



Tribunal da Relação de Lisboa
8ª Secção

Rua do Arsenal - Letra G - 1100-038 Lisboa
Telef: 213222900 Fax: 213479845 Mail: lisboa.tr@tribunais.org.pt

DGPJ/GDG 2401*11 00284

42/09.0TJLSB.L1

2500129

Exmo(a). Senhor(a)

Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça

Av.ª Oscar Monteiro Torres, N.º 39, 2.º

Lisboa

1000-216 Lisboa

Feito 40 c03

para o deida
quã
duo
24.01

Processo: 42/09.0TJLSB.L1	Apelação - 2ª	N/Referência: 2500129 Data: 19-01-2011
Recorrente: Ministério Público		
Recorrido: Estar Em Forma - Clube de Saúde, Lda		
V/Processo Acção de Processo Sumário nº 42/09.0TJLSB do Lisboa - Cível, 5º Juízo - 5º Juízo - 3ª Secção		

Assunto: envio de cópia de sentença

Recorrente: Ministério Público, , domicílio

Recorrido: Estar Em Forma - Clube de Saúde, Lda, , domicílio: Rua Sousa Lopes, Lote Pq/rs, Centro Comercial Gemini, 1600-000 Lisboa

Para os fins convenientes envia-se cópia de sentença, transitada em julgado em 11/01/2011.

Por Ordem do Mº Juiz Desembargador,



O Oficial de Justiça

Notas:

- Solicita-se que na resposta seja indicada a referência deste documento



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acção sumária

Processo nº 42/2009

Recurso de Apelação

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa:

I - Relatório.

Na comarca de Lisboa

→ **O Ministério Público** *Aulon*

Intentou acção com processo sumário contra

→ **Estar Em Forma – Clube de Saúde, Ltda.** *neu*

Alegando que no exercício da sua actividade a Ré apresenta aos seus clientes um contrato intitulado de prestação de serviços no qual estão incluídas diversas cláusulas, abaixo discriminadas, que estão feridas de nulidade.

Conclui pedindo a condenação da Ré a ver declarada a nulidade dessas cláusulas.

Citada, a Ré contestou, alegando que o contrato é dado a conhecer aos potenciais utilizadores, que o poderão alterar caso assim o entendam, e conclui pedindo improcedência.

Saneado, instruído e julgado o processo, foi proferida douta sentença julgando a acção improcedente.

Da douta sentença vem interposto o presente recurso de apelação.

Nas suas alegações o apelante formula as seguintes conclusões:

1- Reapreciada a prova, deve ser dado como não provado o ponto 10º da matéria de facto ("O contrato de fls 18 é dado a conhecer aos utilizadores do género que, se assim entenderem por conveniente, o podem alterar a todo o tempo;"), devendo apenas considerar-se provado que: o contrato de fls 18 foi dado

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009
Relator: Bruto da Costa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

conhecer aos utilizadores do ginásio Carlos Henriques Cruz, Henrique Gonçalves e Hélder Mouzinho e foi-lhes comunicado que se o entendessem por conveniente o podiam alterar.

2- Com efeito, resulta do teor do depoimento das referidas testemunhas, que o impresso relativo ao contrato objecto desta acção permaneceu o mesmo durante muitos anos, o que demonstra a existência de uniformidade na contratação.

3- Resulta também do depoimento das testemunhas que lhes foi dito que poderiam alterar o contrato se assim o entendessem, mas que nunca propuseram qualquer alteração.

4- Não tendo proposta qualquer alteração, não puderam esclarecer o tribunal se, caso o tivessem feito, ela seria aceite pela Ré. Pelo que ficou por esclarecer o alcance da declaração da Ré de que poderiam alterar o contrato quando quisessem.

5- Aliás, esta declaração da Ré, da forma como é apresentada pelas testemunhas, como uma proposta aberta para alterarem tudo o que entenderem, só pode ser entendida como uma declaração não séria, a não merecer qualquer credibilidade.

6- Com efeito, basta analisar o clausulado do contrato e enquadrá-lo no contexto da actividade da Ré para facilmente concluir que o mesmo é feito para uma universalidade de clientes e que o normal funcionamento da Ré não é compatível com a negociação cláusula a cláusula, com a celebração de contratos personalizados para cada cliente.

7- A fiscalização feita pela Lei das Cláusulas Contratuais Gerais é uma fiscalização abstracta da validade das cláusulas contratuais gerais, independentemente da sua inclusão em contratos singulares.

8- As características da pré-elaboração, rigidez e indeterminação não podem ser identificadas de forma isolada, mas antes como aspectos parcelares de um todo. O que está essencialmente em causa é um regulamento contratual uniforme, destinado a formar o conteúdo de diversos contratos futuros, numa lógica de uniformidade que não prevê a possibilidade de alteração consoante o caso singular.

9- E essas características estão, sem dúvida, presentes no contrato dos autos.

10- A classificação de um contrato como contrato de adesão sujeito ao regime do DL n° 446/85 de 25 de Outubro tem de resultar do exame do contrato em si, apreciado segundo as regras da experiência comum.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

11- Acresce que um contrato não perde a natureza de contrato de adesão se lhe forem introduzidas certas alterações (preço, modalidades de pagamento, prorrogação do prazo do contrato), que podem ser negociadas caso a caso e trazem uma medida de individualização ao caso concreto.

12- O tribunal a quo, ao considerar provado que "O contrato de fls 18 é dado a conhecer aos utilizadores do ginásio que, se assim entenderem por conveniente, o podem alterar a todo o tempo;" fez uma incorrecta apreciação da prova e violou o disposto no artº 1º nº 1 do DL nº 446/85 de 25 de Outubro, alterado pelos DL nº 220/95 de 31.8, 249/99 de 7.7 e 323/2001 de 17.12.

13- Deve, pois, a sentença recorrida ser substituída por outra que substitua o referido facto pelo que realmente se provou: o contrato de fls 18 foi dado a conhecer aos utilizadores do ginásio Carlos Henriques Cruz, Henrique Gonçalves e Hélder Mouzinho e foi-lhes comunicado que se o entendessem por conveniente o podiam alterar.

14- E que, fazendo uma correcta aplicação do direito, submeta o contrato objecto desta acção ao regime das Cláusulas Contratuais Gerais e, consequentemente, aprecie a validade das cláusulas dele constantes cuja nulidade se invoca.

15- A sentença recorrida violou o disposto no artº 1º do DL nº 446/85 de 25 de Outubro, alterado pelos DL nº 220/95 de 31.8, 249/99 de 7.7 e 323/2001 de 17.12.

Nestes termos, deve a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que reaprecie a prova e conclua pela submissão da presente acção ao regime das cláusulas contratuais gerais e, consequentemente, aprecie e declare a nulidade das cláusulas cuja nulidade o Ministério Público invoca.

Vossas Excelências decidirão, porém, como for de JUSTIÇA.

Não houve contra-alegação.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

A questão a resolver consiste em apurar se deve ou não ser alterada a fixação da matéria de facto provada e se, face a essa constatação, deve ou não ser mantida a absolvição do pedido operada na 1ª instância.

II - Fundamentos.

Está provado que:

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009
Relator: Bruto da Costa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

1. A Ré é uma sociedade comercial por quotas que se encontra matriculada sob o número 502970820 e com a sua constituição inscrita na Conservatória do Registo Comercial de Lisboa;

2. A Ré tem por objecto social: "importação e exportação, representações, comercialização e distribuição de todos os artigos dos ramos abaixo discriminados, exploração de clubes de saúde, institutos de beleza, cabeleireiros, ginásio e piscina, bar e restaurantes e a prestação de serviços, de saúde, estética total, dietética e massagens, por técnicos especialistas";

3. No exercício de tal actividade, a Ré explora o ginásio designado de "Health Club Gemini", situado no Centro Comercial Gemini, em Lisboa;

4. A Ré procede à celebração de contrato que permite o acesso dos consumidores às instalações, disponibilizando-lhes as mesmas e os equipamentos para a prática de actividades físicas e desportivas e prestando-lhes serviços conexos com tais actividades;

5. Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título "Contrato de Prestação de Serviços";

6. O referido contrato consiste numa página impressa que contém espaços em branco apenas reservados à data, identificação e morada do contratante "aderente", prazo, valor da prestação e assinaturas (cfr. documento de fls. 18 dos autos, que aqui se dá por reproduzido na íntegra);

7. Estabelece a cláusula II (segunda) do referido contrato, o seguinte:
"As modalidades e serviços prestados pelo PRIMEIRO OUTORGANTE, podem ser alterados quando necessário e conveniente sem aviso prévio";

8. Estabelece a cláusula VII (sétima) do referido contrato, o seguinte:
"Dentro do prazo de vigência do contrato, pode o PRIMEIRO OUTORGANTE rescindir o contrato assinado com o SEGUNDO OUTORGANTE";

9. Estabelece a cláusula IX (nona) do referido contrato, o seguinte:
"O PRIMEIRO OUTORGANTE pode alterar o horário de funcionamento do clube quando necessário e conveniente";

10. O contrato de fls. 18 é dado a conhecer aos utilizadores do ginásio que, se assim entenderem por conveniente, o podem alterar a todo o tempo;

11. O contrato já existia à data da cessão de quotas e tomada de posse da actual gerente da Ré, que se limitou a prosseguir na sua utilização;

12. O ginásio está localizado num centro frequentado por pessoas, existindo uma relação de bom entendimento entre todos (clientes, funcionários e Ré).



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e

Quanto à alteração da matéria de facto, propõe o recorrente que o ponto 10. da matéria de facto (*O contrato de fls. 18 é dado a conhecer aos utilizadores do ginásio que, se assim entenderem por conveniente, o podem alterar a todo o tempo*) seja alterado, produzindo-se uma resposta com o teor "*O contrato de fls. 18 foi dado a conhecer aos utilizadores do ginásio Carlos Henriques Cruz, Henrique Gonçalves e Helder Mouzinho e foi-lhes comunicado que se o entendessem por conveniente o poderiam alterar*".

Face à prova produzida e reapreciados os depoimentos, cremos que esta leitura da prova é curial, embora, como se verá a seguir, a questão seja irrelevante.

Quanto ao fundo da causa:

Dispõe o artº 1º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro que as cláusulas contratuais gerais elaboradas de antemão, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respectivamente a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma.

Comentando o preceito, Almeida Costa e Menezes Cordeiro¹ indicam que são três os seus requisitos essenciais:

- **pré-elaboração:** são pré-elaboradas, existindo disponíveis antes de surgir declaração que as perfilha;
- **rigidez:** apresentam-se rígidas, independentemente de obterem ou não a adesão das partes, sem possibilidade de alterações;
- **indeterminação:** podem ser utilizadas por qualquer pessoa, quer como proponente, quer como destinatária.

A contratação baseada nestas cláusulas traduz uma das típicas características por que se manifesta a sociedade industrial moderna: consubstancia um *modus negociandi* que se revela particularmente ajustado às actuais estruturas de produção económica e à subsequente distribuição de bens e serviços: uma e outra tornaram-se massivas: a produção cresce imparavelmente para satisfazer uma procura ca-

¹ In "Cláusulas Contratuais Gerais, Anotação"

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009
Relator: Bruto da Costa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

vez mais alargada: a distribuição, por seu turno, esforça-se por corresponder aos imperativos da dita procura.

Razões de racionalidade, planeamento, celeridade e eficácia impõem as cláusulas contratuais gerais como instrumento indispensável de negociação da empresa.

Se tudo isto é inegável no que ao predisponente concerne, já do lado do aderente - mormente em se tratando do consumidor final -, importa reconhecer que a contratação com recurso às também denominadas condições contratuais gerais comporta riscos evidentes.

É que esta modalidade de contratação afasta-se decididamente daquilo que poderíamos designar como o paradigma do processo de contratação, expressamente consagrado no nosso Código Civil, qual seja, o de as partes contratantes, em posição de igualdade e por aproximações sucessivas, irem definindo o que consideram ser seu interesse, até alcançarem o patamar final, livremente negociado, num processo do qual nunca está ausente o poder recíproco de rejeição ou aceitação. Não assim quando em causa estão as cláusulas contratuais gerais: então "a liberdade da contraparte fica praticamente limitada a aceitar ou a rejeitar, sem poder realmente interferir, ou interferir de forma significativa, na conformação do conteúdo negocial que lhe é proposto, visto que o emitente das condições gerais não está disposto a alterá-las ou a negociá-las.

Se o cliente decidir contratar, terá de se sujeitar às cláusulas previamente determinadas por outrem, no exercício de um *law making power* de que este, de facto, desfruta, limitando-se aquele, pois, a aderir a um modelo pré-fixado" - cf. **António Pinto Monteiro**, "*Contratos de adesão: o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais instituído pelo Dec.-Lei n.º 446/85, de 25.10.*"; ROA, 1986, pags. 740/1"; cf. ainda, **Menezes Cordeiro**, "*in Direito das Obrigações*, 1.º vol., pags. s.s.". e **Acórdão do S.T.J., de 5 de Julho de 1994, B.M.J., 439;516 e s.s..**



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e

Em ordem à defesa dos interesses do aderente - geralmente, a parte mais fraca, económica e socialmente - emergiu um vasto movimento, perseguindo instrumentos que permitissem a introdução de factores de equilíbrio, no contexto deste novo tipo de contratação que, via de regra, coloca, vis-a-vis, contratantes em situação de grande desigualdade negocial. Nas legislações europeias, destaca-se a lei alemã de 9 de Dezembro de 1976, que entrou em vigor no dia 1 de Abril de 1977 - cfr. de Antunes Varela, "Das Obrigações em Geral, I vol., pag. 265. Em Portugal, as cláusulas contratuais gerais viram o respectivo regime instituído pelo Dec.-Lei supra referido, actualmente com a redacção do Dec.-Lei nº. 220/95, de 31 de Agosto.

Feita esta pequena incursão no domínio geral do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, passemos à apreciação do caso concreto:

O contrato aqui em causa, retratado a fls. 18, apresenta-se indubitavelmente como um contrato de adesão.

É indiferente que as testemunhas tenham dito em audiência que lhes foi proporcionado verbalmente a modificação do contrato.

Por duas razões: por um lado, porque, como se provou, nunca nenhum dos clientes da Ré quis realmente utilizar essa faculdade - e por alguma razão isso aconteceu.

Por outro lado, porque a rigidez ou imodificabilidade do contrato resulta do seu próprio texto, do impresso em que está plasmado, e tanto assim é que o próprio contrato cuidadosamente reserva para o proponente "Estar Em Forma - Clube de Saúde, Ltda." a faculdade de *alterar as modalidades e serviços que presta quando necessário e conveniente e sem aviso prévio* (cláusula II), bem como a faculdade de *alterar o horário de funcionamento do clube quando necessário e conveniente* (cláusula IX).

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009
Relator: Bruto da Costa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Estas cláusulas revelam por si só que o contrato não era negociado e a sua modificação não era prevista – ainda que verbalmente coisa diversa fosse dita aos clientes do clube.

Estamos pois perante um contrato de adesão, e cremos que assiste razão à Exma. Magistrada do Ministério Público na sua pretensão.

Na verdade as cláusulas II, VII e IX do contrato são proibidas pelo Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, sendo nulas nos termos da lei².

Procede, assim, a apelação, tal como procede a acção.

III - Decisão.

De harmonia com o exposto, nos termos das citadas disposições, acordam os Juízes desta Relação em declarar procedente a apelação, revogando-se a douta sentença do Tribunal *a quo*, cujo dispositivo vai substituído pelo seguinte:

1. Julga-se a acção totalmente procedente.

2. Declaram-se nulas as cláusulas II, VII e IX do contrato em causa, condenando-se a Ré a abster-se de prevalecer-se delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos futuros.

² Artigo 12º do Decreto-Lei nº 446/85:

Cláusulas proibidas

As cláusulas contratuais gerais proibidas por disposição deste diploma são nulas nos termos nele previstos.

Artigo 22º

Cláusulas relativamente proibidas

1 - São proibidas, consoante o quadro negocial padronizado, designadamente, as cláusulas contratuais gerais que:

a) ...

b) Permitam, a quem as predisponha, denunciar livremente o contrato, sem pré-aviso adequado, ou resolvê-lo sem motivo justificativo, fundado na lei ou em convenção;

c) Atribuem a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, excepto se existir razão atendível que as partes tenham convencionado;

d) a o)...

2...3...4...

(Redacção pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto)

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009

Relator: Bruto da Costa



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

e

3. Condena-se a Ré a dar publicidade à presente decisão nos termos do artº 30º, nº 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro.

4. Delibera-se remeter cópia da presente decisão ao Gabinete de Direito Europeu, nos termos do artº 34º do mesmo diploma legal.

Custas pela Ré na 1ª instância, sem custas nesta instância por não ter havido contra-alegação.

Lisboa e Tribunal da Relação, 18/11/2010

Os Juizes Desembargadores,

Francisco Bruto da Costa

Catarina Arelo Manso

António Valente

Acórdão - Recurso de Apelação - Processo nº 42/2009
Relator: Bruto da Costa