

## VENDA A DOMICÍLIO E VENDA À DISTÂNCIA NO DIREITO FRANCÊS <sup>1</sup>

JEAN CALAIS AULOY

Professor da Universidade de Montpellier

1. Venda fora do estabelecimento comercial — 1. Generalidades — 2. Condições necessárias à sua aplicação — 3. Vendas fora dos estabelecimentos comerciais às quais a lei de 1972 não se aplica — 4. Condições do exercício da profissão de vendedores — 5. Prazo da reflexão — 6. Delito de abuso de fraqueza — 7. Generalidades — 8. Vendas que constituem o objeto de regulamentações específicas — 9. Vendas que não são objeto de qualquer regulamentação — II. Venda por correspondência — 10. Anúncio do plano — 11. Generalidades sobre a venda por correspondência — 12. Formação do contrato de venda por correspondência — 13. Execução do contrato por correspondência — 14. Faculdade de arrependimento — 15. Direitos do comprador no caso de vícios ocultos — 16. Proibição de remessa sem encomenda — 17. Problemas colocados pelas vendas em séries — III. Venda por televisão, telefone ou por meio de teleprocessamento (telecompra) — 18. Generalidades — 19. Programação das emissões de *Tele-Achat* — 20. Formação do contrato de telecompra — 21. Execução do contrato de compra à distância.

### I — VENDA FORA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL <sup>2</sup>

#### 1. Generalidades

A venda fora dos estabelecimentos comerciais, no sentido mais amplo, consiste em ir ao encontro da clientela para lhe propor objetos ou serviços.

Este tipo de venda é feito mais freqüentemente, no domicílio do cliente, tomando, por esta razão, o nome de venda a domicílio ou de porta

1. Trad. feita pela Dra. Maria Henriqueta do A. Fonseca Lobo, Procuradora de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e membro do Conselho de Redação da Revista de Direito do Consumidor.

2. Pizzio, "Uma contribuição legislativa na questão da proteção do consentimento", *Rev. Trim. Dir. Civ.*, 1976, 66; BIML. *O Direito de Venda*, Dalloz, 1986, n. cit. ss.

em porta. Ela teve um grande desenvolvimento nas últimas décadas, especialmente nas vendas de automóveis, aparelhos domésticos, livros e seguros.

Este método de distribuição apresenta uma vantagem para o consumidor: evita-lhe qualquer deslocamento. Todavia, a venda a domicílio é um procedimento que pode tornar-se agressivo; alguns vendedores sabem como forçar as portas e obter o consentimento graças a um discurso no qual a verdade e a mentira se mesclam; os consumidores mais indefesos são suas vítimas preferidas: surpreendidos em casa, eles não sabem resistir às solicitações e compram, sem refletir, objetos inúteis e dispendiosos. Os vendedores neste negócio, são menos criticáveis do que aqueles que o empregam e que os levam a utilizar procedimentos agressivos.

As associações dos consumidores denunciam, há muito tempo, os abusos da venda a domicílio. Seus argumentos renderam frutos: em vários países, a venda fora do estabelecimento comercial está, hoje, regulamentada. A Comissão das Comunidades europeias elaborou uma Diretiva, que retorna, no essencial às regras do direito francês.<sup>3</sup>

Na França, o texto base é a Lei de 22.12.72, modificada em 1989. Faz-se conveniente determinar, primeiramente, o campo de aplicação desta lei, examinar, em seguida, o sistema de proteção que ela institui, e colocar, afinal, o problema das vendas de porta em porta que escapam a sua aplicação.

#### *A) A Lei de 22.12.72 e seu alcance*

### **2. Condições necessárias à sua aplicação**

O art. 1.º da Lei de 1972, modificado pela Lei de 25.6.89, está, assim, redigido:

“Submete-se às disposições da presente lei quem pratica ou faz praticar a venda no domicílio de uma pessoa física, em sua residência ou local de seu trabalho, ainda que a seu pedido, a fim de lhe propor a compra, a venda, o *leasing* ou o aluguel com opção de compra de bens ou o fornecimento de serviços.

“Está igualmente submetida às disposições da presente lei a venda nos lugares não destinados à comercialização do bem ou do serviço proposto e especialmente a organização por um comerciante ou em seu proveito de reuniões ou excursões com o fim de realizar as operações definidas na alínea precedente”.

Três elementos devem estar reunidos para que a Lei de 1972 seja aplicada:

3. Diretiva de 20 de dezembro de 1985 sobre os contratos negociados fora dos estabelecimentos comerciais.

É necessário, primeiramente, que o cliente seja uma pessoa física.<sup>4</sup> A razão é, sem dúvida, que a lei de 1972 foi feita para proteger os consumidores e que as pessoas não são consideradas consumidores.<sup>5</sup> Nós veremos, por outro lado, que certas pessoas físicas, não tendo a qualidade de consumidores, estão excluídas do benefício da lei.

É necessário, em seguida, que o vendedor se encontre em um local não destinado à comercialização do bem somente, do domicílio, da residência ou do local de trabalho do cliente. A lei de 1989 alargou o campo de aplicação a todos os locais não destinados à comercialização. Assim, a lei se aplica, deste momento em diante, não somente à venda fora dos estabelecimentos comerciais *stricto sensu*, mas, ainda, às reuniões ou às excursões organizadas com o fim de vender os bens ou os serviços. Pode-se mesmo colocar-se a questão se a lei de 1972 não se aplica à venda feita na via pública. Quanto a venda por telefone, ela está submetida a um regime particular pelo art. 2.º da lei.

Para que a lei de 1972 seja aplicada, é necessário, enfim, que um bem ou um serviço seja oferecido ao cliente. Neste aspecto, a lei de 1989 alargou o campo de aplicação daquela de 1972. Originariamente, esta lei visava "as mercadorias ou quaisquer objetos", e a *cour de cassation* entendeu que estes termos não incluíam a venda ou a construção de imóveis.<sup>6</sup> A partir de então, a lei se aplica aos bens móveis: a venda imobiliária fica, assim, regulada pela lei de 1972. Igualmente a venda de serviços regula-se por este texto. Pode-se, entretanto, lamentar que o legislador, em lugar de exprimir em termos gerais (propor os bens ou serviços a título oneroso) tenha acreditado que se fazia necessário citar os contratos (compra, venda, *leasing* — aluguel com opção de compra); toda citação explicativa encerra o risco de um esquecimento.

Nenhuma outra condição é exigida para que seja aplicada a lei de 1972. Esta regula até mesmo a venda efetuada a pedido do cliente. A solução já tinha sido admitida pela *cour de cassation*<sup>7</sup> e ela foi consagrada pela lei de 25 de junho de 1989. Seria, com efeito, demasiadamente fácil contornar a lei se bastasse fazer o cliente assinar um pedido a um fornecedor.

### **3. Vendas fora dos estabelecimentos comerciais às quais a lei de 1972 não se aplica**

Admitindo-se, para argumentar que as condições do art. 1.º estejam reunidas, existem vendas a domicílio às quais a lei de 1972 não se aplica.

4. Cass, 8.3.77 (*Rev. Trim. de Direito Comp.* 1977-875, obs. Hauin).

5. A segunda parte do argumento é contestável; algumas pessoas jurídicas podem ter a qualidade de consumidores.

6. Civ. 24.5.89 (D. 1969, IR 189).

7. Crim. 19.7.78 e 26.2.79 (D. 1979 IR 181, obs. Roujou de Boubée).

Elas estão enumeradas pelo art. 8-1 e podem ser divididas em duas categorias, segundo se trate de um cliente, consumidor ou um profissional.

1.º. Embora tendo por alvo os consumidores, certas vendas não estão reguladas pela Lei de 1972.

Umás porque são objeto de um texto legislativo específico, e o fim é, então, evitar o conflito entre vários textos: trata-se, especialmente, do caso da venda de seguro. Outras porque elas são consideradas como não apresentando perigo para os consumidores; é, de modo particular, o caso das visitas feitas pelos comerciantes nas aglomerações onde eles estão instalados. Nós voltaremos a estas vendas mais adiante (ns. 8 e 9).

2.º. Quanto às vendas tendo por alvo profissionais, poder-se-ia, pensar, à primeira vista, que elas escapam inteiramente à lei de 1972, pois esta lei tem por fim proteger os consumidores. A leitura da lei e o exame da jurisprudência mostram que as coisas não são tão simples.

Na sua redação original, a lei de 1972 excluía de sua aplicação os objetos ou serviços propostos "para as necessidades de uma exploração agrícola, industrial ou comercial ou de uma atividade profissional".

Apesar do caráter geral desta disposição, algumas decisões concediam o benefício da lei a pessoas agindo em função das necessidades de uma profissão, mas fora de sua competência profissional.<sup>8</sup>

O fundamento era que estes profissionais estão, em face dos vendedores tão desprotegidos quanto os consumidores.

Mas esta jurisprudência não era pacífica e algumas decisões recusavam ampliar a aplicação da lei referida.<sup>9</sup>

Foi a jurisprudência menos restritiva que veio a ser consagrada, em termo pouco claros, pela lei de 31.12.89, a chamada lei Doubin, modificando o art. 8-1 da Lei de 1972. A partir daquela lei, a venda fora do estabelecimento comercial não está excluía da aplicação da lei senão no caso em que o bem ou o serviço proposto tenha "uma relação direta com as atividades exercidas no plano de uma exploração agrícola, industrial, comercial, artesanal ou de qualquer outra profissão". Resulta deste texto, a contrário, que a lei de 1972 se aplica às vendas visando os profissionais, desde que o bem ou o serviço proposto não tenha relação direta com a atividade profissional: um sistema de alarme, p ex., proposto a um comerciante para a sua loja. Mas pode-se temer que o caráter direto ou não da relação levante, em numerosos casos, sérias dificuldades de apreciação da questão.<sup>10</sup>

Lembremos, para terminar, que a lei de 1972 somente tem aplicação nos casos em que o cliente é uma pessoa física. As empresas não po-

8. Civ. 15 de abril de 1982 (D. 1984-459 nota Pizzio) Civ. 14 de março de 1964 (*Rev. Trim. de Direito Comercial*, 1983-348, obs. Hémaré e Bouloc); Civ. 3.5.88 (D. 1988 s. 407, obs. Aubert; D. 1990-61 Karlia de Van).

9. Crim. 27.6.89 (D. 1989 IR 252).

10. Régis Fabre, "Análise do art. 15 da lei Doubin". *Cadernos de Direito Empresarial* 4, 1990.

dem por esta razão pretender o benefício, mesmo quando o bem ou o serviço proposto não tem relação direta com a atividade social.

## B) Sistema de proteção da Lei de 22 de dezembro de 1972

### 4. Condições de exercício da profissão de vendedores

As associações de consumidores pediam, em 1972, que a profissão de vendedor fosse integralmente regulamentada, como o fora, p. ex., a de corretor imobiliário. As associações obtiveram apenas entendimento parcial: a lei de 1972 (art. 6, al. 1) se limita a estender aos fornecedores as disposições da lei de 30.8.1947 relativa ao saneamento das profissões comerciais.

Assim, são afastadas da profissão as pessoas que sofram certas condenações, p. ex., por roubo, por estelionato, ou abuso de confiança.

É uma garantia que se revela, evidentemente, insuficiente para que os consumidores escapem a todas as armadilhas da venda.

### 5. Prazo da reflexão

Constitui a peça mestra do sistema da lei de 1972. Constatado que os vendedores chegam, por habilidades ou por insistência, a praticar as chamadas "vendas agressivas" (*doorstep selling*), o legislador outorga ao consumidor um prazo para reflexão através da combinação de três normas combinadas:

Primeiramente, o vendedor que obtém um compromisso deve conseguir do consumidor um contrato escrito com diversas especificações destinadas a esclarecer o seu consentimento: nome do fornecedor e do vendedor, endereço do fornecedor, lugar de conclusão do contrato, descrição do bem ou do serviço oferecido, condições de execução do contrato, preço total a pagar, modalidades do pagamento, indicação da faculdade de arrependimento (art. 2.º). Um exemplar do contrato deve ser remetido ao cliente. Na falta de uma só menção, o contrato é nulo,

Embora a lei não o declare, a nulidade é relativa: somente o cliente pode invocá-la. A ausência de menção deve ser assemelhada à hipótese onde as menções obrigatórias são inseridas de maneira não aparente.<sup>11</sup>

Em seguida, nos sete dias, computados os feriados, que se seguem à assinatura, a lei faculta ao cliente o direito de desistir da sua encomenda (art. 3.º). Para facilitar o exercício desta faculdade, o contrato comporta obrigatoriamente um formulário destacável: se o cliente deseja desistir, basta-lhe enviar o formulário ao endereço indicado, por carta registrada com aviso de recebimento. O cliente não tem nenhuma necessidade de se justificar, pois, esta faculdade é discricionária. Diversas teorias jurídicas

11. P. ex.: a tinta bistre e no verso (Com. 25.10.1984, D. 1985, IR 74).

foram trazidas para explicar o direito de arrependimento: promessa unilateral de venda, condição suspensiva, condição resolutória, faculdade de retratação.<sup>12</sup> A verdadeira explicação, na minha opinião, é que a assinatura obtida pelo vendedor não significa uma vontade definitiva, ela constitui somente uma etapa no processo de formação do contrato. Este somente se aperfeiçoa decorridos os sete dias após a assinatura, porque o consumidor poderá ler o contrato e tranqüilamente, refletir e solicitar aconselhamento.<sup>13</sup> A faculdade de arrependimento não atinge a força obrigatória dos contratos, ela se coloca em um momento no qual o contrato ainda não está formalizado.

Enfim, para deixar ao cliente uma inteira liberdade de desistência, a lei (art. 4.º) proíbe ao fornecedor-vendedor receber qualquer pagamento ou obter qualquer contraprestação antes de expirar o prazo de sete dias. A interdição se justifica pela idéia que o cliente, tendo já pago, não é livre para arrepender-se, sabedor das dificuldades que corre o risco de encontrar para recuperar a soma depositada. A proibição é, então, *absoluta*: ela se aplica à toda contraprestação,<sup>14</sup> mesmo não solicitada<sup>15</sup> e ela atinge até os casos nos quais o fornecedor teria, sem esperar o prazo fixado em lei, entregue ao cliente o objeto da venda.

Toda infração às regras referidas é punida com detenção de um mês a um ano e de multa de 1000 a 2000 francos ou de uma das duas penalidades (art. 5.º). Se o cliente exerce a ação civil em sede da jurisdição repressiva, ele pode invocar a nulidade do contrato e pedir a restituição das somas pagas, sem prejuízo das perdas e danos. A empresa é civilmente responsável pelos vendedores, mesmo independentes, que agem por conta própria (art. 6.º). A ação civil pode também ser exercida por uma associação de consumidores, pedindo reparação pelo prejuízo coletivo causado aos consumidores, ou por um sindicato profissional pedindo reparação pelo prejuízo coletivo causado à profissão.

A instituição do prazo para reflexão protege os consumidores contra as armadilhas da venda fora do estabelecimento comercial? Esta questão não permite uma *resposta única*. De um lado os consumidores que exercem efetivamente a sua faculdade de arrependimento são, quer parecer, pouco numerosos. Uma outra explicação pode ser encontrada: a lei de 1972 modificou o comportamento dos vendedores diante do risco de uma desistência, eles se mostram, provavelmente, menos insistentes.

12. V. nota Doll e Guérin, "A venda do Estabelecimento Comercial e a Venda a Domicílio", JCP, 1975, I. 2524, Pizzio, "Uma Contribuição Legislativa em Matéria de Proteção do Consentimento", *Rev. Trim. de Direito Civil*, 1976, 66; Cass e Ferier, *Tratado de Direito do Consumo*, PUR, 1986, n. 474.

13. O prazo foi prefixado em sete dias para englobar o fim de semana, propício às reflexões.

14. Particularmente à autorização de adiantamento bancário (Crim. 6.3.84, D, 1984, J, 552 obs. Pizzio).

15. Crim. 16.12.86 (D, 1987, 9. 457, obs. Aubert).

De outro lado, certos vendedores não hesitam em cometer fraudes à lei: ou reclamam um pagamento à vista, em espécie, desacompanhado de qualquer comprovante; ou prédatam o contrato de sete dias, o que priva o cliente da sua faculdade de desistência.<sup>16</sup> Induvidosamente, estas fraudes são apenadas e elas acarretam a nulidade do contrato, embora as sanções geralmente, não possam ser aplicadas, em razão da dificuldade da prova.

## 6. Delito de abuso de fraqueza

Certas trapaças cometidas no momento da venda podem constituir um estelionato.<sup>17</sup> Mas este delito supõe, segundo o art. 405 do CP, que o vendedor tenha usado de falsos nomes ou falsas qualidades e que sua mentira tenha sido acompanhada de artifícios fraudulentos. Com o fim de estender a repressão a lei de 1972 criou, no seu art. 7.º, um novo delito.<sup>18</sup>

“Quem quer que tenha abusado da fraqueza ou ignorância de uma pessoa para fazê-la assinar, por meio de visitas domiciliares, contratos à vista ou a crédito sob qualquer forma, será punido com prisão de um a cinco anos e de uma multa de 3.000 a 60.000 francos ou de uma das penas somente, desde que as circunstâncias demonstrem que esta pessoa não tinha condições de avaliar o alcance dos compromissos assumidos ou de descobrir o ardil ou artifícios usados para convencê-la a subscrever ou é comprovado que ela foi submetida a um constrangimento”.

Observamos, inicialmente, que este delito não tem exatamente o mesmo campo de aplicação que as outras disposições da lei de 1972. De um lado, o domínio é mais estreito, pois o delito supõe uma visita a domicílio.<sup>19</sup> Por outro lado, o campo é mais largo pois o delito pode ser cometido no momento das vendas, que o art. 8-1 retira das outras disposições da lei, p. ex., uma venda de contrato de seguro.

O delito compreende os seguintes elementos:

- uma visita a domicílio;
- a fraqueza ou ignorância do cliente: especialmente, das crianças, dos idosos, dos analfabetos, dos trabalhadores imigrantes, todas as pessoas que constituem a presa preferida de certo tipo de vendedores;
- o abuso desta fraqueza ou desta ignorância: o consentimento do cliente é obtido por meio de um ardil ou de um constrangimento;

16. Para tornar a fraude mais difícil a Comissão de reforma propõe uma nova regra segundo a qual o cliente deveria firmar, de próprio punho, a menção: “Eu tenho o direito de renunciar até (...)”.

17. Crim, 10.7.88 (D. 1989, I. 50).

18. Luc Bihl, “A Proteção do Consumidor Particularmente Frágil”, *Cadernos de Direito Empresarial*, 2, 1985.

19. Um projeto da lei durante a discussão no Parlamento (1991) estende o campo de aplicação a outros casos.

— a assinatura de um compromisso à vista ou a prazo, pelo cliente; a fórmula é infeliz, porque tomada literalmente, ela impede a punição do que, por abusar da fraqueza, consegue receber uma soma de dinheiro (um pagamento não é um compromisso).

As condenações por abuso de fraqueza não são frequentes. A prova do abuso é, com efeito, em muitos casos, difícil.

A existência do delito não se torna, entretanto, inútil: ela desempenha um papel dissuasivo pela ameaça que faz pesar sobre os vendedores pouco escrupulosos.

*C) Regime das vendas realizadas fora do estabelecimento comercial que escapam à aplicação da Lei de 22.12.72.*

## **7. Generalidades**

Nós vimos que algumas vendas à distância, embora atendendo às condições reclamadas no art. 1.º da lei de 1972 escapam à aplicação desta lei, em virtude das exceções enumeradas pelo art. 8-1. Nós não voltaremos ao assunto das vendas em relação aos clientes profissionais. Quanto às várias derrogações concernentes às vendas feitas com clientes consumidores, convém definir-se qual é o regime a elas aplicável. Duas situações devem ser distinguidas segundo exista ou não uma regulamentação específica.

## **8. Vendas que constituem o objeto de regulamentações específicas**

A lei de 1972 as exclui de seu campo de aplicação desde que já regulamentadas em outro texto legislativo. Desse modo são evitados os conflitos entre os textos legais. Mas a experiência das leis especiais diversifica inutilmente os sistemas aplicáveis e conduz às vezes à diminuição da proteção do consumidor.

Certas regulamentações específicas são, pelo menos, tão protetoras quanto à lei de 1972.

Pode-se, especialmente citar:

— o ensino, para o qual este tipo de venda é radicalmente proibido (lei de 12 de julho de 1972, art. 13); a proibição visa também o material destinado ao ensino (lei 22.12.72, art. 8-II); foi julgado que esta proibição não se constituía em um entrave ao comércio entre Estados-membros e que ela, portanto, não contrariava o art. 30 do tratado do CEE; <sup>20</sup>

20. CUCÉ, 16.5.89 (D. 1990, 9.03, obs. Cartou).

— os valores mobiliários, para os quais a venda é objeto segundo a operação proposta, seja de uma interdição, seja de uma regulamentação comparável àquela da lei de 22.12.72 (lei de 3.1.72);<sup>21</sup>

— o seguro de vida, para o qual uma lei de 7.1.81 concedeu ao cliente, a partir do primeiro pagamento, um prazo de reflexão de 30 dias (Código de Seguro, art. 1.352-5-1 e 1.352-5-2).

Outras regulamentações específicas não protegem convenientemente os consumidores contra os perigos da venda. É o caso, de um lado, dos empréstimos de dinheiro e investimentos (lei de 28.12.66, art. 8), de outra parte dos seguros, excetuado o de vida (Decreto de 14.6.38; Decreto de 25.6.66). Nesses campos a venda é livre, com a única condição que ela seja feita pelos bancos ou estabelecimentos financeiros no primeiro caso, de companhias de seguros no segundo.

Estas regras são insuficientes e a exclusão na lei de 1972 conduz praticamente a uma ausência de proteção dos consumidores dos perigos da venda.<sup>22</sup>

Há, enfim, casos onde se pode questionar se existe uma regulamentação específica relativa à venda. Em caso negativo, a lei de 1972 é aplicável; em caso afirmativo, ela não se aplica. O problema foi levado aos tribunais, pelos corretores imobiliários, cuja profissão foi regulamentada pela lei de 2.1.70. A *cour de cassation* considerou que esta lei não se aplica à corretagem e que ela não impede, pois que se aplique a lei de 1972 aos corretores de imóveis.

## 9. Vendas que não são objeto de qualquer regulamentação

Certas vendas, que não oferecem perigo aos consumidores, estão excluídas do campo de aplicação da lei de 1972, sem que elas sejam submetidas a uma regulamentação específica. Não há, pois, para estas, nem meios de informação do consumidor nem prazo de reflexão.

A lista destas vendas livre é fornecida, de maneira desordenada, pelo art. 8-1 da lei de 1972, modificada em 1989:

— Vendas a domicílio de mercadorias alimentícias ou de produtos de consumo corrente, feitas por profissionais ou seus prepostos durante visitas freqüentes ou periódicas junto ao público onde está instalado o seu estabelecimento ou na sua vizinhança.<sup>23</sup>

21. CAS — “Venda Financeira e Proteção das Poupanças” — Cadernos de Direito Empresarial 1. 1973; Bouzat, obs. in *Rev. Trim. de Dir. Com.*, 1989, 318.

22. A Comissão de reforma do direito do consumidor propõe o alargamento do campo de aplicação da lei de 1972 a todas as vendas. Em caso de conflito com uma regulamentação específica, aplicar-se-iam as regras mais favoráveis ao consumidor (propostas para um novo direito do consumidor, p. 49).

23. Foi julgado que as reproduções de gravuras ou de quadros não podem ser consideradas como produtos de consumo corrente, e que sua venda a domicílio,

— Vendas a domicílio feitas por pessoas credenciadas a praticar atividades ambulantes;

— Vendas de produtos procedentes exclusivamente da fabricação ou da produção pessoal do vendedor ou de sua família assim como as prestações de serviço ligadas a tal venda e efetuadas imediatamente por eles mesmo;

— Serviços após a realização de venda consistente no fornecimento de artigos, peças destacadas ou acessórios relacionados com a utilização do material principal.

A lei de 1972, na sua redação original, comportava uma outra derrogação, dificilmente justificável; a corretagem para a venda de automóveis novos. Esta derrogação foi suprimida pela lei de 23.6.89. Os automóveis seguem, presentemente, a lei geral.

## II — VENDA POR CORRESPONDÊNCIA

### 10. Anúncio do plano

Na sua forma normal, a venda por correspondência supõe uma encomenda prévia do cliente. Esta forma será estudada primeiramente. Nós veremos em seguida que a venda por correspondência toma, às vezes, uma forma não usual e proibida: o objeto é enviado a uma pessoa que não a encomendou.

#### *A) A forma normal de venda por correspondência*

### 11. Generalidades sobre a venda por correspondência

O fornecedor faz as ofertas por meio de catálogos, prospectos ou anúncios. O comprador aceita a oferta, encomendando um artigo por carta ou por telefone.<sup>24</sup> O artigo encomendado é, então, enviado pelo fornecedor ao comprador. Quanto ao pagamento, ele pode ser feito, conforme o caso, ou no momento da encomenda, ou no momento da entrega, ou a crédito. Este tipo de venda apresenta, para os consumidores, duas vantagens evidentes:

— de um lado, ele evita qualquer deslocamento;

está, portanto, submetida à lei de 1972 (Crim., 28.10.88, IR 599, obs. Roujou de Boubée).

24. Mesmo se a aceitação é dada por telefone, trata-se ainda de uma venda por correspondência desde que a oferta tenha sido feita por catálogo, prospectos ou anúncios escritos. Nós reservamos a expressão "venda por telefone" para os casos onde a oferta é feita por telefone (n. 18).

— de outro lado, ele permite uma reflexão antes da decisão da compra.

Mas o comprador por correspondência corre também certos perigos:

— decidindo-se por meio de simples fotografias ou descrições, ele corre o risco de receber um objeto que não corresponde exatamente àquilo que ele esperava;

— entre a encomenda e a remessa decorre necessariamente um prazo cuja duração pode ser incômoda;

— em caso de defeito do objeto vendido o comprador corre o risco de experimentar certas dificuldades para fazer valer seus direitos contra um fornecedor distante.

É principalmente por autodisciplina que é assegurada, nesta matéria, a proteção dos consumidores. As empresas de venda por correspondência compreenderam que a confiança do público era uma condição para seu desenvolvimento. O sindicato profissional dessas empresas elaborou um código moral,<sup>25</sup> que não é imperativo, mas que é espontaneamente seguido pelas empresas que a ele aderiram. Todos os problemas da venda por correspondência não estão inteiramente resolvidos, porque existem empresas que não aderiram ao sindicato e não respeitam a idéia da autodisciplina.

Nós examinaremos sucessivamente a conclusão e a execução do contrato.

## 12. Formação do contrato de venda por correspondência

A oferta do fornecedor é feita através de um catálogo, de prospectos ou de anúncios que descrevem os artigos oferecidos à venda indicando seus preços. Segundo o código profissional, “a oferta deve ser clara, precisa, exata e tão completa quanto possível”. O catálogo reproduz frequentemente ainda as condições gerais do vendedor; elas são frequentemente redigidas de uma forma mais atraente que a usada na linguagem jurídica tradicional.

O fornecedor menciona, geralmente, juntamente com a oferta, o prazo de validade: um catálogo, p. ex., terá validade de um ano.<sup>26</sup>

O cliente aceita a oferta procedendo a encomenda. Esta resulta, geralmente, de uma carta enviada à empresa de venda por correspondência.<sup>27</sup>

25. Pottera, “O Código Profissional da Venda por Correspondência”, *Cadernos de Direito Empresarial*, 6-1985.

26. Na falta de determinação expressa do prazo, a oferta deve ser mantida durante um tempo suficiente para que o destinatário possa analisá-la e respondê-la (Guestin, *O Contrato*, n. 218).

27. O contrato reputa-se concluído no momento da expedição da encomenda? Ou somente no recebimento? Esta controvérsia clássica deu lugar, na jurisprudência, a soluções variadas que dependem, das circunstâncias (Guestin, *O Contrato*, n. 243

Certas empresas aceitam encomenda por telefone, fax ou "minitel" (marca registrada, terminal de consulta por meio de vídeo, difundido pela Administração P.T.T.): este procedimento facilita a tarefa dos clientes, embora não assegure a comprovação da encomenda.<sup>28</sup>

O contrato reputa-se concluído com a aceitação da oferta? Cabe a colocação da pergunta porque o comprador dispõe da faculdade de arrependimento no prazo de sete dias após a entrega. Numa concepção clássica, dir-se-á que o contrato se aperfeiçoa com a aceitação, tendo o comprador a faculdade de resolvê-lo.

Uma outra corrente doutrinária, mais próxima da realidade psicológica, deve, no meu entender, ser adotada. Ela considera a aceitação como uma simples etapa na formação do contrato.

Somente de posse do objeto, poderá o comprador manifestar a sua aceitação: o contrato só se reputa acabado sete dias após o recebimento da encomenda.

Qualquer que seja o momento escolhido como termo consumativo do contrato é preciso distingui-lo daquele no qual os riscos são transferidos. Sabe-se que a regra ligando a transferência dos riscos à transferência da propriedade da coisa não tem imperatividade, do mesmo modo que aquela que estabelece que a propriedade da coisa é transferida com acordo de vontades. Tudo depende da vontade das partes. Ora, numa venda por correspondência, a vontade implícita das partes é, certamente, que os riscos sejam transferidos por ocasião da entrega. Desde que seja recebida a coisa, o comprador suporta, pois, os riscos da perda ou da deterioração. E ele cessa de suportá-los se ele devolve a coisa nas condições previstas pela lei.

### 13. Execução do contrato por correspondência

As modalidades do pagamento do preço são determinadas na oferta do vendedor: o pagamento se faz na encomenda, ou na entrega, ou a crédito.<sup>29</sup> As grandes empresas de venda por correspondência deixam, geralmente, aos seus clientes a escolha entre estas três modalidades. Algumas empresas exigem um pagamento quando da encomenda: este procedimento revela-se perigoso para os consumidores, especialmente se a empresa não apresenta garantias de seriedade e de solvibilidade.

Quanto à entrega da coisa, sua data raramente é fixada de maneira firme e definitiva. O Código profissional fala de um "prazo razoável". As empresas que indicam um prazo de entrega mencionam, quase que

e ss.). A controvérsia oferece apenas um ténue interesse prático a partir do momento que o fornecedor é obrigado a manter sua oferta durante um prazo determinado.

28. O Com., 11.6.81 (D. 1981, IR 470).

29. Em caso de crédito, é necessário respeitar as disposições da lei n. 78-22, de 10.1.78.

sistematicamente, que este é fornecido a título simplesmente indicativo e que qualquer excesso não lhes acarreta qualquer responsabilidade. Esta dupla cláusula foi considerada como abusiva pela *cour de cassation* reputada, portanto, não escrita em face do art. 55 da Lei de 10.1.78. Mas a eficácia desse gênero de decisão é intraprocessual. A cláusula, por mais abusiva que ela pareça, continua a figurar em numerosos contratos e a ser aplicada como se fosse válida.

Tem-se que na ausência de prazo rigoroso, todo fornecedor deve respeitar um prazo razoável. Na venda por correspondência, um prazo de algumas semanas revela-se suficiente. Ultrapassado, o comprador poderia impor sanções contratuais previstas no direito civil.

#### 14. Faculdade de arrependimento

Uma regra imperativa, contida na lei de 6.1.88 e relativa a todas as vendas à distância,<sup>30</sup> permite ao comprador, durante um prazo de 7 dias, a contar da entrega, devolver a mercadoria ao fornecedor, pagando os custos do retorno, para troca ou reembolso sem penalidades.<sup>31</sup>

A faculdade de arrependimento era estabelecida no contrato, há muito tempo, pelas grandes empresas de venda por correspondência. Todavia, nem todas a concediam. A regra tornou-se, em 1986, legal e impositiva. A recusa do fornecedor de trocar ou reembolsar o comprador em razão da devolução de uma mercadoria é punida com pena de multa prevista para as contravenções de 5.<sup>a</sup> classe (decreto de 5.5.88).

Por que esta regra protetora? Porque nas vendas à distância o comprador faz a encomenda por meio de simples imagens ou descrições, arriscando-se, assim, a receber um produto que não corresponda ao esperado. É, após a entrega, que ele poderá julgar o produto e, conforme o caso, concluir a venda ou não. Vê-se por aí que o direito de arrependimento do comprador por correspondência difere do direito de retratação concedido ao comprador em caso de venda a domicílio. O consumidor que se encontra em face de um vendedor corre o risco de fazer uma encomenda sem ter refletido e, é, portanto, a partir de seu pedido, que ele dispõe do prazo de sete dias para exercer o direito de arrependimento. O risco é diferente na venda por correspondência: o comprador tem todo o tempo de refletir antes de fazer a encomenda, mas ele corre o risco de decepcionar-se quando tiver o objeto em suas mãos. É, pois, a partir da entrega que ele tem o prazo de sete dias para a devolução do produto.

Inquestionavelmente as duas regras protetoras têm pontos comuns. Ambas concedem uma faculdade discricionária ao consumidor. E ambas retardam a conclusão definitiva do contrato.

30. A regra se aplica também às vendas pela televisão, telefone ou meios de teleprocessamento (n. 21).

31. Paisant, "A lei de 6.1.88 sobre as operações de venda à distância e a telecompra", JCP, 1988, Ed. E-II — 15.229.

A lei de 6.1.88 suscitará, provavelmente, algumas dificuldades.

— Ela concede o direito de arrependimento ao comprador. Numa interpretação literal, o benefício da lei se estenderá a todos os compradores sejam eles consumidores ou profissionais.<sup>32</sup> Convém, ao meu sentir, considerar o espírito da lei reservando a faculdade de devolução apenas aos compradores consumidores.

A lei anuncia que o comprador devolve o produto ao fornecedor “por troca ou reembolso”. Mas ela não diz que tem o direito de escolha entre a troca e o reembolso. O fornecedor? Ou o comprador? Considerando o fim protetor da lei, é preciso, quer parecer, conceder a escolha ao comprador.

O prazo de sete dias é contado a partir da entrega. Mas a data da entrega, em muitos casos, é impossível de se determinar com certeza. Desse modo os fornecedores correm o risco de se encontrarem desprotegidos diante de devoluções extemporâneas.

## 15. Direitos do comprador no caso de vícios ocultos

A faculdade de arrependimento concedida ao comprador pela lei de 6.1.88 pode resolver, na maioria dos casos, o problema dos vícios ocultos na coisa vendida: o comprador que, quando da entrega ou nos sete dias que se seguem, constata um vício, restitui o produto ao vendedor por correspondência. E se não o faz, reputa-se aceito o produto tal como ele se apresenta, o que o impede de invocar a garantia.

O direito de restituição não resolve todos os problemas; certos vícios só se revelam após expirado o prazo de sete dias, quando já não é possível beneficiar-se das garantias asseguradas na lei de 1988. O comprador pode teoricamente exercer contra o vendedor o direito que lhe confere o Código Civil e especialmente as ações edilícias. Mas a intervenção do transportador pode dificultar e comprometer o exercício dos direitos do comprador.

Com efeito, há, freqüentemente, nos contratos de venda por correspondência uma cláusula que imputa os riscos do transporte ao comprador, trazendo-lhe um dilema. Ou ele age contra o vendedor e precisa provar que o objeto apresentava defeitos antes da expedição, ou ele se volta contra o transportador, provando que o objeto sofreu uma avaria durante o transporte.<sup>33</sup> Em ambos os casos, a prova é, freqüentemente, impossível de ser feita. O comprador não pode obter ganho de causa nem contra o

32. No mesmo sentido, lamentando: Paisant, op. cit.

33. O processo contra o transportador corre o risco de ser julgado extinto por falta dos pressupostos regulares da sua constituição e desenvolvimento com fundamento no art. 105 do CCom.: os consumidores se esquecem, freqüentemente, de enviar, no prazo de três dias, os protestos fundamentados por carta registrada.

vendedor, nem contra o transportador: ambos negam qualquer responsabilidade.

Para facilitar a situação do comprador, seria necessário que os tribunais considerassem como abusiva a cláusula imputando ao comprador a responsabilidade dos riscos do transporte. Esta cláusula seria, então, considerada não escrita e as associações de consumidores poderiam pedir sua supressão. O comprador teria, assim um único interlocutor: o vendedor.

*B) Uma forma proibida de venda por correspondência: a remessa sob encomenda*<sup>34</sup> *prévia*

## 16. Proibição de remessa sem encomenda

Trata-se de um procedimento que foi utilizado sobretudo para a venda de livros e que é conhecido, sob o nome figurado, pouco jurídico, de remessa forçada. Um comerciante envia uma obra a uma pessoa que não a encomendou, informando-lhe que ela pode escolher a opção: pagar o preço ou devolver a mercadoria. A experiência mostra que os destinatários aceitam na maioria das vezes, pagar o preço, mesmo quando o objeto não apresenta qualquer utilidade para eles.

Induvidosamente, os princípios do direito civil, autorizam o destinatário a recusar qualquer das opções propostas. Não tendo feito a encomenda do objeto, nenhum negócio jurídico ele realizou com o expedidor. Assim, não está obrigado nem a pagar o preço nem a suportar as despesas e as providências necessárias para a devolução do objeto.

Sem dúvida, ele está obrigado, em virtude da teoria do enriquecimento sem causa, a restituir o objeto ao expedidor, se este vem procurá-lo em seu domicílio.

Mas os consumidores ignoram, em geral, os princípios do direito civil. Eles se imaginam obrigados pelos termos do impresso recebido. Uma simples ameaça de citação é suficiente para vencer-lhes a resistência.

Os poderes públicos foram conduzidos a estabelecer uma sanção penal para as remessas não encomendadas. Estas são consideradas pelo decreto 9.2.61 uma contravenção de quinta classe, punida com prisão de dez dias a um mês e de uma multa de 400 a 1000 francos (CP, art. R 40 — 12.º).

Incorre, ainda, na pena “aqueles que fazem chegar a um destinatário, sem prévia encomenda deste, qualquer objeto, acompanhado de correspondência indicando que pode ser aceito contra o pagamento de um preço fixo ou devolvido ao seu expedidor, mesmo se esta remessa pode ser feita sem encargos pelo destinatário”.

A infração comporta, pois, três elementos:

34. Art. 2. A proibição das remessas forçadas, D, 1975.

— Supõe, primeiramente, que o destinatário não tenha encomendado o objeto.

— Que o objeto seja enviado a este destinatário, sendo irrelevante a natureza daquele (livro, disco, alimento, cosmético, etc.). A *Cour de Cassation* chegou a considerar como repreensível o envio de uma carta de subscrição, que o destinatário devia devolver se não quisesse tornar-se assinante.<sup>35</sup> Por este meio, a repressão pode se estender a certas prestações de serviços, materializadas em um documento (o envio, p. ex., de um bilhete de transporte, ou de uma carta de crédito). Mas não a todas.<sup>36</sup>

— Para que a infração seja tipificada, é necessário enfim que o objeto seja acompanhado por uma carta oferecendo a escolha entre pagar o preço ou devolver o objeto. A jurisprudência considera, com razão, que o verbo “acompanhar” não significa que a carta deva estar materialmente junta à remessa do objeto, bastando que seja provada a ligação.<sup>37</sup>

A sanção final revelou-se bastante dissuasiva para diminuir a prática do envio não autorizado.<sup>38</sup>

## 17. Problemas colocados pelas vendas em séries

Certos profissionais vendem objetos em série, remetidos e pagáveis com vencimentos sucessivos. Esta prática é especialmente utilizada para a venda de livros. Ela é ilícita, pois comporta uma prévia encomenda. Todavia, esta nem sempre precisa a composição da série, nem a duração do compromisso do comprador, conduzindo, às vezes, o procedimento a compras não desejadas.

A proibição das vendas em série constituiria um excesso. Para evitar os abusos, a Comissão de Estudo do Direito do Consumo deseja que o legislador obrigue o profissional a mencionar claramente, na encomenda prévia, os objetos que serão enviados, a periodicidade das remessas, o preço a pagar e a data final dos envios, não sendo possível o consumidor se comprometer por prazo superior a três anos.<sup>39</sup> A infração a estas normas deveria acarretar a nulidade do contrato.

35. Crim. 14. 4. 72 (D. 1972, J. 478).

36. Sobre os problemas colocados “pela venda forçada” de seguros, v. Consumidores — Atualidades, n. 496, fev.-86.

37. Crim. 25. 10. 72 (D. 1973, J. 27; JCP 1973 II — 17.508, nota Guérin; *Rev. Trim. de Dir. Com.*, 1975, 315, obs. Hémard).

38. A prática, entretanto, não desapareceu completamente. Um projeto de lei apresentado no parlamento, em 1991, prevê uma sanção suplementar, de natureza civil: as quantias não restituídas renderão juros a contar do pedido de reembolso feito pelo consumidor. Esta disposição se aplica aos vendedores de bens como também aos prestadores de serviços.

39. “Proposições para um Código do Consumo”. A documentação francesa 1990, art. 92.

### III — VENDA POR TELEVISÃO, TELEFONE OU POR MEIO DE TELEPROCESSAMENTO (TELECOMPRA)

#### 18. Generalidades

Este tipo de venda apareceu recentemente e está provavelmente chamada a se desenvolver. A oferta de contratar é feita pela televisão, pelo telefone ou por meio de teleprocessamento (*jax* e *minitel*). O consumidor que deseja comprar faz uma encomenda por escrito, por telefone ou qualquer outro meio de comunicação. A operação é chamada *tele-achat*. A expressão televenda seria mais exata, porque é a via usada para a oferta que caracteriza a operação e não aquela utilizada para a aceitação. Nós empregaremos, contudo, o termo *telecompra*, porque ele é de uso corrente.

Examinaremos sucessivamente a programação das emissões, a formação e a execução do contrato de *tele-achat*.<sup>40</sup>

#### 19. Programação das emissões de Tele-Achat

Trata-se de emissões de televisão durante as quais são apresentados diversos produtos ou serviços, que os telespectadores podem adquirir a um preço determinado.

Este gênero de emissão, conhecido há muito tempo nos Estados Unidos, apareceu na França em 1987. Imediatamente suscitaram-se algumas incertezas que o legislador tentou apaziguar por meio da lei de 6 de janeiro de 1988 relativa às operações de telepromoção com a oferta de vendas denominadas *tele-achats*.

Esta lei, em seu art. 2 encarrega a Comissão Nacional da Comunicação e das Liberalidades (CNCL) substituída em 1989 pelo Conselho Superior de Audiovisual (CSA) de fixar as regras de programação das emissões de telecompra. Estas regras dizem respeito apenas aos serviços de rádio e televisão autorizados em virtude da lei de 30.9.86, isto é, as cadeias TF1, LA5, M6.<sup>41</sup>

A decisão da CNCL foi tomada no dia 4 de fevereiro de 1988. As regras de que ela dispõe se inspiram em três idéias principais:

1. limitação das emissões de telecompra para que estas não venham a proliferar, impedindo, desse modo, a televisão de preencher suas funções principais: informar, divertir e transmitir a cultura. A CNCL fixa, pois, para as emissões de telecompra, uma duração máxima de 90 minutos por semana, em horário de baixa audiência.

40. A respeito destas questões, v. Paisant. A Lei de 6.6.88 sobre as operações de venda à distância e a telecompra. JCP, 1988, ed. E, II — 15.229; Meffre, "Um novo circuito de distribuição, a telecompra", Cadernos de Direito Empresarial 6-1988.

41. Sobre os canais públicos (A2 e FR3) o caderno de encargos proibiu o telecompra. Mas este continua livre, quer parecer, no canal Plus (Paisant, op. cit.).

2. impedir que as emissões de telecompra se transformem em mensagens publicitárias. O objetivo é, aqui, evitar uma publicidade clandestina, que mudaria as regras aplicáveis à publicidade televisiva. Por esta razão, cada emissão de telecompra deve ter uma duração mínima de quinze minutos, apresentando-se claramente como meio de compra, sem citar a marca do produto, o nome do fabricante, do distribuidor.<sup>42</sup>

## 20. Formação do contrato de telecompra

Impõe-se a distinção entre as duas variedades de operações, conforme seja a oferta feita pela televisão ou pelo telefone.

Quando a venda é feita pela televisão (telecompra *strictu sensu*) o processo de formação do contrato é relativamente simples. O vendedor não tem que confirmar sua oferta. É suficiente que o consumidor a aceite, fazendo a encomenda por qualquer dos diversos modos possíveis (escrito, telefone, minitel, etc.).

Quando a oferta é feita por telefone ou por meio assemelhado (*minitel, fax*) o profissional deve endereçar ao consumidor uma confirmação escrita e o compromisso deste nasce com a sua assinatura. Esta regra foi apresentada pela lei de 25.7.89 e introduzida na de 22.12.72 sobre a venda (art. 2.º). Ela se justifica duplamente:

— de um lado, uma oferta feita por telefone revela-se, geralmente, falha em precisão; faz-se necessário, pois, uma confirmação escrita precisando as condições da oferta e permitindo ao consumidor decidir-se com conhecimento de causa; cabe registrar que é lamentável que a lei não tenha indicado as referências que devem figurar na confirmação;

— de outro lado, o consumidor solicitado por telefone corre o risco de, para livrar-se de seu interlocutor, aceitar a oferta sem ter refletido. Revela-se, assim, de todo conveniente que lhe seja dado um tempo de reflexão, de modo que, qualquer que tenha sido sua resposta ao telefone, ele só se compromete se aceitar a confirmação escrita.

Mas, de todo modo, seja a oferta feita pela televisão, por telefone ou por outro meio de teleprocessamento a aceitação do consumidor constitui-se em uma etapa no processo de formação do contrato. Este é reputado, concluído sete dias após o recebimento: até este momento, nós veremos em seguida, o consumidor dispõe da faculdade de arrependimento.

## 21. Execução de contrato de compra à distância

As condições de execução, especialmente o prazo de entrega da coisa e as modalidades de pagamento do preço, são determinadas pela oferta.

42. A marca é indicada por ocasião da encomenda, bem como o nome do fabricante ou do distribuidor que dá a sua garantia.

Apesar das regras dispostas pela CNCL para as vendas por televisão, apesar da exigência de confirmação escrita para as vendas por telefone é lamentável que as condições de execução não estejam fixadas com precisão. No silêncio do contrato aplicam-se, supletivamente, as regras do Código Civil.

A lei de 6.1.88 (art. 1.º) introduziu uma regra imperativa, já examinada quando tratamos da venda por correspondência e que se aplica a todas as vendas à distância, logo, às vendas pela televisão, telefone ou outros meios de teleprocessamento,<sup>43</sup> o comprador dispõe de um prazo de sete dias inteiros a contar do recebimento, para fazer a devolução do produto ao vendedor para troca ou reembolso, sem penalidades, pagando apenas as taxas de retorno. A recusa do vendedor em trocar ou reembolsar é punida com penas de multa, previstas para as contravenções de 5.ª classe (decreto de 5.5.88). O fundamento desta faculdade de devolução e as dificuldades que ela pode acarretar foram analisados a propósito das vendas por correspondência.

A faculdade de devolução permite resolver a maior parte dos problemas que surgem em razão do recebimento de uma coisa defeituosa. Mas ela não resolve todos, porque o vício aparece, às vezes, após expirar o prazo de sete dias. O fato da coisa ter sido transportada pode dificultar as ações que o comprador tem a possibilidade de ajuizar.

Reportamo-nos, aqui, ainda, aos comentários desenvolvidos a respeito das vendas por correspondência (n. 15).

43. Para as vendas por telefone ou todo outro meio assemelhável, a lei de 25.6.89 (art. 2.º da lei de 22.12.72) remete à lei de 6.1.88.