensável ensinar-lhe, com aproveitamento total, a arte de comprar. A lei, sem lesar o sistema de mercado, tem ensaiado um conjunto de disposições repressivas, com um duplo alcance:

- a) proteger os fornecedores de bens e serviços concorrentes, especialmente os economicamente mais débeis, incapazes de utilizar idênticos métodos de promoção de produtos e serviços;
- b) proteger os consumidores face a aquisições inúteis, dispendiosas, enganadoras ou desvantajosas.

Sem que seja, hoje, rigorosamente possível extremar as regras que protegem, tanto os consumidores, como as empresas fornecedoras de bens ou serviços concorrentes, a diversidade dos textos de cada Estado-membro da CEE e bem assim os da própria comunidade, já atendem, hoje, às variegadas técnicas, empresariais, contratuais

dirigidas ou não à difusão no mercado dos seus produtos ou serviços.

Os vocábulos "promoção de vendas", "marketing" e "publicidade" recobrem diversas realidades econômicas, santificadas pelo direito, a saber:

- 1) Vendas com reduções de preços (saldos, liquidações, vendas com prejuízo);
- 2) Vendas à distância (v.g., por correspondência, catálogo, telefone, televisão, telefax, "videotexto");
- 3) Vendas diretas;
- 4) Vendas a domicílio;
- 5) Vendas em cadeia;
- 6) Vendas forçadas;
- 7) Brindes, presentes, cupons;
- 8) Concursos, sorteios ou loterias. É fato notório fundar-se a estratégia comercial em duas escolhas fundamentais possíveis:

a) a eleição do local da proposta contratual, isto é, fazer deslocar o consumidor a locais fixos de venda ou de prestação de serviços (estabelecimentos comerciais e/ou industriais) ou deslocar-se ao seu domicílio, local de trabalho, ou outro lugar, bem como privilegiar uma proposta contratual que prescindia da presença física simultânea do vendedor e do consumidor, tanto no momento da proposta, como no da aceitação, vale dizer através de uma tecnologia de comunicação à distância;

b) a determinação dos "argumentos de venda", o que se reconduz às interrogações metódicas: "Que dizer?", "Que mostrar" para convencer o consumidor a contratar. Vale isto por esgrimir, tanto o "argumento da gratuidade" da prestação (v.g., brindes, o crédito gratuito ao consumo) quanto o da "modificabilidade" da prestação (v.g., saldos, promoções, vendas; com prejuízo,...).

É bom de ver que esta realidade econômica, traduzida na "arte de vender", no estágio do consumo final, atentas as descritas preocupações de defesa dos direitos dos consumidores, despoletou a emergência de, neste âmbito subverter alguns dos fundamentos técnico-jurídicos tradicionais da teoria geral do negócio jurídico, designadamente ao arrepio dos princípios da liberdade contratual (cf., art. 405 do Código Civil Português) e da autonomia da vontade.

Com o que se poderá afirmar, se não a autonomia disciplinar do direito do consumo, ao menos a soberania técnico-jurídica do designado negócio jurídico de consumo, que vem florescendo ao derredor da problemática da promoção dos produtos e serviços.

Daí que se lhe possa assinalar enquanto, ao menos, categoria jurídica autônoma e especial, face ao comum dos negócios jurídicos, as seguintes características, a saber:

- a) o primado da debilidade institucional (em vez da igualdade abstrata e formal subjacente ao tradicional negócio jurídico bilateral);
- b) o primado da declaração (em vez do império da vontade);
- c) o princípio da satisfação das necessidades individuais (ao invés da prioridade é celeridade do comércio e tráfico jurídico, isto é, do favor commercium);
- d) o princípio da relevância do dano sofrido (por oposição ao princípio da culpa);
- e) o primado da consideração dos efeitos econômicos da atividade empresarial (no lugar da atomicidade dos negócios jurídicos e da simples eficácia jurídica);

f) os princípios da informação, da verdade e da lealdade na contratação (em vez da liberdade ação e da liberdade de sugestão);³

g) o primado do formalismo negocial (ao invés do da consensualidade dos negócios jurídicos).

Vale isto por dizer que, se o velho ato de comércio - ainda que unilateral - reclamando pela generalização da compra para revenda, constitui um meio técnico a plasmar um conjunto de privilégios ao comerciante, o negócio jurídico de consumo, na medida em que é também um negócio jurídico especial - ou até autônomo - face ao direito comum, igualmente se justifica e legítima pelo recurso a parâmetros valorativos próprios, a imporem particulares especialidades de regime jurídico.

Ora, são, justamente essas particularidades de regime que cumpre esclarecer, no quadro do tráfico jurídico consumerista (ou consumista), emergente das diversas técnicas empresariais de promoção de produtos e serviços. Ou seja, surpreender o enfoque jurídico de uma função econômica-empresarial - o marketing - à luz dos direitos dos consumidores.

3. O PROBLEMA DO LOCAL E DO MEIO DE CONTRATAÇÃO

3.1 A incursão do vendedor na residência do consumidor: a venda a domicílio: O Dec.-lei 272/87

3.1.1 Noção

Esta técnica de promoção e venda consiste *hoc sensu* na deslocação física do vendedor ao lugar de residência ou trabalho do consumidor, propondo-lhe a aquisição de bens ou serviços. Toma, destarte, igualmente, a designação de "venda porta-a-porta".

A despeito de evitar a deslocação do consumidor ao estabelecimento comercial, coloca-o numa posição particularmente vulnerável. Com efeito, a circunstância de o vendedor abordar intempestivamente a pessoa do consumidor, sem que preexista um qualquer *fumus* ou predisponibilidade para contratar, por parte destoutro, pode conduzir à aquisição de produtos ou serviços desnecessários, inúteis ou dispendiosos, aí onde é irrelevante a gênese e o iter da formação da vontade do consumidor. De resto, este não poderá, assim, eleger a sua escolha em função da apreciação comparativa de outros objetos similares concorrentes e bem assim dos preços praticados.

Em finais de 1985 o conselho das comunidades teve ocasião de adotar uma diretiva concernente aos contratos propostos e concluídos fora dos estabelecimentos comerciais,⁴ adaptada pelo direito interno português, mediante o Dec.-lei 272/87.

Este normativo, considera venda ao domicílio "a modalidade de distribuição comercial a retalho" em que o contrato, tendo por objeto bens e serviços, é proposto e concluído no domicílio do consumidor, pelo vendedor ou seus representantes, sem que tenha havido prévio pedido expresso por parte do mesmo consumidor" (n. I, do artigo 1.º, do Dec.-lei 272/87).

No essencial, recortam-se vários requisitos, como segue:

a) exige-se que o cliente seja uma pessoa humana. Excluem-se, por conseguinte, as pessoas coletivas, mais não seja porque é alheia à sua capacidade de gozo e de exercício a faculdade de disporem de um local de trabalho;

b) é necessário que o vendedor se desloque ao domicílio,⁵ residência, ou local de trabalho,⁶ do consumidor, ainda que a proposta contratual seja por este subscrita;

c) requer-se a existência de uma proposta de venda ou de prestação de serviços, efetuada pelo vendedor ou seus representantes. Além de que o bem ou serviço deve destinar-se ao uso pessoal ou familiar, por forma a harmonizar a natureza do sujeito



para este efeito protegido, com o conceito de consumidor, perfilhado na Lei 29/81.

Relevante é, no entanto, a natureza do bem, cuja aquisição se propõe, posto que se excluem os imóveis, relevando tão-só os móveis, conquanto partes componentes de imóveis. Outrotanto se não veda relativamente à prestação de serviços de reparação de móveis.

3.1.2 Domínio de aplicação

Visa-se não só abarcar, adentro do iter negocial, o momento da conclusão do contrato, como o da proposta contratual, o que, atente-se, fará incluir no seu âmbito as propostas contratuais concernentes à conclusão de contratos, relativamente aos quais não se aplicam as disposições do citado normativo. Ou seja, se a lei refere (cf., n. 6 do artigo 1.º do Dec.-lei 272/87) que "as disposições do presente capítulo não se aplicam: a) aos contratos relativos (...)", "isso só pode significar que não está excluída a sua aplicabilidade às propostas contratuais. Além de que, não é por acaso que os vários números do art. 1.º do normativo sub iudice, se referem distintamente às "propostas de contrato" e "aos contratos".

Já, doutra sorte, a Lei portuguesa, seguindo os passos da Diretiva 85/577/CEE, exclui do seu domínio de aplicabilidade os contratos relativos a valores mobiliários, aos contratos de seguro, qualquer que sejam, a venda de bens de consumo doméstico corrente (a abranger v.g., os padeiros, leiteiros) e os contratos relativos à construção, venda, locação, locação-venda, direitos reais ou obrigacionais de habitação periódica (timesharing) e demais contratos nominados ou inominados que tenham por objeto quaisquer outros direitos sobre esses bens.

Parece, pois que a venda de produtos provenientes exclusivamente do fabrico ou produção pessoal do vendedor ou da sua família e bem assim as prestações de serviços, imediatamente realizadas por esses sujeitos se excluem do domínio de aplicação do regime jurídico das vendas ao domicílio. O mesmo se refira a propósito da prestação de serviço, efetuadas imediatamente a seguir e, reconduzíveis ao conceito de assistência pós-venda. De resto, infere-se do exposto que a lei se não aplica às propostas e aos contratos, que incidam sobre a prestação de bens e serviços face às necessidades de uma empresa (individual ou coletiva, industrial, comercial ou agrícola), a não ser parece-nos, que se trate de uma aquisição que não seja de todo em todo atinente à atividade profissional do consumidor-comerciante.⁷

3.1.3 Domínio de proteção

Topa-se, desde logo, uma derrogação do princípio da consensualidade, ao se exigir a redução a escrito dos contratos concluídos com o consumidor no exercício de atividade de vendedor ao domicílio (cf., n. 1 do artigo 3.º do Dec.-lei 272/87) e as menções aí enumeradas (v.g., nome e domicílio dos contraentes, características essenciais do bem, preço total, forma e condições de pagamento, forma lugar e prazos de entrega dos bens ou de início de prestações de serviços,...), sob pena de nulidade, conquanto, julgamos, o preço tenha logo sido entregue no momento da visita, isto é, se tenha verificado nessa única abordagem a proposta e a aceitação contratuais, com cumprimento total por parte do consumidor. Todavia, a exigência de redução a escrito só vincula a celebração de contratos, de valor superior a Esc. 20.000 \$ 00 (Portaria 536, de 20.6.91).

Todavia, a derrogação mais relevante concerne ao princípio da liberdade contratual à luz do regime das causas cessativas típicas dos negócios jurídicos. E ela consiste, justamente, na consagração de um "período de reflexão" que permite ao consumidor fazer cessar a eficácia do negócio, no prazo de sete dias úteis, contados da data da assinatura ou desde esta última; e até sete dias úteis ulteriores à entrega da mercadoria, se esta for posterior (cf., n. 1 do artigo 4.º do Dec.-lei 272/87).

Vale isto por descortinar a existência de uma condição resolutiva, expressamente oposta



no texto do contrato (cf., n. 2 do art. 4.º, ex vi da alínea g do n. 1 do art. 3.º, ibidem), sem prejuízo de os contraentes poderem, por acordo alargar esse prazo. Trata-se, a nosso ver de uma resolução do negócio jurídico por causa não revelada, representando mitigadamente um desvio ao princípio da consensualidade e a força obrigatória dos contratos. Ao cabo e ao resto, plasma-se aqui um caso paralelo ao da venda a retro (art. 927.º e ss. do Código Civil Português), em que a resolução é confiada ao poder discricionário de um dos contraentes.

A forma de resolução do contrato, por parte do consumidor exige carta registrada, com aviso de recepção, comunicado ao outro contraente a vontade de o resolver (art. 5.º/1). No entanto, mal se compreende por que não se fez depender a forma de resolução, igualmente, do envio de telegrama, telex ou telefax.

Por outro lado, permite-se, conquanto restritivamente, o pagamento antecipado do bem ou da prestação de serviço (art. 6.º, CDC). Ou seja, o vendedor pode exigir o pagamento total ou parcial⁸ do bem, acaso exista imediata tradição, mesmo que o "período de reflexão", por conta da condição resolutiva oposta, ainda não tenha decorrido integralmente, ou só então se inicie. Preferível teria sido vedar o pagamento antecipado do preço enquanto não decorresse o prazo de sete dias úteis, nos termos expostos, por forma a assegurar um "verdadeiro período de reflexão".⁹

3.1.4 Apreciação do Dec.-lei 272 de 3.7.87

Decerto a adaptação ao direito interno da Diretiva do Conselho 85/577/CEE, eliminou as mais capciosas modalidades de venda ao domicílio, conquanto não tenha permitido expurgar todo o universo de comportamentos.

Em primeiro lugar, teria sido curial interditar a promoção de alguns produtos e serviços, através da venda ao domicílio. Desde logo, a subscrição de valores mobiliários estrangeiros, títulos de dívida pública, as operações em Bolsas de valores de mercadorias estrangeiras, compra e venda de ouro, e bem assim a oferta de serviços de aconselhamento financeiro.

Em segundo lugar, acaso o vendedor pré-datar o contrato, sendo a entrega do produto contemporânea à assinatura, pode suceder que o consumidor seja prejudicado a possibilidade de exercer a faculdade de resolução, adentro do referido período de reflexão.¹⁰

Em terceiro lugar, mesmo que por algum motivo o contrato esteja ferido de nulidade (v.g., falta de menção dos elementos identificativos da empresa vendedora) e, no, entretanto for exigido um pagamento antecipado, fora do condicionalismo do art. 6.º, sendo que, o vendedor desapareça sem deixar trilha visível, além de o consumidor ter dificuldades em provar a compra - a não ser que tenha conservado uma cópia em seu poder assinada pelo vendedor - e recuperar as quantias entregues.

De todo o modo parece não resultar contemplada qualquer condição resolutiva, tratando-se da prestação de serviços (2.ª parte do n. 1 do art. 4.º).

3.2 As vendas forçadas

Consistem em práticas comerciais agressivas que se caracterizam pela oferta ou proposta de um produto ou serviço dirigido ao consumidor, em que falta de resposta, findo o decurso de um certo prazo, implica a sua aceitação.

Todavia, o artigo 14.º do Dec.-lei 272/87 vem impedir que o consumidor fique vinculado ao cumprimento de qualquer obrigação, ex vi, a contrario do art. 218.º do Código Civil Português. Num grau de acentuada comunicabilidade encontra-se a figura do "envio forçado", isto é, a prática comercial que se revê no envio de produtos não solicitados ou encomendados pelo consumidor, sob proposta de este guardar o objeto e pagar o respectivo preço ou devolvê-lo ao destinatário.

A este propósito, igualmente se estipula que o consumidor não fica obrigado à sua devolução ou pagamento, podendo conservá-lo a título gratuito, plasmando-se, destarte, um desvio à doutrina do enriquecimento sem causa, posto que tudo se passa como se objeto enviado fora uma liberalidade, com a conseqüência da inexigibilidade de devolução (art. 15.º/1/2).

Ademais, o disposto no artigo 62.º do Dec.-lei 28, de 20.1.84, (crimes antieconômicos e contra a saúde pública) fulmina com um tipo de ilícito contra-ordenacional, semelhante prática de envio forçado.

Prima facie poder-se-ia discorrer a desnecessidade de consagrar esta tutela do regime das contra-ordenações, pois que, já se previu a irrelevância da aceitação tácita da obrigação de pagamento do objeto. Todavia, tal dispositivo repressivo revela-se de clara utilidade, à luz da motivação da empresa remetente que, bastas vezes, confia na ignorância da lei e na passividade, do lado do consumidor.

Além de que, o preceituado no art. 62.º do citado normativo, não pode deixar de merecer uma interpretação extensiva. Pune-se não só o envio forçado como a concomitante venda forçada, devendo as suas disposições ser aplicáveis seja qual for a natureza do contrato proposto ao consumidor, seguido ou antecedido pelo objeto (v.g. livros, discos, artigos de cosmética...). O que conduz, à possibilidade estender a aplicação desse normativo às prestações de serviço (v.g., adesão automática a um contrato de assistência dependente de um qualquer contrato de seguro), ainda que materializadas por documentos (v.g., cartões de crédito). Com efeito, o termo objeto é por demais generalizante, para se aplicar não só às mercadorias, como também v.g., aos formulários (já preenchidos) de adesão a uma publicação, aos cartões que certificam a adesão do destinatário a uma associação...

Por outro lado, a verificação da contra-ordenação não está dependente da forma de envio utilizada (v.g., correios, caminhos-de-ferro, e até mesmo a entrega porta-a-porta) e bem assim da qualidade do ente expedidor ou do destinatário. É que, nesta sede, a lei protege não só o consumidor enquanto tal, quanto o profissional.

Vale isto por significar que a contra-ordenação se consuma contanto que cumulativamente:

a) o destinatário não tenha encomendado o objeto;

b) o objeto seja enviado ao seu destinatário;

c) o objeto seja acompanhado de uma mensagem escrita, impondo a escolha entre o pagamento do preço ou a devolução do objeto, posto que se deverá entender existir um nexu intelectual ou lógico entre a missiva e o envio do objeto. Ou seja, entende-se que a mensagem acompanha o envio, logo que o anuncie. De resto, nem se diga que há consumarão tão-só na hipótese de se impor ao destinatário a escolha entre o pagamento do preço ou a devolução do objeto, mas também nos casos em que a missiva notifica ao destinatário a recepção próxima do objeto, salvo se for junta uma carta em termos de formulário-recusa, posterior e devidamente enviada pelo destinatário, certificando a sua oposição à eminente remessa.

Com efeito, nenhuma infração contra-ordenacional ou desvio às regras gerais da perfeição da declaração comercial se detecta acaso o envio seja precedido de solicitação por parte do destinatário, mesmo que o destinatário receba uma carta-resposta, que curará ou não enviar à empresa remetente, para obter o envio do objeto. Todavia, é necessário distinguir a ordem de envio do objeto da mera solicitação de envio de documentação gratuita, atinente ao objeto, cuja aquisição se propõe. De fato, a empresa proponente pode enviar a documentação requerida (através de carta-resposta), e não obstante fazer nela constar que a falta de resposta negativa implica o envio do objeto. Ora, é patente, também aqui a consumação do tipo contra-ordenacional. Isto é, não se

pode admitir que o envio do objeto tenha sido precedido de solicitação do destinatário.

3.3 Vendas à distância - Definição - Âmbito

Constituem modalidades de distribuição comercial a retalho em que se propicia ao consumidor a possibilidade de encomendar por qualquer meio de comunicação (v.g., correio, telefone, telefax...) os bens ou serviços veiculados por quaisquer técnicas de comunicação à distância (v.g., televisão, videotexto, telefone automático, catálogo, telefone com intervenção humana, telefax) gráficas ou audiovisuais.

Isto é, estando o consumidor no seu domicílio recebe informações ou propostas contratuais por qualquer meio de comunicação à distância, sendo que aceita a proposta do produto ou serviço através daquela ou de outro meio de comunicação similar. Vale isto por dizer que estas técnicas de comunicação à distância comungam de idêntica característica: prescindem da presença física simultânea do vendedor e do comprador.

O contrato de compra e venda à distância é, assim, todo aquele que é concluído entre um comerciante e um consumidor que não estão na presença um de outro, tanto no momento da proposta, como no da aceitação, na medida que o mútuo consentimento se estabelece através de uma tecnologia de comunicação à distância.

Pese embora, a Diretiva do Conselho 85/577/CEE, respeite essencialmente às vendas ao domicílio (art. 1.º)¹¹ o direito interno português preocupou-se em, enquadrar de uma forma mais global as vendas efetuadas fora do estabelecimento comercial, que não se reconduzam tão-só às vendas ao domicílio, porquanto consagrou o Cap. II do Dec.-lei 272/87 (arts. 8.º a 13.º) ao regime jurídico daquilo que se designou "vendas por correspondência".

Porém, a despeito de estabelecer regras genéricas aplicáveis a todos os tipos de produtos e serviços, carece de uma regulamentação diferenciada sempre que por exemplo, o consumidor seja já um cliente do comerciante, ou para certo tipo de produtos e serviços (v.g., gêneros alimentícios, videocassetes, livros, programas de computador), conquanto devesse vedar certo tipo de serviços (v.g., bases de dados ou sistemas similares - "videotexto" - onde é o próprio serviço que é possível de contratação à distância).

Doutra sorte, falta igualmente, entre nós, a previsão de um sistema de registro das empresas que se dedicam à venda à distância,¹² bem como de mecanismos garantísticos do tipo fundo de garantia, por forma a acautelar, por exemplo, a dissolução da empresa, a falência, as empresas-fantasmas, em termos de ulterior reembolso aos consumidores lesados.

3.3.1 Regras gerais aplicáveis a todas as formas de venda à distância

3.3.1.1 Dever de informação - Uma vez que ao consumidor não é tangível o produto ou serviço até à entrega do mesmo,¹³ corre naturalmente o risco de formar deficientemente a sua vontade não só porque, por exemplo, pode receber um objeto que não corresponde exatamente, aquele outro que esperava, bem como entre a conclusão do contrato e a entrega do produto ou prestação efetiva do serviço pode decorrer um prazo maior ou menor (conquanto contratualmente estipulado: cf., art. 9.º/2/d, do Dec.-lei 272/87). Daí que se tenha disciplinado um sistema de menções obrigatórias no documento escrito que formaliza o negócio¹⁴ - art. 9.º/2 - isto é, por exemplo a descrição dos bens ou serviços, a identidade do vendedor,¹⁵ o preço, a modalidade de pagamento e de entrega, a garantia pós-venda, o prazo de entrega, a indicação da faculdade de resolução do contrato, por parte do consumidor.

3.3.1.2 Período de reflexão - Sendo certo que o consumidor, não raro, verá só uma "imagem" do produto, justifica-se que se tenha estendido a estas modalidades de venda, a possibilidade, atrás enunciada, de resolução do contrato, faculdade cessativa do contrato, novamente, por causa não relevada (artigo 11.º do Dec.-lei 272/87, ao que



acresce a restituição das quantias já entregues, sendo que neste caso as despesas de devolução do bem¹⁶ correm por conta do vendedor (art. 12.º, ex vi do art. 5.º/3, do citado diploma).

Note-se que o prazo, dentro do qual o negócio pode ser resolvido, corre a partir da entrega da mercadoria.

Em matéria de direito internacional privado, não resulta claramente da norma de conflitos pertinente (art. 42.º/2 do Código Civil) o direito aplicável às vendas à distância transfronteiriças, da medida em que seja eleita a lei do lugar da celebração. Por isso que se deve recorrer à convenção de Roma que rege acerca da lei aplicável as obrigações (cf., art. 52.º), ao eleger a lei da residência habitual do consumidor.¹⁷ Demais, a lei aplicável não pode conduzir ao resultado de privar o consumidor da proteção propícia pelas normas imperativas da lei do país da sua residência habitual. Nesse caso será sempre esta a lei aplicável.¹⁸

3.3.1.3 Prazo de entrega - Na medida em que este deve constar imperativamente da proposta contratual - a contar da data da recepção pelo vendedor do pedido do consumidor (art. 9.º/2/d, do Dec.-lei 272/87 - quando da aceitação contratual, o consumidor já possui a confirmação escrita da referida dilação. Coisa diversa é discutir os meios de defesa do consumidor face ao não cumprimento do estipulado prazo de entrega da mercadoria ao início da prestação.

À falta de dispositivo específico que consagre a faculdade de resolução do contrato, por parte do consumidor, findo um determinado prazo peremptório, a contar da recepção da comunicação deste último aceitando a proposta, regerá o regime-regra dos arts. 804.º e ss. do Código Civil.

3.3.1.4 O "direito de impedir" a proposta contratual veiculada à distância - O Dec.-lei 272/87, não contempla a possibilidade de iure conditio de o consumidor não desejar ser invadido, através do telefone (ligado ou não ao computador) ou do aparelho de "telexfax". Porém, esse direito não deixa de possuir idoneidade irradiante, de lege ferenda, designadamente através de um sistema de "listas negativas" ou "consecutivamente negativo". Ou seja, o consumidor, contanto que não quisesse ser incomodado no tocante as propostas com endereço, inscrever-se-ia num registro central, ou, para as propostas sem endereço, incluiria a menção de indisponibilidade nos próprios aparelhos receptores.¹⁹ Matéria esta que se agita já se vê ao redor do problema do tratamento informático dos dados pessoais (cf., proposta de Diretiva da Comissão 90/314/CEE, art. 12.º). Enquanto esta se preocupa com o modus de acesso aos dados pessoais do consumidor (v.g., através de lista de clientes, ficheiros públicos...), a nossa questão concerne às técnicas utilizadas para contactar o consumidor, na sua residência.

3.3.1.5 O pagamento - O cumprimento defeituoso - Consagra-se a não exigibilidade do pagamento antecipado antes da recepção da mercadoria ou da prestação do serviço (art. 11.º/4, ex vi do artigo 6.º do Dec.-lei 272/87). Como se permite que o consumidor, querendo, entregue quantias ainda antes do decurso do período de reflexão, seria vantajoso ter-se criado um fundo de garantia de reembolsos, no de, v.g., falência, insolvência ou burla do vendedor.

Se o objeto comportar algum vício ou defeito parece não restar ao consumidor senão o recurso à disciplina geral do cumprimento defeituoso das obrigações, a não ser que detecte o defeito dentro dos sete dias úteis posteriores à entrega da mercadoria, o que ainda assim faz minorar o gravame da regra que faz correr o risco dos defeitos da coisa contra o comprador (art. 914.º do Código Civil). Todavia, como regra geral, o perecimento ou deterioração da coisa, por causa não imputável ao vendedor (v.g., transporte), corre por conta do comprador, no caso deste já ter pago, querendo, o preço sem que tenha ainda recebido a coisa, pode ficar sem ela e sem o dinheiro, só porque o art. 796.º/1 do Código Civil ficciona que, neste caso o comprador já é proprietário, contanto que se entenda que o contrato se perfecciona com a recepção da aceitação por



parte do vendedor (ou então, desde o envio da comunicação de aceitação, por parte do consumidor), à luz do condicionalismo do n. 2 do artigo 6.º do Dec.-lei 272/87.²⁰ Além de que o risco do transporte igualmente corre por conta do expedidor (art. 379.º do Código Comercial Português) apesar do jaez de profissionalidade do transportador.

3.3.1.6 Prova e ônus da prova - Através da utilização das novas tecnologias de comunicação a informação veiculada pelos profissionais deveu-se de um caráter efêmero: o consumidor fica com uma idéia, que não com qualquer traço material consistente. Daí que se coloque com acuidade o problema da prova do contrato, nos casos de aceitação da proposta, realizada mediante encomenda pelo telefone com intervenção humana e telefone automático e bem assim as demais tecnologias informáticas de comunicação.

O Dec.-lei 272/87, estipula unicamente no n. 4 do seu art. 11.º, ex vi do n. 2 do art. 6.º, que o eventual pagamento parcial ou total a tecipado, antes de findo o prazo de sete dias úteis posteriores à entrega da mercadoria n (período de reflexão, que precede o exercício ou não da condição resolutiva) serve como prova do contrato, o que inverte o ônus da prova contra o vendedor. Todavia, se o consumidor não entrega qualquer quantia, como aliás disciplina o regime-regra, enviando a comunicação de aceitação ao vendedor e não obstante este a ignorar será o consumidor que deverá provar a existência do contrato. Melhor teria sido fazer recair, nestes casos sobre o vendedor quer a prova das condições da proposta, da sua execução, como da adesão por parte do consumidor.

3.3.1.7 Forma legal - Neste particular tão só se afastou o princípio da consensualidade, hoje, nas vendas de montante superior a Esc. 20.000 \$ 00 (cf., Portaria 536 de 20.6.91).

3.3.2 Regimes especiais de venda à distância

3.3.2.1 Documentação postal publicitária - Cartas sem remetente - O Dec.-lei 272/87 não é minimamente sensível²¹ aos problemas emergentes das mensagens publicitárias, que envolvem propostas concretas para a aquisição de bens ou serviços, em rede de venda por correspondência, no caso da promoção de produtos e serviços através dos serviços postais. Designadamente o tratamento jurídico do problema do "consentimento negativo", por forma a evitar a invasão da sua caixa do Correio por propostas contratuais indesejáveis. Objetivo este perfeitamente realizável acaso se considerassem as caixas de Correio, as caixas postais ou os apartados como elementos do domicílio da pessoa, cuja devassa pudesse implicar um atentado à reserva da intimidade da vida privada.

3.3.2.2 A venda por telefone - Esta modalidade de venda coloca particulares problemas contanto que seja do comerciante a iniciativa da chamada telefônica.

Com efeito, nesta modalidade de venda à distância, as condições de obtenção da aceitação por parte do consumidor e, logo, o estabelecimento do mutus consensus é similar ao das vendas ao domicílio. Por isso que, algumas legislações comunitárias, como a portuguesa, dispõem de regime jurídico idênticos quanto às vendas ao domicílio e por telefone (correspondência, ou outro meio de comunicação à distância).

Sem cair nas soluções jurisprudenciais alemãs, que consideram a existência de uma prática comercial ilícita, sempre que o particular, se pode extrair da economia dos ns. 1 e 2 do artigo 10.º do Dec.-lei 272/87, a perfeição do contrato a partir da recepção, na esfera jurídica do vendedor, da comunicação do consumidor aceitando a sua oferta.

Só que, ainda assim se colocam problemas de ônus da prova. Isto é, nem sempre, como seria desejável a prova da iniciativa da chamada incumbe ao vendedor. É o caso de, após a chamada do vendedor, estando o consumidor interessado no produto ou serviço, remetendo para o efeito a respectiva comunicação de aceitação, nem por isso o vendedor lhe envia o documento do qual constem as menções obrigatórias do contrato,

nas aquisições de valor superior a Esc. 20.000\$00. Nesta hipótese, na medida em que o consumidor não tenha enviado logo qualquer quantia, é a ele que incumbe provar a iniciativa da chamada telefônica, isto é, da proposta contratual.

Afigurar-se-ia preferível, em todas as hipóteses de controvérsia concernente à iniciativa da chamada telefônica, fazer recair o ônus da prova sobre a pessoa do vendedor.

Além disso, igualmente não seria de excluir a inexistente possibilidade, entre nós de consagrar um sistema de "listas positivas", ou seja de condicionar a possibilidade de oferecer ao consumidor a faculdade de encomendar, por qualquer meio de comunicação, o bem ou serviço, do seu acordo prévio.²²

3.3.2.3 O telefone automático - Trata-se de um dispositivo que consiste na junção de um computador ao telefone o qual permite a transmissão e o registro de uma mensagem (proposta contratual, ou mera mensagem publicitária), no domicílio do consumidor, sem a intervenção humana ("automates d'appel", "composeur-messenger automatique"). Ainda que não sejam disponíveis em Portugal - todavia, de uso comum nos EUA e Canadá - colocam problemas de não menor importância,²³ a saber:

- a) chamadas intempestivas;
- b) destinatários não identificados;
- c) informações ou propostas contratuais dificilmente controláveis;

Daí que, face ao vazio legislativo, entre nós e bem assim no espaço comunitário será conveniente, também quanto a eles, consagrar um sistema de consentimento prévio ("lista positiva") para se ser telefonicamente interpelado.

3.3.2.4 O "Telefax" - Conquanto seja um meio de comunicação à distância escassamente presente na residência do consumidor, nem por isso a empresa vendedora evita utilizá-lo para enviar mensagens publicitárias ou propostas contratuais. O inconveniente que apresentam consiste, principalmente, nos encargos relativos ao custo do papel, que correm por conta do consumidor. Ora, também nesta sede, pese embora o nosso vazio legislativo, se deveria disciplinar um sistema de "listas positivas", isto é condicionar a transmissão da mensagem ou propostas ao consentimento prévio do consumidor, conquanto o mecanismo das "listas negativas" seja igualmente pensável, como aliás resulta do ordenamento francês (cf., Lei 89-1.008, art. 10.º in JO 02.01.90).

3.3.2.5 O "Videotexto"²⁴ - São sistemas de transmissão informativa de comunicação através de (ecran) computador ou ecran de televisão, sitos na residência do consumidor. É, ao cabo e ao resto, a versão telemática dos catálogos da venda por correspondência. Diferentemente da encomenda pelo Correio, este dispositivo faculta ao consumidor a informação relativa à disponibilidade ou indisponibilidade do produto e o prazo de entrega. Por isso que, conquanto a regulamentação das vendas efetuadas através desse dispositivo se contenha já no Dec.-lei 272/87, expressa-se o mesmo tipo de insuficiências, mormente os resultados do consentimento prévio a ser interpelado, prova e ônus da prova da proposta contratual, pagamento antecipado do preço, fundo de garantia de reembolsos e normas de conflitos (nas vendas transfronteiras).

3.3.2.6 Venda por Televisão ("téléachat", "Teleshopping") - Na venda realizada por televisão, o consumidor tão-só encomenda a mercadoria ou serviço (por telefone, teletexto, correio...), após o decurso da explicação das qualidades dos mesmos, por parte do apresentador. Conquanto se deparem semelhantes problemas aos da venda à distância clássica, e por isso, regulados no Dec.-lei 272/87, ainda que, como vimos, nalguns aspectos, de forma incipiente, resta sempre a questão de dilucidar a identificação da pessoa do proponente: apresentador do programa? Diretor do respectivo canal? Parece ser mais correto fazer ancorar na pessoa do diretor da emissão - do programa, em causa - a pessoa do outro contratante, ainda que representativamente.²⁵

3.3.3 "De iure constituendo"

A criação de mercado interior de venda a distância deverá obedecer ao império de regras homogêneas que sancionem eficazmente os direitos dos consumidores face às eventuais práticas ilícitas transfronteiras por parte de certas "empresas fantasmas" que, munido-se da forma legal societária - e assim, de personalidade jurídica - surgem no mercado a angariar, encomendar e a "sugerir" o pagamento antecipado da mercadoria, para, depois, se esfumarem tão celeremente como nasceram.

Vale isto por significar a importância da futura criação de um observatório comunitário de venda à distância, que é aliás, hoje uma preocupação ínsita nas discussões, nesse aerópago, a propósito de uma eventual diretiva sobre vendas à distância. Organismo este que poderá:

- a) elaborar regras deontológicas e verificar a sua aplicação;
- b) criar listas ("negativas") de consumidores, que não desejem ser interpelados (ou "listas positivas", que fazem depender a interpelação, do consentimento prévio do consumidor);
- c) difundir "listas negras" de sociedades ou outros fornecedores de bens e serviços de elevado risco de comportamento fraudulento perante os consumidores;
- d) criar sistemas de troca rápida de informações, concernentes a empresas, cuja atividade, nesta sede, merece razoável número de queixas, por parte dos consumidores;
- e) habilitar os organismos de defesa dos direitos dos consumidores a poderem intervir processualmente no Estado da sede da sociedade, impedindo que os tribunais desse Estado em caso algum possa declinar a competência internacional.²⁶

3.4 A venda ambulante

É necessário distinguir a venda ambulante, propriamente dita da atividade de comércio a retalho exercida, de forma não sedentária em mercados descobertos, instalações não fixas e mercados cobertos (mercados, feiras).

A primeira respeita primacialmente à venda nas vias públicas, conquanto por vezes em locais fixos e demarcados pelas câmaras municipais, é regida pelo Dec.-lei 122, de 8.5.79.²⁷ A segunda rege o comércio a retalho, não sedentário em mercados (descobertos, cobertos), que não sejam mercados municipais, isto é, os simples mercados e as feiras, sendo-lhe aplicável as disposições do Dec.-lei 252, de 26.8.86.

3.4.1 Regime - Generalidades

Em ambos os casos se exige a detenção de cartão de vendedor ambulante (artigo 2.º do Dec.-lei 122, de 8.5.79) ou feirante (artigo 3.º, do Dec.-lei 252, de 26.8.86), competindo às câmaras municipais a sua emissão e renovação²⁸ e bem exercer funções de polícia administrativa, juntamente com a Direção-Geral da Fiscalização Económica, a Inspeção do Trabalho, Polícia de Segurança Pública, Guarda Nacional Republicana, Guarda Fiscal e demais autoridades sanitárias.

3.4.2 A proteção da concorrência

Na venda na via pública é desde já logo interdito impedir ou dificultar assim o acesso ou exposição dos estabelecimentos comerciais ou lojas de venda ao público (art. 4.º/a/c, do Dec.-lei 122/79). Veda-se o comércio ambulante de certos produtos constantes de lista anexa ao respectivo diploma (v.g., medicamentos, mobiliário, materiais de construção, combustíveis, líquidos, armas e munições, veículos automóveis, instrumentos musicais, utensílios elétricos, carnes verdes, ensacadas, fumadas e enlatadas...) bem como o seu exercício por sociedade comerciais, civis, ou sob forma comercial, aos seus mandatários e aqueles que exercem outra atividade profissional.

Na venda em mercados e feiras, não sedentários atribui-se desde logo, competência às câmaras municipais para autorizar a sua realização, tendo em conta os estabelecimentos industriais existentes, sendo que só os titulares de cartão de feirante poderão exercer esse tipo de atividade comercial.²⁹

3.4.3 A proteção do consumidor

Veda-se, prima facie a publicidade enganosa, consistente em falsas descrições ou informações sobre a identidade, origem, natureza, composição, qualidade, propriedades ou utilidades dos produtos expostos.³⁰ Pelo que respeita aos preços e sem prejuízo da aplicação genérica supletiva do Dec.-lei 330/90, estes deverão ser afixados por forma bem visível e legível para o público, através de letreiros, etiquetas ou listas, que indiquem o preço dos produtos expostos.

3.4.4 Atividades com regime especial

Inserem-se neste âmbito a venda emergente de fabrico e produção própria de artigos de artesanato, frutos, produtos hortícolas e demais. Na verdade, uma vez que estes produtos comercializados não são previamente adquiridos, este tipo de feirantes e vendedores ambulantes não possuem a qualidade de comerciante e, destarte, não necessitam provar a aquisição legal da mercadoria e respectiva especificação (v.g., indicação dos descontos, abatimentos, ou bônus concedidos, preços, para efeitos de verificação das eventuais margens máximas de comercialização).

4. O PROBLEMA DA ARGUMENTAÇÃO DO VENDEDOR - A ESCOLHA DOS ARGUMENTOS

4.1 A diversidade da argumentação

A prática argumentativa do vendedor pode conduzir à aceitação da proposta contratual, em função de certas variáveis: a idade, o sexo, a condição sócio-econômica é, já se vê, a natureza do produto ou serviço proposto. Demais, o condicionalismo macroeconômico não é indiferente. Em época de expansão econômica o profissional pode apostar na euforia do momento, propondo v.g., jogos e concursos; em momento de crise ou estagnação econômica, vale dizer de diminuição do poder de compra os argumentos modificam-se: reduções de preços, condições de pagamento mais favoráveis...

Até que da necessidade se passa ao desejo. O consumidor não é mais de um homem prenhe de motivações psicológicas, sociológicas, psicanalíticas, inerente inelutavelmente à sua condição de homem.

Todavia, gradativamente, o direito vem-se sensibilizando, no sentido de tentar preservar a normal formação da vontade do consumidor, face aos argumentos e métodos mais agressivos.

Em todo o caso duas tipologias argumentativas se descortinam presentes, justamente as que dizem respeito, por um lado, à redução da prestação exigida ao consumidor e, por outro, ao aumento da prestação fornecida pelo profissional.

4.1.1 O argumento da gratuidade

Caracteriza-se pela colocação à disposição do consumidor, por parte do comerciante ou do prestador de serviço de produtos ou serviços a título gratuito ou, ao menos, em condições mais vantajosas do que o normal.

Apresenta várias desvantagens, na medida em que faz depender a escolha do consumidor de motivos fúteis, esquecendo critérios de qualidade e preço, além de que a gratuidade pode não ser mais do que aparente.

4.1.1.1 Os brindes - Representam a atribuição acessória de um produto ou serviço a título gratuito ou em condições explícita ou implicitamente vantajosas, no seguimento de um negócio jurídico bilateral subjacente oneroso, o qual pode ser uma venda ou uma



prestação de serviços.

Uma vez que os atos a título gratuito são estranhos, por essência ao conceito de ato de comércio, ainda que unilateral, além de que estas práticas podem prejudicar o pequeno comerciante, gerando efeitos perversos, em sede de concorrência desleal, contrariamente a Portugal, outros ordenamentos interditarão semelhantes vantagens a título gratuito, isto é, aquilo que em geral designaríamos por negócios jurídicos de consumo de liberalidade.³¹

4.1.1.2 Presentes - Consiste na entrega de um bem ou prestação de serviços, a título gratuito realizada pelo comerciante ou prestador de serviços ao consumidor, sem qualquernexo jurídico-genético ou funcional a uma venda ou prestação de serviço. Assim, o produto ou o serviço gratuito não se assimila ao conceito de brinde, a partir do momento em à sua tradição é alheia qualquer venda ou prestação de serviços a título oneroso.

No quadro da proteção dos direitos do consumidor é aqui menos nítida a preocupação de, talqualmente, em França³² vedar semelhante prática, face ao doméstico quadro de vazio legal, na medida em que, conquanto o consumidor beneficiário pode, na prática, sentir-se tentado a adquirir produtos do vendedor ou contratar eventuais prestações de serviços, qualquer obrigação de compra - além de que teoricamente não subsiste qualquer obrigação de compra - parece irrazoável hipotizar, entre nós a possibilidade de restringir a relevância, nesta sede, do animus donandi, pelo que respeita a uma atividade que não tange relevantemente a vontade de contratar ou não contratar. Trata-se, a nosso ver, de um negócio jurídico de consumo de liberdade que, quando muito poderá ser condicionado em sede do problema da concorrência desleal.

4.1.1.3 Loterias - Jogos - Concursos - São práticas comerciais, para algumas legislações consideradas como agressivas, que fazem depender a esperança de um ganho ou vantagem, mediante uma obrigação de adquirir um produto ou um serviço,³³ contanto que seja a título oneroso, através de uma oferta ao público em geral e se revista de caráter aleatório. Vale dizer que estamos perante vendas ou prestações de serviços que envolvem a realização de concursos, jogos ou sorteios. É igualmente pensável a existência de semelhantes práticas, sempre que o concurso, jogo ou loteria faça apelo à sagacidade, inteligência ou outras qualidades pessoais dos participantes. Isto é, a exposta distinção resulta da permissividade ou proibição destas práticas, no quadro do direito comparado.³⁴

Todavia, se, no caso das loterias, o sorteio tem lugar ainda antes do momento da oferta (esta última a envolver, já se vê o esforço patrimonial do consumidor) quedamo-nos perante o que se tem designado por sweepstakes. Contudo, para nós é idêntico o conteúdo funcional teleológico destes últimos com o dos tradicionais sorteios ou loterias, nos quais a tiragem ocorre depois da proposta contratual, isto é, pré-tiragem ou esperança de um ganho atribuído a cada um dos participantes.

Proibir ou não a prática de semelhantes técnicas promocionais só pode ser equacionada à luz do relevo da circunstância de os consumidores poderem ser levados à aquisição de bens e serviços em quantidades superiores aquelas de que necessitam ou venham a adquirir outros de que não precisam.

4.1.1.4 O crédito gratuito - O crédito gratuito consiste num outro método de incitar ao consumo, onde o consumidor não só pode dispor imediatamente do bem ou do serviço, como não necessita pagar imediatamente o preço, obrigação esta que se torna exigível ulteriormente, ainda que de forma escalonada (quer seja ou não através da utilização de v.g., cartões de crédito).

Conquanto não seja proibido entre nós (cf., artigo 3.º/ d do Dec.-lei 359, de 21.9.91. a contrário), a designação apresenta-se ambígua. Na verdade o "crédito gratuito" é uma vantagem financeira oferecida ao consumidor, que representa necessariamente um custo, repercutido, de uma maneira ou outra, pelo comerciante, no âmbito de um



conjunto de produtos comercializáveis. Pense-se, desde logo, na possibilidade de o comerciante facultar uma venda com redução de preço mais acentuada, do que normalmente pratica, nas épocas determinadas pela lei a uma parte da clientela, justamente, a que adquire o crédito.

Por outro lado, o consumidor, pese embora esteja protegido entre nós, pelo que respeita ao regime geral do crédito (oneroso) ao consumo, ainda que a gratuidade seja publicitada pelo fornecedor, esse regime jurídico não deverá ser afastado se materialmente se detectar a existência de um crédito ao consumo, a título oneroso, ou seja, uma qualquer "taxa de encargos efetiva".³⁵

4.1.2 O Argumento da modificabilidade dos preços - As vendas com redução de preços - Princípios gerais

Correspondem às práticas comerciais de venda a retalho, feitas com redução de preços,³⁶ com o escopo de promover o lançamento de um produto novo, aumentar o volume de vendas, ou antecipar o escoamento de existências.

Quedamo-nos, destarte, perante um contexto que cria expectativas ao consumidor de obter especiais vantagens patrimoniais³⁷ e bem assim, face a um método de proposta contratual, que, em abstrato, pode lesar a livre concorrência (v.g., através de práticas de dumping).

Decorre daqui que, se o exercício destas práticas promocionais não é vedado por lei, nem por isso deixa de se tornar ingente regulamentar a sua utilização, tanto à luz dos interesses da livre concorrência, quanto sob o espectro dos direitos dos consumidores. É justamente do que se ocupa o Dec.-lei 253, de 25.8.86.

4.1.2.1 O anúncio da redução de preços - Todo o anúncio de vendas com redução de preços deve comportar as menções destinadas a informar claramente o consumidor da sua natureza. Todavia as vendas com reduções de preços que sejam anunciadas sob outra designação (v.g., promoções), contanto que materialmente se assimilem aos "saldos" ou "liquidações", obedecem ao regime jurídico específico destes últimos tipos de vendas (cf., arts. 2.º/1 e art. 7.º/2, do Dec.-lei 253/86)

Em primeiro lugar, exige-se que o anúncio de redução precise os produtos ou o serviço, cuja aquisição é realmente feita com redução de preço. Só que, toma-se como referência permissiva o preço anteriormente praticado, isto é, que seja o mais baixo que tenha sido exigido no mesmo local de venda, para o mesmo produto, desde o primeiro dos 30 dias que antecederam o início da redução.³⁸ Além disso, do anúncio deve constar a data do seu início e o período de duração, conquanto se tenha de subordinar, quanto aos saldos, ao que adiante designaremos por princípio da periodicidade imperativa (âmbito sazonal legalmente fixado) e princípio da temporalidade imperativa (a termo certo).

Por seu turno, as etiquetas, letreiros ou listas devem obedecer à exigência de dupla marcação de preço, isto é, o novo preço e o preço de referência anteriormente praticado.

4.1.2.2 O "preço-isca" - É uma prática de promoção de produtos e serviços onde, ao invés de se desejar vender o produto ou o serviço a preço reduzido, deseja-se atingir, um efeito de "derivação de vendas", aí onde o vendedor, posteriormente, tenta dirigir a intenção de aquisição do consumidor para produtos substitutivos ou similares, que não são objeto de redução conquanto correspondam ao mesmo tipo de necessidade aquisitiva.³⁹

Todavia, o legislador fulmina teoricamente este método de venda ao obrigar o vendedor a dispor de existências adequadas à previsão da venda, tendo em conta a sua duração e os meios publicitários envolvidos (cf., n. I do art. do Dec.-lei 253/86). Só que, não se elimina totalmente, na medida em que, não obstante a suficiência de produtos disponíveis, não se veda a prática do "desvio" da aquisição. Por exemplo, argumenta-se com um eventual atraso na entrega da mercadoria já adquirida ao grossista. Isto é, não



se proíbe, entre nós diretamente o "preço-isca", mas elegeram-se meios de atenuar reflexamente semelhante prática. Melhor seria vedar diretamente os anúncios de redução de preços, quanto a artigos que não estão disponíveis ou são insuficientemente disponíveis. No mais, ainda se colocam difíceis problemas de prova, pois em abstrato, a prática de "preços-isca", não releva senão das motivações do agente - taqualmente ocorre no desvio de poder, em sentido subjetivo do direito administrativo ou do abuso de direito, no campo civilístico.

No caso de vendas com redução de preços onde se detecte falta de existência não deixa de ser pensável um procedimento cautelar inominado com vista a cessação da redução de preços, seguido de uma ação de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da aplicação do regime sancionatório contra-ordenacional.

4.1.2.3 Saldos - Caracterizam-se enquanto subespécie das vendas com reduções de preços, porquanto são praticadas em fim de estação (elemento objetivo), com o objetivo de renovar as existências (elemento subjetivo), através do seu escoamento acelerado (elemento funcional).

Possuem, por tal, jaez ocasional, pontual ou excepcional. Daí que devam obedecer aos "princípios da periodicidade imperativa" e "temporalidade" (duração temporal imperativamente fixada). Ou seja, entre nós, entre os dias 7 de janeiro a 28 de fevereiro e 7 de agosto a 30 de setembro. Daí também que não seja permitida a venda em saldo de bens expressamente adquiridos para esse efeito.⁴⁰ Ademais, parece ser vedada a prática de redução de preços, quer no âmbito da venda ambulante realizada na via pública ou em espetáculos ainda que indiretamente se faculte a venda "banha da cobra".⁴¹

4.1.2.4 Liquidações - Distinguem-se dos saldos por causa de um elemento jurídico-genético: as liquidações sucedem a cessação voluntária ou coercitiva do estabelecimento comercial (v.g., trespasse, cessão de exploração, mudança de ramo, falência, insolvência, prejuízos econômicos relevantes, danos provocados nas existências, cessação da atividade comercial). Parece, no entanto, que as causas de que depende este tipo de redução de preços, obedecem, entre nós, ao princípio do numerus clausus (taxatividade), conforme resulta do preceituado das várias alíneas do art. 10.º do Dec.-lei 253/86.

Doutra sorte sujeita-se à prática das liquidações a um controle preventivo, ainda que não autorizativo, por força do dever de comunicação à Direção-Geral do comércio interno, o qual inclui, a indicação do período (em regra 60 dias) necessário ao escoamento das existências, os fatos que justificam, a liquidação, a identificação dos bens a vender, o estabelecimento onde a venda tem lugar, e a data de início da liquidação.

Para evitar a renovação anormal das liquidações proíbe-se que o mesmo titular proceda a nova liquidação no mesmo estabelecimento antes de decorridos dois anos sobre a precedente.

4.1.2.5 Vendas com prejuízo - Consiste na atividade de comércio a retalho dirigida à venda de um produto a preço inferior ao seu preço de compra efetivo, acrescido dos impostos respectivos. O artigo 14.º do Dec.-lei 253, de 25.8.86, proíbe esta modalidade de venda, invertendo o ônus quanto à prova (documental) do preço de compra efetivo, fazendo-o recair sobre o vendedor. Tenta-se não só tutelar a livre concorrência, como refrear impulsos consumeristas inúteis e quantitativamente dispendiosos.

4.1.2.6 A venda direta ao consumidor - Consiste nas vendas a retalho efetuadas pelas empresas industriais (tituladas por empresários em nome individual ou por sociedades comerciais) elemento subjetivo - dos produtos emergentes da sua produção (elemento objetivo). Estas vendas são, regra geral, altamente concorrenciais perante os outros comerciantes. Pelo contrário revelam-se vantajosas no enfoque dos consumidores, pois que, reduzem o preço através da supressão de vários agentes econômicos, no processo

de produção, comercialização e distribuição. É necessário, destarte a ausência de qualquer intermediário entre o industrial e o consumidor, ainda que seja agente ou representante comercial daqueloutro.

Ora, para este efeito, sujeitam-se as vendas diretas ao consumidor a um controle preventivo, por parte da Direção-Geral do comércio interno, ainda que, contrariamente a outros ordenamentos (v.g., francês) não se faça depender a sua licitude de autorização prévia da entidade administrativa competente. Mister é que sejam efetuadas (excepcionalmente) com o fim de permitir o escoamento acelerado das existências (elemento funcional), obedecendo a uma comunicação prévia à referida Direção-Geral (elemento modal) da qual conste:

- a) os fatos que a justificam;
- b) a identificação dos produtos e quantidades a vender;
- c) a presumível duração (que não poderá exceder 30 dias);
- d) o local da venda;
- e) a data de início da operação.

4.1.2.7 Vendas em cadeia - Consideram-se vendas em cadeia as práticas promocionais tendentes à venda de produtos e serviços através de ofertas ao público de determinados bens ou serviços, fazendo-se condicionar o valor de uma prometida redução do preço (ou a sua gratuitidade), do número de clientes ou do volume de vendas que, por seu turno, aquele consiga obter direta ou indiretamente para o vendedor (organizador ou terceiro). Facilmente se descortina que esta prática conduz a uma progressão geométrica do número de compradores. Com efeito, o consumidor, ignora, em regra a "impossibilidade de angariação" que lhe é solicitada. Por isso que o n. I do artigo 13.º, do Dec.-lei 272, de 3.7.87, veda em absoluto promoções de produtos e serviços de semelhantes jaez. Nota-se que a lei basta-se com a mera incitação à compra dependente da outorga de uma vantagem (traduzida na redução do preço o da sua gratuitidade) que por ser turno é condicionada pelo número de novos compradores que se conseguirem obter. Não importa que a venda se subordine à obtenção adesões, basta que o esteja a vantagem prometida. Daí que seja proibida a prática que consiste na proposta traduzível na escolha entre adquirir um bem a preços reduzidos subordinada à obtenção de novos clientes, ou um bem a preços mais elevados, sem necessidade de angariação de novos clientes.

Esta prática comercial, além de ser punida enquanto contravenção (artigo 68.º do Dec.-lei 28, de 20.1.84), não exclui o pedido de reembolso das quantias já entregues por parte dos clientes não satisfeitos, por força dos efeitos gerais da eventual declaração de anulabilidade (se for esse o desvalor dos negócios jurídicos em questão).

4.1.2.8 Vendas por lotes - Consiste no procedimento de oferecer ao público um conjunto indivisível de produtos, que não dependem funcionalmente uns dos outros, idênticos ou diferentes (venda em conjunto), sob condição de serem adquiridos em conjunto (v.g., embalagens de "yougurtes", garrafas de água...). Aparentemente pode, assim criar-se no consumidor a idéia de que, comprando o lote, reduz o custo de aquisição de cada uma das individualidades que o compõem. Porém, essa motivação pode não ancorar em dados reais. Ora, tudo está, desde logo em dilucidar se o vendedor pode recusar a venda destacável de um dos artigos que o integram, na medida em que a subordinou à aquisição indivisível do lote. Todavia, não parece razoável interditar semelhante procedimento, a partir do momento em que as regras de fixação de preços exijam a menção do preço do lote e do preço de cada unidade, conforme resulta do Dec.-lei 138, de 26.4.90 (art. 7.º/1/2). Porém, pelo que respeita à venda em conjunto, só se exige a indicação do preço das peças isoladas, contanto que o vendedor consinta na sua venda. A liberdade contratual, assume, pois, nesta sede, a amplitude que normalmente se lhe assinala.



4.1.3 O argumento das condições de pagamento - O crédito ao consumo

A decisão de contratar ou não contratar está, não raro dependente das condições de pagamento ao derredor dos quais se realiza o negócio jurídico de consumo. Com efeito, o dinheiro, não sendo um bem de consumo é objeto adequado de um negócio jurídico de consumo, contanto que funcione como elemento de troca de um bem de consumo. Daí que, nas operações de crédito ao consumo se esbate o objeto específico do negócio jurídico de consumo (v.g., em qualquer aquisição) em favor da sua função. O designado "contrato de crédito ao consumo", desempenha uma função instrumental e categoria dos atos de comércio por conexão).

Foi este pano de fundo, pensa-se que o Dec.-lei 359 de 21.9.91 transpôs para o direito interno as diretivas ns. 87/102/CEE, de 22.12.1886 e 90/88/CEE de 22.2.90.

O "contrato de crédito ao consumo" é o negócio jurídico bilateral através do qual um credor (profissional que concede o crédito) concede ou promete conceder um crédito a um consumidor (pessoa singular, que atua com objetivos alheios à sua atividade profissional), sob a forma de diferimento de pagamento de um negócio jurídico (v.g., compra e venda), mútuo, utilização de cartões de crédito (regula-se o meio de pagamento em negócio jurídico conexo), ou outro acordo de financiamento semelhante.

Disciplinou-se, pois, o crédito ao consumo oneroso, onde avulta a regulação da "taxa anual de encargos efetivos" do consumidor, com base na qual é calculado o referido custo do crédito.

Ademais, plasma-se um desvio à consensualidade dos negócios jurídicos, exigindo-se a sua redução a escrito (artigo 6.º do Dec.-lei 359/91) com as menções atinentes, designadamente, às condições de reembolso, ao cumprimento antecipado do contrato, a taxa de encargos efetiva...), sob pena de cominar ou nulidade ou anulabilidade do mesmo. Note-se, finalmente, que também nesta sede se consagrou o "período de reflexão" (de sete dias) durante o qual ao consumidor é facultado a resolução do contrato. A lei (art. 8.º 1/2/3) fala em revogação do contrato. Porém, erroneamente, posto que a revogação (unilateral) distingue-se da resolução por se projetar tão-só para o futuro. É que, contraditoriamente no n. 3 do mesmo artigo, se observa que, realizada a revogação, o consumidor tem direito à restituição das quantias pagas.

1. Ou seja, "todo aquele a quem sejam fornecidos bens ou serviços destinados ao seu uso privado por pessoa singular ou coletiva que exerça, com caráter profissional, uma atividade econômica" (cf., artigo 2.º da Lei 29, de 22.8.81).

2. Por vezes, a relação é relativamente reduzida, mesmo quando há pluralidade de fornecedores, por força da complexidade ou insuficiência da informação, em termos de se poder efetuar uma escolha racional e conveniente.

3. Cf., Art. 60.º/1, da Constituição da República Portuguesa, e arts. 3.º/a. 7.º/a e 9.º/I, da Lei 29 de 22.8.81, que, quanto a nós, conduzem à ilicitude do chamado *dolus ballus*, ex vi do art. 253.º/2 do Código Civil Português, nos negócios jurídicos, traduzidos em fornecimento de bem ou serviços, por parte de pessoas singulares ou coletivas, que exerçam, a título profissional uma atividade econômica, a pessoas singulares ou coletivas - de escopo não lucrativo - destinados a uso não profissional (v.g., familiar).

4. Cf., Diretiva do Conselho 85/577/CEE, de 20.12.85 (in JO/1985, L/372, p. 31. Note-se que a proposta de diretiva, apresentada pela comissão, remonta a 1977 (in JO/1977, C/22, p. 6, alterada *ibidem*, 1978/C/127, p. 6). Tendo, nesse mesmo ano, merecido a aprovação do Parlamento Europeu (in JO/1977, C/241, p. 26) e do Conselho Económico e Social (in JO/1977, C/180, p. 39), foi substancialmente alterada pelo conselho.



Todavia, as primícias do impulso legiferante comunitário em sede de marketing e de promoção de vendas, surpreendem-se já no "Programa preliminar para uma política de proteção e de informação dos consumidores", de 14.4.75 (in JO/1975, C/92, p. 1, 19 e 24). O qual acentua a necessidade de proteger o consumidor contra vendas agressivas, designadamente em sede de vendas forçadas e de brindes ou presentes. Posteriormente, o "segundo programa da Comunidade Económica Europeia", com vista a uma política de proteção e informação dos consumidores, de 19.5.81 (in JO/1981, C/133, p. I, 30), apontava, igualmente, a necessidade de prosseguir as ações comunitárias relativas às práticas comerciais agressivas, o que só veio a materializar-se, como é sabido, em 1985.

5. Conquanto de outro consumidor, designadamente por força de *home parties*, a pedido vendedor (cf. alínea b) do n. 2 do art. 1.º do citado Decreto-lei). Neste caso, note-se, a proposta e conclusão do contrato têm lugar no domicílio de um consumidor, porém, esse domicílio não é o de qualquer dos consumidores convidados.

6. *Idem*.

7. Necessário é que se destine ao seu uso pessoal ou familiar, conquanto a proposta ou aquisição possa ocorrer no seu estabelecimento comercial.

8. Ainda que outras explicações tenham sido agitadas no sentido de caracterizar a natureza jurídica dessa faculdade, a saber: a) promessa unilateral de venda; b) venda sob condição suspensiva; c) perfeição da declaração negocial após o decurso do prazo de sete dias. Neste caso, a oposição da assinatura do consumidor não representaria a externalização de uma vontade definitiva, outrossim, uma etapa, no inter de formação do consentimento. A eventual retratação ocorreria, destarte, em momento logicamente anterior à perfeição do contrato, por forma a propiciar a leitura e reflexão da proposta - não é despidendo ter-se fixado um prazo de sete dias úteis, visto que assim se inclui o fim-de-semana - e bem assim a necessidade de aconselha.

9. Neste caso, as quantias entregues são-no por conta do preço.

10. Mais curial revelar-se-ia a circunstância de a lei exigir a oposição da data limite de eficácia da condição resolutiva, pelo punho do consumidor (v.g., "tenho o direito de resolver o contrato até o dia...").

11. Ainda que a sua epígrafe seja atinente à "...protection des consommateurs dans le cas des contrats négociés en dehors des établissements commerciaux".

12. Problemático é eleger ou um sistema de registro obrigatório europeu, no quadro das empresas que exercem atividades transfronteiras ou um sistema de registro nacional auto regulado, adentro de cada organização profissional nacional. Matéria esta só suscetível de enquadramento uniforme através de Diretiva comunitária de harmonização legislativa.

13. São-lhe tão só acedíveis informações fornecidas por suportes gráficos (catálogos), audiovisuais (televisão) ou meramente auditivos (telefone).

14. A não ser quando a nota de encomenda (v.g., na venda por catálogo) faça parte integrante do suporte utilizado na oferta de venda (v.g., destacável-resposta).

15. Sendo aqui vedada a identificação que passe tão só pela mera indicação de apartado e caixa postal.

16. Problema controverso a saber se o vendedor pode exigir o cumprimento da obrigação, opondo-se, destarte, à eficácia da condição resolutiva, caso o consumidor teste, avalie ou use o bem (v.g., programa informático). Todavia, parece inegável, a circunstância de um comprador à distância dever poder inspecionar ou testar o bem,



conquanto isso importe algum índice de uso, enquanto pressuposto do eventual exercício da faculdade de resolver o contrato.

17. "...se a conclusão do contrato foi precedida, nesse país, de uma resposta ou mensagem publicitária e na medida em que o consumidor tenha aí realizado os atos necessários a conclusão do contrato".

18. V.g., se a lei do país a residência habitual prever um período de reflexão mais alargado. Todavia, entre nós, a prestação que tenha por objeto coisa móvel determinada deve ser feita no lugar onde a coisa se encontrava à data da conclusão do negócio (art. 773.º do Código Civil), o que tratando-se de consumidores portugueses e fornecedores estrangeiros, normalmente fará despoletar a incompetência internacional dos tribunais portugueses (art. 65.º/1, a, ex vi do art. 74.º/1, ambos do Código de Processo Civil). Como quer que seja, a lei aplicável seria sempre, assim, a lei do lugar da celebração, nos termos da norma de conflitos portuguesa. De resto, não havendo, entre nós, estipulação das partes, nem disposição especial da lei, que fixe o lugar do cumprimento, a prestação deve ser efetuada no lugar do domicílio que o devedor tiver à data do cumprimento (v.g., nas prestações de serviços). Disposições estas que são, assim, relevantes não só para determinar a competência internacional dos tribunais portugueses, exigir o cumprimento da obrigação ou a indenização pelo não cumprimento e bem assim determinar a lei aplicável ao litígio. Na verdade, há assim, que distinguir entre o lugar do cumprimento da obrigação, que é, no caso de vendas de coisas móveis à distância, o do envio ou expedição da coisa e o lugar do "efeito" ou do "resultado" desse cumprimento, que será aquele onde a sua entrega venha a efetuar-se (domicílio do consumidor). Ora, o primeiro desses lugares, como "lugar da prestação" é que interessa, para efeitos de cumprimento e determinação do tribunal competente.

19. v.g., o Mail Preference Service inglês, ou o Stop Publicité em França seria, igualmente, pensável um sistema de "listas positivas", aí onde a recepção das propostas ficaria na dependência do consentimento do consumidor

20. É certo que a maioria das empresas quase nunca "sugerem" o envio de qualquer quantia aquando v.g., da comunicação de aceitação do consumidor. Por outro lado, uma forma sutil de exigir um pagamento antecipado poderá consistir no solicitado envio de quantias, por conta de designadas "despesa do Correio".

21. Se o é, tal ocorre no âmbito das vendas ao domicílio, precedidas de catálogos ou revistas, porém, para afastar a exigência de algumas menções obrigatórias no contrato escrito.

22. Ou seja, um sistema de "mail preference service" aplicado ao telefone, totalmente ocorre, hoje, no Reino Unido.

23. Note-se que, se alguns destes dispositivos tão só transmitem informações de acordo com números previamente introduzidos, outros existem que compõem aleatoriamente o número telefónico do destinatário.

24. Veiculado quer pelos sistemas "Minitel", "Bildschirmtext" ou "Prestel". Cf. a propósito, no ordenamento suíço, o Decreto de 26.11.86, in Recueil Officiel des Lois Federales, 784, 04, in RO/1986/2.230.

25. É igualmente necessário enfatizar aqui o efeito pernicioso da veiculação de certas técnicas promocionais à distância, designadamente os sorteios e os concursos (vide, infra 4.1.1.3), ainda que na modalidade dos sweepstakes (idem, ibidem), principalmente se veiculados pela televisão. É patente o vazio legislativo no Dec.-lei 272/87. Outro tanto senão diga da legislação francesa, conforme resulta da Lei 88-21, in JO, de 07.01.88, p. 271.



26. Cf., art. 65.º do Código de Processo Civil Português, ainda que de acordo com o princípio da coincidência, os tribunais portugueses não sejam territorialmente competentes.

27. Alterado pelos Decs.-leis 282, de 22.7.85 e 283, de 5.9.86.

28. Artigo 18.º, do Dec.-lei 12/79 do Dec.-lei 252/86, cartão este que é válido apenas para as áreas dos respectivos municípios e para o período de um ano a contar da data da sua emissão ou renovação.

29. Além da existência de disposições diretamente atinentes à tutela da saúde pública, tais sejam os que disciplinam o transporte, exposição, armazenagem e embalagem de produtos alimentares bem como da exigência do boletim de sanidade (cf., artigos 7.º e 8.º do Dec.-lei 252/86, e artigos 5.º, 6.º, 7.º e 8.º do Dec.-lei 122/79) e concernentes aos deveres fiscais aduaneiros e não aduaneiros (cf., artigo 11.º do Dec.-lei 252/86 e 12.º do Dec.-lei 122/79).

30. Cf. artigo 9.º do Dec.-lei 122/79 e artigo 10.º do Dec.-lei 252/86. O que vem reforçar a nossa asserção acerca da inadmissibilidade do *dolus bonus* no âmbito das práticas comerciais que se entretencem entre profissionais e consumidores agindo como tal. 31. É o exemplo francês atenta a Lei de 20.5.51, alterada pela Lei de 29.12.72 e executada por um Decreto de 9.5.74, conquanto se admitem algumas exceções.

31

32. Cf. Lei de 27.12.73 (Lei "Royer"): art. 40.º.

33. Isto é, são contrapartida de um sacrifício patrimonial do participante.

34. É o que ocorre em França (Lei 89-421, de 23.6.89), salvo quanto aos concursos propriamente ditos, que por definição fazem apelo à sagacidade dos concorrentes - e na Bélgica (por via jurisprudencial ao abrigo do art. 301.º do Código Penal Belga (cf. sentença da Cour d'Appel de Bruxelas, de 24.9.87).

35. Não é por isso estranhável que em França, após alguma incerteza legislativa e jurisprudencial se venha vedar a possibilidade de oferecer crédito gratuito, por conta de aquisições de bens ou serviços (cf. a "lei que reforça a Proteção dos consumidores", adotada pelos deputados, em 17.12.91 e, pelo Senado, em 26.12.91 e que entrará livremente em vigor).

36. Ou qualquer outra expressão equivalente, v.g., "promoções". De resto, este argumento tange não só a venda de produtos, quando a prestação de serviços.

37. Porém, apresentam o risco de se adquirirem produtos inúteis e até defeituosos, além de que, por vezes, a redução é puramente ilusória.

38. Não é pois permitido que o vendedor inflacione simultaneamente o preço anterior, anunciando dessa maneira uma redução de preços enganosa ou falaciosa. De resto, para tutelar efetivamente esta obrigação inverte-se o ônus de prova da "redução real" vale dizer, da prova (documental) do preço anteriormente praticado, que, destarte, incumbe ao vendedor (cf., n. 3 do artigo 3.º, do Dec.-lei 253/86).

39. Na prática, o vendedor procura não dispor dos produtos cuja redução foi anunciada em quantidade suficiente.

40. Presumem-se em tal situação os bens adquiridos pela primeira vez no mês anterior ao início do saldo, o que faz inverter o ônus da prova do fato (cf., n. 4 do art. do Dec.-lei 253, de 25.8.86).



41. Na medida em que se qualifica a venda em saldo como venda de bens a retalho em estabelecimentos comerciais. Duvidoso seria ainda saber se o regime jurídico das vendas em saldo se aplica às reduções de preços de produtos adquiridos em segunda mão pelo comerciante, com defeito ou incompletos (v.g., vestuário). Parece que sim, dado o teor indicativo do artigo 6.º do Dec.-lei 253/86.