

feito

Certificação CITEUS
Laboração em 22/02/2011



9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa
9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

DGPJ/GDG 0303'11 00819

2948/08.5YXLSB

10836779 *duo 4.0*

Exmo(a). Senhor(a)
Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça
Avº Oscar Monteiro Torres, 39 - 2º *A Dire. Ana Ri.*
Lisboa
1000-000 Lisboa

*Tem efeito do
de posto no cu
do DL 446/8.-*
*Contrato por se
as começaram a*
*de classe
colaborais 4º
declarando nula por ter
11.3.2011
A. M. M.*

Processo: 2948/08.5YXLSB	Acção de Processo Sumário	Nº/Ofício nº: 10836779 <i>do</i> Data: 23-02-2011 <i>de 1</i>
Autor: Ministério Público Réu: Wellness Spa Center, S.A.		

Assunto: Envio de certidão

Para os devidos efeitos, venho por este meio remeter a V.Exa., **certidão** extraída dos autos supra referenciados.

Com os melhores cumprimentos,

A Juiz de Direito

Dr(a). Olinda Amaral

Notas:

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



9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa
9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgcivels@tribunais.org.pt

CERTIDÃO

---**Susana Cristina Rodrigues Ribeiro**, Escrivã Adjunta, do Tribunal acima identificado:

---**CERTIFICA** que, neste Tribunal e Juízo correm termos uns autos de Acção de Processo Sumário, com o nº **2948/08.5YXLSB**, em que é **Autor: Ministério Público** e **Réu: Wellness Spa Center, S.A.**, NIF - 506545237, domicílio: Estádio do Sport Lisboa e Benfica, Avenida Norton de Matos, 1500-313 Lisboa.---

---**MAIS CERTIFICA** que as fotocópias juntas e que fazem parte integrante desta certidão, estão conforme os originais da Sentença de fls. 93 a 103 e do Acórdão de fls. 140 a 164, constantes dos autos, pelo que vão autenticadas com o selo branco em uso nesta Secretaria.---

---**CERTIFICA-SE AINDA**, que a sentença ora certificada transitou em julgado em 09 de Dezembro de 2010.---

---É quanto me cumpre certificar em face do que dos autos consta e aos quais me reporto em caso de dúvida, destinando-se a presente a ser remetida ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça.---

A presente certidão vai por mim assinada e autenticada.

Lisboa, 23-02-2011
NºReferência: 10836644

A Oficial de Justiça,

Susana Cristina R Ribeiro



9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa
9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciweis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2948/08.5YXLSB

9637027

CONCLUSÃO - 11-11-2009

(Termo electrónico elaborado por Escrivão Auxiliar Mario Luis Sousa Gonçalves)

=CLS=

*

I- RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ^{Auba} propôs contra ^{Ré} WELLNESS SPA CENTER – ACTIVIDADES DESPORTIVAS E DE BEM ESTAR, S.A. a presente acção declarativa, sob a forma de processo sumário, ao abrigo do disposto nos artigos 25.º e 26.º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (com as alterações introduzidas pelo DL n.º 220/95, de 31 de Agosto, DL n.º 249/99, de 07 de Julho e DL n.º 323/2001, de 17 de Dezembro), pedindo que sejam:

I- Declaradas nulas as cláusulas VII - 7.2 e XIII - 13.1 do contrato de adesão junto aos autos, condenando-se a Ré a abster-se de se prevalecer delas em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição;

II- Condenada a Ré a dar publicidade a tal proibição e a comprovar nos autos essa publicidade, em prazo a determinar na sentença.

III- Remetido ao Gabinete de Direito Europeu certidão da sentença.



94
2

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa
9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

Para fundamentar a sua pretensão, alegou, em síntese e com relevo, que as cláusulas em causa são proibidas e nulas, uma vez que atribuem à Ré a faculdade de alterar unilateralmente os termos do contrato, sem motivo previamente convencionado (fls. 2 e seguintes).

Regularmente citada, a Ré apresentou contestação, impugnando, no essencial, a factualidade vertida na petição inicial. Terminou pedindo que a acção seja julgada improcedente e, conseqüentemente, absolvida do pedido (fls. 52 e seguintes).

Realizou-se a audiência de julgamento, com observância do legal formalismo, tendo o Tribunal decidido a matéria de facto conforme consta de fls. 85 e seguintes.

Mantêm-se os pressupostos de validade e regularidade da instância.

*

II- QUESTÕES A RESOLVER

Face à pretensão formulada pela Autora e atendendo aos fundamentos de facto e às soluções jurídicas aplicáveis, cumpre ao Tribunal apreciar e decidir sobre a proibição das cláusulas contratuais gerais, inseridas no contrato de adesão em causa.

*



9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2948/08.5YXLSB

III- FUNDAMENTAÇÃO

Matéria de Facto Provada:

Com relevância para a boa decisão da causa, resultaram provados os seguintes factos:

A) A Ré encontra-se matriculada sob o n.º 506545237 e com a sua constituição inscrita na 3.ª Secção da Conservatória do Registo Comercial de Lisboa, conforme documento junto a fls. 8 a 14, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

B) A Ré tem por objecto social: *"prática de actividades físicas, desportivas e outras actividades recreativas e, bem assim, na exploração e prestação de serviços em health clubs, centros, clínicas e outras instalações de bem estar, bem como todas as outras actividades e situações conexas"*, conforme documento junto a fls. 8 a 14, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

C) No exercício de tal actividade, a Ré procede à celebração de contrato que permite o acesso dos consumidores às instalações do seu clube, disponibilizando-lhes as mesmas e os equipamentos para a prática de actividades físicas e desportivas, e prestando-lhes serviços conexos com tais actividades;



96
/

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgjciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

D) Para tanto, a Ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título "Contrato de Adesão";

E) O referido impresso é composto por uma primeira página que contém espaços em branco apenas reservados à identificação do contratante aderente, à modalidade de cartão e horário escolhidos, ao valor e método de pagamento das mensalidades e às assinaturas das partes, conforme documento junto a fls. 16 a 18, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

F) E por uma segunda página totalmente impressa, que não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção do reservado ao tratamento dos dados pessoais (cláusula XVI), em que é dada possibilidade ao cliente de não dar o consentimento à sua utilização, mediante a colocação de uma cruz em 3 opções apresentadas, e dos reservados à data e assinaturas, conforme documento junto a fls. 16 a 18, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;

G) Estabelece a cláusula VII (7.2) do contrato supra referido que:

"Os regimes de frequência e serviços prestados e os equipamentos disponíveis poderão ser alterados, adicionados ou eliminados pelo Clube por conveniência dos serviços, sendo o sócio



9+
2

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef. 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

notificado por escrito das alterações com a antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção”;

H) A cláusula XIII (13.1) do mencionado contrato estipula que:

“O LWC reserva-se o direito de proceder à alteração dos termos e condições estabelecidas no presente contrato, designadamente no que se refere a substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores, tabelas de preços bastando para tal ser o sócio notificado por escrito das alterações com uma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção do LWC”;

I) A cláusula III (3.1) do referido contrato estabelece que:

“O presente contrato é celebrado pelo prazo de um mês, sendo automaticamente renovado por iguais e sucessivos períodos se nenhuma das partes obstar à sua renovação através de comunicação escrita enviada para a outra com uma antecedência mínima de dez dias em relação ao termo do prazo inicial ou de qualquer uma das suas renovações”.

Matéria de Facto Não Provada:

Com relevo para a decisão final não se provaram os seguintes factos:



98
2

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

- 1) É o próprio cliente que se submete a um determinado regime de frequência e procede à escolha da modalidade que pretende frequentar;
- 2) A Ré procede à gestão dos recursos disponíveis no que toca a equipamentos, espaço, modalidades ou horários, adaptando o que já existe às necessidades expressas pelos clientes, ou criando regimes de frequência diferentes e inovadores, e tornando o seu espaço mais atractivo e concorrencial com os restantes espaços existentes no mercado e acolhendo, também, as próprias sugestões da sua clientela;
- 3) É normal no giro comercial destes estabelecimentos a inovação quer ao nível dos equipamentos instalados, quer das aulas e modalidades disponíveis, sem a obtenção do consentimento de todos os seus clientes.

Análise dos Factos e Aplicação do Direito:

No caso em apreço, a pretensão do Autor consubstancia-se, no essencial, na declaração de nulidade das cláusulas VII - 7.2 e XIII - 13.1 do contrato de adesão junto a fíls. 17/ 18 dos autos. Será que lhe assiste razão?

Vejamus.

Face à matéria de facto considerada provada, as cláusulas em causa correspondem a cláusulas contratuais gerais, cujo regime geral



99
—
87

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef 213167849/213167800 Fax 213593389 Mail: lisboa.sgcrveis@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

se encontra expressamente regulado no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (com as alterações introduzidas pelo DL n.º 220/95, de 31 de Agosto, DL n.º 249/99, de 07 de Julho e DL n.º 323/2001, de 17 de Dezembro).

Com efeito, as cláusulas VII (7.2) e XIII (13.1) foram elaboradas sem prévia negociação individual e destinam-se a tornar-se vinculativas quando proponente ou destinatário indeterminado se limitem a subscrever ou aceitar (artigo 1.º, do citado diploma legal).

O contrato constante de fls. 17/ 18 dos autos configura, assim, um contrato de adesão, no qual se encontram inseridas cláusulas contratuais gerais, predispostas pela Ré, que estabelece o seu conteúdo antecipadamente, de forma genérica e rígida, para serem apresentadas a um público indeterminado, que serão eventualmente os seus potenciais clientes, os quais não têm possibilidade de modificar tais cláusulas.

A cláusula VII, sob a epígrafe "*Regimes de Frequência e Serviços*", do mencionado contrato, estabelece no seu n.º 2 que:

"Os regimes de frequência e serviços prestados e os equipamentos disponíveis poderão ser alterados, adicionados ou eliminados pelo Clube por conveniência dos serviços, sendo o sócio notificado por escrito das alterações com a antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção".

9
3



10
2

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2948/08.5YXLSB

Por seu turno, a cláusula XIII, sob a epígrafe "*Alteração de Horários, Preços e Encerramento*", do mesmo contrato, estipula no seu n.º 1 que:

"O LWC reserva-se o direito de proceder à alteração dos termos e condições estabelecidas no presente contrato, designadamente no que se refere a substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores, tabelas de preços bastando para tal ser o sócio notificado por escrito das alterações com uma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção do LWC".

As cláusulas supra citadas, inseridas no tipo de contrato em causa, são proibidas e, conseqüentemente, nulas, de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 12.º e 22.º, n.º 1, alínea c), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que atribuem a quem as predispõe, *in casu* a Ré, o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, nomeadamente no que se refere aos regimes de frequência, substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores e tabelas de preços.

Por outro lado, não se logrou provar que é normal no giro comercial destes estabelecimentos a inovação quer ao nível dos equipamentos instalados, quer das aulas e modalidades disponíveis, sem a obtenção do consentimento de todos os seus clientes. Ou seja, do conteúdo do contrato não se extrai qualquer razão atendível, que as



101
2

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa
Telef. 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunais.org.pt

Proc. Nº 2948/08.5YXLSB

partes tenham convencionado previamente, para a alteração unilateral dos termos e condições contratuais, conforme exige a parte final da alínea c), do n.º 1, da citada norma do artigo 22.º.

Acresce que não se verifica a excepção prevista na alínea b), do n.º 2, do artigo 22.º, do referido diploma, na medida em que o contrato de adesão em causa não constitui um contrato de duração indeterminada e não é concedida à contraparte a faculdade de resolver o contrato com esse fundamento.

Importa referir, ainda, que a cláusula XIII (13.1), na parte em que confere à Ré a faculdade de modificar unilateralmente, o preço a pagar pelo cliente, sem compensação correspondente à alteração de valor verificada é, igualmente, proibida, por força do disposto no artigo 19.º, alínea h), do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (aplicável *ex vi* do artigo 20.º, do mencionado diploma).

Conclui-se, assim, que a pretensão do Autor terá necessariamente que proceder.

*

IV- DECISÃO

Face ao exposto e, ao abrigo das normas legais citadas, julgo a presente acção procedente, por provada e, em consequência:

102
2**9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa****9º Juízo - 1ª Secção**

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef. 213167849/213167800 Fax 213593389 Mail: lisboa.sgciveis@tribunars.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

I- Declarado a nulidade das cláusulas contratuais gerais VII (7.2), sob a epígrafe "*Regimes de Frequência e Serviços*" e XIII (13.1), sob a epígrafe "*Alteração de Horários, Preços e Encerramento*", inseridas no contrato de adesão junto a fls. 17/ 18 dos autos (artigo 30.º, n.º 1, do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro);

II- Condeno a Ré a abster-se de se prevalecer das cláusulas VII (7.2) e XIII (13.1), em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, com o teor do contrato de adesão junto a fls. 17/ 18 dos autos (artigo 30.º, n.º 1, do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro);

III- Condeno a Ré a dar publicidade à decretada proibição, mediante anúncios a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos, fazendo referência à presente sentença, após trânsito em julgado da mesma, e com transcrição das cláusulas cuja proibição de utilização foi decidida, em pelo menos $\frac{1}{4}$ da página do jornal e de forma bem legível, devendo a Ré comprovar tal publicação nestes autos, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado (artigo 30.º, n.º 2, do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro);

IV- Determino que se remeta ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, certidão da presente sentença, após trânsito em julgado da mesma, nos termos do disposto no artigo 34.º, do DL n.º



103
R.

9º e 10º Juízos Cíveis de Lisboa

9º Juízo - 1ª Secção

Rua Mouzinho da Silveira, 26 - 1250-167 Lisboa

Telef: 213167849/213167800 Fax: 213593389 Mail: lisboa.sgcvcs@tribunais.org.pt

Proc.Nº 2948/08.5YXLSB

446/85, de 25 de Outubro e para os efeitos previstos na Portaria 1093/95, de 6 de Setembro.

Custas a cargo da Ré (artigo 446.º n.ºs 1 e 2 do Código de Processo Civil).

Registe e notifique.

*

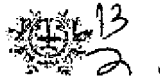
Texto elaborado em computador e integralmente revisto pelo(a) signatário(a).

Lisboa, 04.01.2010

(grande acumulação de serviço)

O/A Juiz de Direito,

Dr(a). Olinda Amaral



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

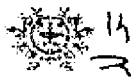
Apelação n.º 2948/08. 5YXLSB

6.ª Secção Cível

Acordam no Tribunal da Relação de Lisboa

Apelante: Wellness SPA Center SA

Apelado: Ministério Público



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

I -

Relatório

Wellness SPA Center SA, com sede no estádio do Sport Lisboa e Benfica, Rua Norton de Matos, 1500-313, em Lisboa, vem recorrer da decisão de 1.ª instância que julgou procedente a acção sumária instaurada contra si em 10.11.2008, pelo Ministério Público.

A decisão ora recorrida terminou do seguinte modo:

I - Declarado a nulidade das cláusulas contratuais gerais VII (7.2), sob a epígrafe “Regimes de Frequência e Serviços” e XIII (13.1), sob a epígrafe “Alteração de Horários, Preços e Encerramento”, inseridas no contrato de adesão junto a fls. 17718 dos autos (artigo 30.º n.º 1 do D. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro);

II - Condeno a ré a abster-se de se prevalecer das cláusulas VII (7.2) e XIII (13.1), em contratos já celebrados e de as utilizar em contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, com o teor do contrato de adesão junto a fls. 17/18 dos autos (artigo 30.º n.º 1 do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro);

III - Condeno a ré a dar publicidade à decretada proibição, mediante anúncios a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto, durante três dias consecutivos, fazendo referência à presente sentença, após trânsito em julgado da mesma, e com transcrição das cláusulas cuja proibição de utilização foi decidida, em pelo menos 1/4 da página do jornal e de forma bem legível, devendo a ré comprovar tal publicação nestes autos, no prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado (artigo 30.º n.º 2 do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro);

15
2

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Determino que se remeta ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, certidão da presente sentença, após trânsito em julgado da mesma, nos termos do disposto no artigo 34.º do DL n.º 446/85, de 6 de Setembro.

Custas a cargo da ré (artigo 446.º n.ºs 1 e 2 do Código de processo Civil).

Apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1. Vem a sentença em crise que “as cláusulas [constantes do contrato de adesão com os números VII.2 e XIII.1], são proibidas e, conseqüentemente, nulas, de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 12.º e 22.º n.º 1 alínea c) do DL n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que atribuem a quem as predispõe, in casu a ré, o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, nomeadamente no que se refere aos regimes de frequência, substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores e tabelas de preços”, não se extraindo das mesmas qualquer razão atendível que as partes tenham convencionado previamente para a alteração unilateral dos termos e condições contratuais, nem se verificando a excepção de não proibição prevista na alínea b) do n.º 22 do RCCG, uma vez que não está em causa um contrato de duração indeterminada nem é concedida à contraparte a faculdade de resolver o contrato com esse fundamento; “Importa referir, ainda, que a cláusula XIII (13.1), na parte em que confere à ré a faculdade de modificar unilateralmente, o preço a pagar pelo cliente, sem compensação correspondente à alteração de valor verificado é, igualmente, proibida por força do disposto no artigo 19.º alínea h) do Dec. Lei n.º 446/85 de 25 de Outubro (aplicável ex vi do artigo 20.º do mencionado diploma “ concluindo o Tribunal a quo pela total procedência do pedido pelo recorrido Ministério Público.

16

21

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

2. Foi, em consequência, declarada a nulidade das cláusulas contratuais gerais n.º 7.2 e 13.1 do contrato de adesão elaborado pela recorrente e a proibição da mesma se prevalecer dessas cláusulas para o futuro, condena ainda esse mesmo Tribunal a recorrente a “dar publicidade à proibição decretada, mediante anúncios a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto, durante três dias consecutivos, fazendo referência à presente sentença, e com transcrição das cláusulas cuja proibição de utilização foi decidida, em pelo menos à da página do jornal e de forma bem legível”.
3. Ora, conforme ficou já explanado à sociedade nas alegações antecedentes, não pode a recorrente concordar com o raciocínio formulado por esse Tribunal a quo nem coma medida da condenação aplicada.
4. Admite-se que as cláusulas em análise são cláusulas contratuais gerais, merecendo inteira aplicação o estabelecido no RCCG.
5. Todavia, enferma a sentença recorrida de deficiência grave, uma vez que não faz o devido enquadramento das cláusulas contratuais em crise no âmbito do contrato em que se insere, fazendo tábua rasa dos preceitos atinentes à interpretação deste tipo de cláusulas contratuais, designadamente os previstos nos artigos 10.º e 11.º do RCCG e não atende à exclusão de proibição constante da al. b) do n.º 2 do art. 22.º do mesmo diploma legal.
6. É que compete ao tribunal, prima facie, para uma boa apreciação das cláusulas em análise, integrá-las no corpo contratual a que pertencem, dando cumprimento à norma estabelecida pelo art. 10.º do RCCG, que determina que cada cláusula contratual geral terá de ser interpretada e integrada “sempre dentro do contexto de cada contrato singular em que se incluam”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

7. Quer isto dizer que, para se aferir da validade intrínseca de cada uma das cláusulas ora em crise, é imprescindível integrá-las no clausulado contratual a que pertencem e verificar se, no âmbito desse clausulado, a cláusula é ou não abusiva, ou se é ou não absoluta ou relativamente proibida, sendo essa a tese dominante, formulada pelos Profs. Almeida Costa e Oliveira Ascensão, e até mesmo pelo Procurador-Geral Adjunto Dr. João ferreira Pinto.
8. As cláusulas in crise forma consideradas pelo Tribunal a quo como cláusulas relativamente proibidas, ao abrigo do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 22.º do RCCG por atribuir a quem as predispôs (in casu a recorrente) o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato.
9. Todavia, seguindo os ensinamentos acima citados, sempre será de valorar as cláusulas do contrato em crise atendendo à sua contextualização no quadro negocial padronizado em que se insere e às restantes cláusulas constantes desse mesmo quadro negocial.
10. Consta do clausulado em análise, na cláusula III (3.1) que o mesmo tem duração de um mês, sendo automaticamente renovado por iguais períodos se nenhuma das partes obstar à sua renovação através de comunicação escrita enviada para a outra com uma antecedência mínima de dez dias em relação ao termo do prazo inicial ou de qualquer das suas renovações – facto este que foi dado como provado pelo Mm.º Juiz a quo; consta ainda da cláusula XII sob a epígrafe “Resolução do Contrato”, que estabelece no seu n.º 12.2 que “O sócio poderá resolver o contrato por sua iniciativa no termo de cada período contratual desde que o comunique ao LWC com uma antecedência mínima de 10 dias”
11. Desta forma, o cliente /consumidor que deseje desvincular-se do contrato que celebrou com a recorrente, apenas terá que a



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

notificar disso com a antecedência acima referida – conferindo-se ao cliente da recorrente o poder de reagir contra qualquer alteração das modalidades disponíveis, horários, professores ou preços, através do mecanismo previsto nas referidas cláusulas 3.1 e 12.2 do contrato em análise, sem necessidade sequer de invocação de justa causa, o que consubstancia uma plena e eficaz protecção do cliente/consumidor.

12. Havendo, assim, integral cumprimento do disposto na al. b) do n.º 2 do art. 2.º do RCCG, na medida em que é dado ao cliente/consumidor a faculdade de resolução do contrato como forma de reacção à alteração unilateral.
13. Estabelece esta disposição legal a não proibição do teor das cláusulas elencadas no n.º 1 deste artigo “contando que se preveja o dever de informar a contraparte com pré-aviso razoáveis.
14. Ora, tanto a cláusula 7.2 como a 13.1 estabelecem o dever de informação atempada do cliente com uma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção do LWC.
15. Temos assim, por um lado, que as cláusulas em crise estabelecem o dever de informar a contraparte com pré-aviso razoável e, por outro, está previsto no clausulado em que se integram a faculdade de resolução do contrato em caso de alteração unilateral das condições de prestação dos serviços disponibilizados pela recorrente.
16. Encontra-se, por esse motivo, integralmente preenchida a previsão na norma a que corresponde a al. b) do n.º 2 do art. 22.º do RCCG, pelo que será de aplicar a respectiva estatuição – ou seja, dar como não proibidas as cláusulas em crise.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

17. Não sendo as cláusulas contratuais em análise de teor relativamente proibido, não poderão ser declaradas nulas, atento o disposto no art. 12.º do RCCG, a contrario.
18. Assim, mal esteve esse Douto Tribunal a quo quando declarou nulas as cláusulas 7.2 e 13.1 do contrato elaborado pela recorrente, devendo, por isso, ser revogada a sentença recorrida e ser substituída por outra que não determine a nulidade das cláusulas contratuais 7.2 e 13.1 do contrato de adesão elaborado pela recorrente, absolvendo a recorrente do pedido, com as legais consequências.
19. Caso assim não se entenda, o que só por mero dever de patrocínio se admite, sempre haverá lugar à revisão da medida da condenação a que foi sujeita a recorrente no que respeita à condenação na publicação da sentença, através de “anúncios a publicar em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e Porto, durante três dias consecutivos, fazendo referência à presente sentença com transcrição das cláusulas cuja proibição de utilização foi decidida, em pelo menos à da página do jornal e de forma bem legível”.
20. Uma vez que esta disposição configura condenação manifestamente excessiva e que vai muito além da exigência de publicidade prevista no n.º 2 do art. 30.º do RCCG.
21. Desde logo porque estão em causa cláusulas cuja alegada ilicitude (que apenas se admite para efeitos desta parte expositiva) não é manifesta, mas antes discutível, conforme resulta da argumentação supra expendida – sendo expectável que as mesmas venham a ser declaradas inteiramente válida.
22. Sendo o grau de ilicitude das clausulas em crise manifestamente diminuto pela razões já elencadas.



20
2

36
2

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

23. Aliás, a publicação da sentença condenatória em jornais de três dias consecutivos, mais do que uma medida de mera publicitação, afecta o bom nome e a reputação da recorrente, consubstanciando uma verdadeira sanção – e não sendo esse o objectivo da norma contida no n.º 2 do art. 30.º do RCCG.
24. Pelo que é adequada e suficiente a publicação em jornal diário de âmbito local durante um dia.
25. Aceitando-se que o processo civil seja enformado por princípios gerais de publicidade, assentes em volutas de maior segurança jurídica nas relações entre sujeitos privados e ainda que essa segurança jurídica não seja alcançada pelo mero carácter público dos processo e das suas sentenças, sendo necessária a sua publicação em meio de comunicação acessível à generalidade dos sujeitos privados, ainda assim esta medida deverá ser temperada por juízos de adequação e proporcionalidade.
26. É que, muito embora o escopo da norma contida no n.º 2 do art. 30.º do RCCG se destine a conferir eficácia à própria sentença, através da publicitação da situação de inibição de utilização de determinadas cláusulas por determinadas pessoas jurídicas, tal eficácia, in casu, será necessariamente circunscrita ao universo dos sócios da recorrente.
27. Explorando, a recorrente explora apenas um estabelecimento, sito no Estádio do Sport Lisboa e Benfica e sendo os respectivos sócios residentes na área da Grande Lisboa, será medida adequada e suficiente a publicação da sentença condenatória apenas em jornal de grande tiragem na área de Lisboa.
28. Sendo manifestamente desproporcionada a condenação na publicação em jornais de Maios tiragem no Porto onde não residem quaisquer sócios da recorrente.



21
2.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

29. Assim, mal esteve o Tribunal recorrido ao condenar a recorrente na publicação da sentença em jornais de maior circulação em Lisboa e no Porto, devendo, por esse motivo, ser revogada a sentença, nessa parte, e substituída por outra que estabeleça a publicação em jornal de âmbito local durante um dia.
30. Assim, por tudo o que ficou dito, mal esteve o Tribunal recorrido aquando de emissão da sentença em crise.
31. Pelo que deverá a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que indefira a petição apresentada pelo autor, por não provada, e em consequência absolva a ora recorrente do pedido.

Foram apresentadas as seguintes contra alegações:

1. As cláusulas VII (7.2) e XIII (13.1) permitem à ré alterar unilateralmente todo o conteúdo da sua prestação, bem como o conteúdo da prestação do cliente no que respeita ao preço, bastando para tal avisar o aderente com 10 dias de antecedência mediante simples informação afixada e disponível na recepção.
2. Compulsado o contrato onde se inserem as referidas cláusulas, nele não está prevista qualquer razão (atendível ou não) convencionada pelas partes para a ré proceder a estas alterações unilaterais (cfr. art. 22.º n.º 1 al. c), parte final do DL 446/85).
3. Esta possibilidade conferida à ré de alteração unilateral dos termos do contrato não é compreensível no quadro negocial padronizado, já que não existe nenhuma especificidade no sector em que a ré se insere que justifique que, após terem sido negociados com o cliente os termos do contrato, a ré possa, unilateralmente, proceder a alterações tão amplas e fundamentais como o horário de funcionamento, os serviços e modalidades prestadas e o preço.



22

2

36

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

4. Aliás, a ré não provou os factos que se propunha provar, que em seu entender, demonstravam haver um quadro negocial que justificava estas cláusulas, nem apresenta recurso da matéria de facto.
5. Esta possibilidade de alteração unilateral de todos os aspectos do contrato introduz um significativo desequilíbrio do cliente que pode, passados apenas dias de ter assinado o seu contrato (nada o impede), ver alterados os preços e os horários de uma forma que, caso tais condições e preços lhe tivessem sido apresentados previamente, não teria contratado.
6. Nos contratos de adesão o aderente, já no momento da assinatura do contrato, está numa posição de desequilíbrio, visto que não contribuiu para a redacção do clausulado que lhe é apresentado pela ré.
7. Pelo que é perfeitamente abusivo que, após a sua assinatura a ré possa vir introduzir unilateralmente as alterações que entender.
8. Se as alterações que introduz em termos de equipamentos são sempre numa óptica de modernização e melhoramento do serviço, como alega, não se compreende que a cláusula VII (7.2) preveja a possibilidade de a ré eliminar equipamentos.
9. A excepção do artigo 22.º n.º 2 al. b) do DL 446/85 invocada pela ré, não lhe é aplicável, conforme resulta claro da leitura da referida disposição legal, a referida excepção só se aplica aos contratos de duração indeterminada.
10. O que não é o caso do contrato objecto desta acção, que tem um prazo certo de duração (1 mês) conforme estabelecido na cláusula III.
11. Mesmo que fosse um contrato de duração indeterminada, a referida excepção não seria aplicável porque as cláusulas em crise não conferem expressamente ao contratante aderente a possibilidade de resolver o contrato, condição imposta pelo referido n.º 2 al. b) do art. 22.º.
12. A ré confunde resolução com denúncia que são conceitos diferentes e com efeitos diferentes.

23
21.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

13. O aderente que queira pôr termo ao contrato na sequência de uma alteração, por exemplo, do preço, tem de aguardar pelo termo do contrato, pagar, entretanto, o preço aumentado correspondente ao referido período, só podendo aí, denunciar o contrato, contando que avise a ré com antecedência de 10 dias (conferir cl.ª III e XII (12.2) quanto ao prazo de pré-aviso).
14. O que não é o mesmo, nem tem os mesmos efeitos que poder resolver o contrato de imediato com o fundamento na alteração do preço.
15. O n.º 12.2 da cláusula XII que confere ao aderente a possibilidade de “resolver” o contrato no termo de cada período contratual, inserido no contexto do contrato e da redacção dos restantes números da referida cláusula XII, não confere nenhuma vantagem ao aderente, ao contrario do que a ré quer fazer transparecer.
16. O que resulta da conjugação das cláusulas XIII (3.1) e XII (12.2) é que o aderente não pode resolver o contrato, só pode denunciá-lo. Pelo que esta cláusula XII (12.2) invocada pela ré, acaba por ser, também, no contexto do contrato, uma cláusula abusiva nos termos do art. 18.º f) do DL 446/85.
17. Pelo que andou bem a Mm.ª Juiz a quo em declarar a nulidade das cláusulas XIII (13.1) e VII (7.2), devendo manter-se a sentença nos seus precisos termos.
18. A propósito da pretensão da ré de a sentença ser apenas publicitada em jornal de âmbito local em Lisboa que se nos oferece desde logo dizer é que desconhecemos jornais de âmbito local em Lisboa.
19. E ainda que a finalidade da publicidade é não só a de avisar eventuais clientes que já tenham contratado com base neste clausulado da nulidade das cláusulas, mas também a de prevenção geral.
20. E, por último, que, atendendo ao carácter da acção, é tão importante declarar a nulidade das cláusulas e condenar os utilizadores a absterem-se de as usar ou recomendar, como dar publicidade à proibição, pois só



23
2

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

dessa forma se confere eficácia às sentenças, prevenindo os futuros contraentes dos seus direitos.

Colhidos os visos legais dos Exm.ºs Juízes Desembargadores adjuntos cumpre agora apreciar e decidir.

II -

Fundamentação de facto

São os seguintes os factos descritos na sentença impugnada, considerados como assentes:

- A) A ré encontra-se matriculada sob o n.º 506545237 e com a sua constituição inscrita na 3.ª Secção da Conservatória do registo Comercial de Lisboa, conforme documento junto a fls. 8 a 14, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- B) A ré tem por objecto social “prática de actividades físicas, desportivas e outras actividades recreativas e, bem assim, na exploração e prestação de serviços em health clubs, centros, clínicas e outras instalações de bem estar, bem com todas as outras actividades e situações conexas”, conforme documento junto a fls. 8 a 14, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- C) No exercício de tal actividade, a ré procede à celebração de contrato que permite o acesso dos consumidores às instalações do seu clube, disponibilizando-lhes as mesmas e os equipamentos para a prática de actividades físicas e desportivas e prestando-lhes serviços conexos com tais actividades;



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

- D) Para tanto, a ré apresenta aos interessados que com ela pretendam contratar um clausulado já impresso, previamente elaborado, com o título “Contrato de Adesão”;
- E) O referido impresso é composto por uma primeira página que contém espaços em branco apenas reservados à identificação do contratante aderente, à modalidade de cartão e horário escolhidos, ao valor e método de pagamento das mensalidades e às necessidades das partes, conforme documento junto a fls. 16 a 18, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- F) E por uma segunda página totalmente impressa, que não contém quaisquer espaços em branco para serem preenchidos pelos contratantes que em concreto se apresentem, com excepção do reservado ao tratamento dos dados pessoais (cláusula XVI) em que é dada possibilidade ao cliente de não dar o consentimento à sua utilização mediante a colocação de uma cruz em 3 opções apresentadas, e dos reservados à data e assinaturas, conforme documento junto a fls. 16 a 18, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido;
- G) Estabelece a cláusula VII (7.2) do contrato supra referido que: “Os regimes de frequência e serviços prestados e os equipamentos disponíveis poderão ser alterados, adicionados ou eliminados pelo Clube por conveniência dos serviços, sendo o sócio notificado por escrito das alterações coma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção”;
- H) A cláusula XIII (13.1) do mencionado contrato estipula que: “O LWC reserva-se o direito de proceder à alteração dos termos e condições estabelecidas no presente contrato, designadamente no que se refere a substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores, tabelas de preços bastando para



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

20/11/02

tal ser o sócio notificado por escrito das alterações com uma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção do LWC”;

- D) A cláusula III (3.1) do referido contrato estabelece que: “O presente contrato é celebrado pelo prazo de um mês, sendo automaticamente renovado por iguais e sucessivos períodos se nenhuma das partes obstar à sua renovação através de comunicação escrita enviada para a outra com uma antecedência mínima de dez dias em relação ao termo do prazo inicial ou de qualquer uma das suas renovações”.

III -

Fundamentação de direito

Os recursos são meios de impugnação de decisões, através dos quais se obtém o reexame da matéria apreciada pela decisão recorrida.

Donde, o tribunal de recurso não deve conhecer de questões que não tenham sido suscitadas no tribunal recorrido e de que, por isso, este não cuidou nem tinha de cuidar, a não ser que sejam de conhecimento oficioso.

Para além desta limitação, o âmbito do recurso determina-se pelas conclusões da recorrente, de harmonia com o disposto nos arts. 684.º n.º 3 e 690.º n.º 1, ambos do C.P.Civil; só abrangendo as questões que nelas se contém, ainda que outras tenham sido afloradas nas alegações propriamente ditas, salvo tratando-se de questões que o tribunal deva conhecer oficiosamente, conforme dispõe o art. 660.º n.º 2, aplicável “ex vi” do art. 713.º n.º 2, ambos do citado diploma legal.

*

21
2



11/2

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

A análise da matéria de facto que vem provada da primeira instância e o seu enquadramento jurídico efectuados pela Mm.^a Juiz recorrida não convencem este Tribunal da Relação em alterar a decisão sob censura.

Nesta conformidade, afigurando-se-nos correcta a subsunção dos factos ao direito, impõe-se confirmar a decisão recorrida (excepto na parte em que se condena a ré a dar publicidade à decretada proibição nos precisos termos em que o foi, como adiante se verá) remetendo-se para os fundamentos de facto e de direito da mesma.

Com efeito, para se decidir pela procedência da acção considerou a Mm.^a Juiz a quo o seguinte:

«(...)

No caso em apreço, a pretensão do autor consubstancia-se, no essencial, na declaração de nulidade das cláusulas VII – 7.2 e XIII – 13.1 do contrato de adesão junto a fls. 17/18 dos autos. Será que lhe assiste razão?

Vejamos

Face à matéria de facto considerada provada, as cláusulas em causa correspondem a cláusulas contratuais gerais, cujo regime geral se encontra expressamente regulado no DL n.º 446/85, de 25 de Outubro (com as alterações introduzidas pelo DL n.º 220/95, de 31 de Agosto, DL n.º 249/99, de 07 de Julho de DL 323/2001, de 17 de Novembro).

Com efeito, as cláusulas VII (7.2) e XIII (13.1) foram elaboradas sem prévia negociação individual e destinam-se a tornar-se vinculativas quando proponente ou destinatário indeterminado se limitem a subscrever ou aceitar (artigo 1.º do citado diploma legal).

O contrato constante de fls. 17/18 dos autos configura, assim, um contrato de adesão, no qual se encontram inseridas cláusulas contratuais gerais, predispostas pela ré, que estabelece o seu conteúdo antecipadamente, de forma genérica e rígida,

28

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

D. N.º 100

para serem apresentadas a um público indeterminado, que serão eventualmente os seus potenciais clientes, os quais não têm possibilidade de modificar tais cláusulas.

A cláusula VII, sob a epígrafe “regimes de Frequência e Serviços”, do mencionado contrato, estabelece no seu n.º 2 que:

“Os regimes de frequência e serviços prestados e os equipamentos disponíveis poderão ser alterados, adicionados ou eliminados pelo Clube por conveniência dos serviços, sendo o sócio notificado por escrito das alterações com a antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção”.

Por seu turno, a cláusula XIII, sob a epígrafe “Alteração de Horários, Preços e Encerramento”, do mesmo contrato, estipula no seu n.º 1 que:

“O LWC reserva-se o direito de proceder à alteração dos termos e condições estabelecidas no presente contrato, designadamente no que se refere a substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores, tabelas de preços bastando para tal ser o sócio notificado por escrito das alterações com uma antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção do LWC”.

As cláusulas supra citadas, inseridas no tipo de contrato em causa, são proibidas e, conseqüentemente, nulas, de acordo com as disposições conjugadas dos artigos 12.º e 22.º n.º 1 alínea c) do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, uma vez que atribuem a quem as predispõe, in casu, a ré, o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, nomeadamente no que se refere aos regimes de frequência, substituição de modalidades, actividades, serviços, horários, professores e tabelas de preços.

Por outro lado, não se logrou provar que é normal no giro comercial destes estabelecimentos a inovação quer ao nível dos equipamentos instalados, quer das aulas e modalidades disponíveis, sem a obtenção do consentimento de todos os seus clientes. Ou seja, do conteúdo do contrato não se extrai qualquer razão atendível, que as partes tenham convencionado previamente, para a alteração

29

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA



unilateral dos termos e condições contratuais, conforme exige a parte final da alínea c) do n.º 1 da citada norma do artigo 22.º.

Acresce que não se verifica a excepção prevista na alínea b) do n.º 2 do artigo 22.º, do referido diploma, na medida em que o contrato de adesão em causa não constitui um contrato de duração indeterminada e não é concedida à contraparte a faculdade de resolver o contrato com esse fundamento.

Importa referir, ainda, que a cláusula XIII (13.1), na parte em que confere à ré a faculdade de modificar unilateralmente o preço a pagar pelo cliente, sem compensação correspondente à alteração de valor verificada é, igualmente, proibida, por força do disposto no artigo 19.º alínea h) do DL n.º 446785, de 25 de Outubro (aplicável ex vi do artigo 20.º do mencionado diploma)

Conclui-se, assim, que a pretensão do autor terá necessariamente que proceder.

(...))».

Como é sabido, a liberdade contratual constitui um dos princípios básicos do direito privado, exigindo negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem com discernimento e liberdade determinadas estipulações.

No caso sub judice, estamos perante um contrato de adesão, entendendo-se como tal, aquele em que um dos contraentes (o cliente) não tem qualquer participação na preparação e elaboração do contrato e respectivas cláusulas, apenas se limitando a aceitar o teor do contrato que o outro contraente lhe oferece, contrato esse que é igual, isto é, standartizado, ao que é oferecido a todos os outros interessados.

Estes contratos contêm cláusulas cujo teor o destinatário não pode influenciar. São estas as chamadas cláusulas contratuais gerais.

30



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Subjacente à noção de cláusula contratual geral está, pois, a estipulação pré-formulada, para uma pluralidade de contratos ou generalidades de pessoas para ser aceite sem negociação ou possibilidade de alteração individual.

Daí que a liberdade contratual se cinja, de facto, ao dilema da aceitação ou rejeição desses esquemas predispostos unilateralmente por entidades sem autoridade pública, mas que desempenham na vida dos particulares um papel do maior relevo – cfr. preâmbulo do DL n.º 446/85, de 25.10.

Prosseguindo ainda no citado preâmbulo pode ler-se que “... as cláusulas contratuais gerais surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual. Numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E, fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela. A realidade pode, todavia, ser diversa ...”.

A propósito da legislação sobre o regime das cláusulas contratuais gerais – aprovado pelo Dec. Lei n.º 446/85 de 25.10 – escreveu António Pinto Monteiro, Contratos de Adesão, pág. 737, o seguinte:

“... Estando, nos contratos de adesão, ausente uma fase negociatória no «iter negotii», faltando, pois, um debate prévio com a função das negociações contratuais, é natural que o aderente desconheça, muitas vezes, aspectos importantes da regulamentação contratual. E, mais grave do que isso, acontecerá frequentemente que a empresa, valendo-se das situação de força que a sua posição no mercado lhe confere e da forma como este contrato é estabelecido, aproveita para inserir cláusulas abusivas ou injustas, sem consideração pelos interesses da contraparte, maxime se o aderente não passa de simples consumidor final, explorando, assim, a situação débil deste. Daí que a necessidade de controlo sobre os contratos de adesão se faça sentir não só ao nível da tutela da vontade do

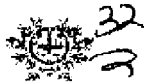

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

aceitante, como também ao nível de uma fiscalização do conteúdo das condições gerais do contrato, ditada por razões de justiça comutativa ...”.

Por tudo quanto se deixou dito incluindo as considerações expostas na sentença impugnada, afigura-se-nos que as cláusulas contratuais colocadas em crise – sob a epígrafe “Regimes de Frequência e Serviços” e “Alteração de Horários, Preços e Encerramento”, respectivamente, cláusulas VII.2 e XIII.1 – são proibidas e, conseqüentemente, nulas (arts. 12.º e 22.º n.º 1 alínea c), ambos do Dec. Lei n.º 446/85, 25.X) porquanto atribuem a quem as predispõe, no caso à ré, ora apelante, o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, nomeadamente, no que se refere aos regimes de frequência, substituição de modalidades, actividade, serviços, horários, professores e tabelas de preços.

Quando é certo que o legislador pretende criar situações contratuais minimamente equilibradas que obstem ao desaparecimento do contrato, pretendendo, ao invés, o seu desenvolvimento e cumprimento no âmbito de uma relação o mais equilibrada e harmoniosa possível.

Neste sentido, aponta Almeno de Sá, in “Cláusulas Contratuais Gerais e Directiva Sobre Cláusulas Abusivas”, Almedina, pág. 261, quando refere que “... Na avaliação do conteúdo proibido das cláusulas, a utilizar no domínio das proibições relativas, não pode deixar de se ter em conta, ainda aqui, a cláusula geral da boa-fé, enquanto princípio reitor do controlo do conteúdo, em íntima articulação com o escopo que com este se intenta alcançar. A consecução de um adequado equilíbrio contratual de interesses aparece como o objectivo último desse controlo, objectivo que seguramente não será atingido se o utilizador procura garantir, de antemão os seus exclusivos propósitos negociais, sem atender, de forma minimamente adequada, aos interesses da parte contrária ...”.



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acresce que do conteúdo do contrato não se extrai qualquer razão atendível que as partes tenham convencionado previamente, para a alteração unilateral dos termos e condições contratuais e, mesmo no que toca à alteração da tabela de preços, desde logo não se indicia ou referencia qualquer data do ano civil com sendo aquela em que poderão ocorrer alterações à aludida tabela de preços, percentagens de aumento, como normalmente ocorre. Para além da enorme amplitude constante nas referidas cláusulas que a ser permitido o seu uso unilateralmente ocasionaria um manifesto desequilíbrio em detrimento do cliente/consumidor.

Finalmente, quanto à publicitação da decisão judicial, como é sabido, para além de outras finalidades, visa dar a conhecer à comunidade a infracção praticada, prevenindo o perigo de lesão de bens ou interesses pessoais.

Dispondo o art. 30.º do citado diploma legal que a decisão que proíba as cláusulas contratuais gerais especificará o âmbito da proibição, designadamente através da referência concreta do seu teor e a indicação do tipo de contratos a que a proibição se reporta (n.º 1); a pedido do autor, pode ainda o vencido ser condenado a dar publicidade à proibição, pelo modo e durante o tempo que o tribunal determine (n.º 2).

Pode ler-se na citada obra de Almeno de Sá, pág.119, "...Trata-se de um instrumento destinado a assegurar um conhecimento fidedigno e acessível das cláusulas proibidas, sendo que a publicidade assim conseguida contribuirá decisivamente para a erradicação, no interior do mundo dos negócios, de condições gerais iníquas ou desrazoáveis, ...". Por outro lado, é de crer que as próprias empresas, para evitar os incómodos de uma acção inibitória ou a publicidade negativa que dela possa resultar, tendem a adaptar as suas condições gerais,

33
2

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

passando a analisar e a ter em conta os termos das diversas proibições que vão sendo decretadas pelas instâncias julgadoras ...”.

À luz do quadro factual apurado e dado como provado e atentos os princípios da proporcionalidade e da adequação, cremos acertada a condenação de publicidade em dois jornais diários de maior tiragem em Lisboa, mas já achamos excessivo que o seja durante três dias e também nos dois jornais de maior tiragem no Porto.

Os dois jornais de maior tiragem em Lisboa têm, de certo, um alcance nacional e a considerar-se a necessidade de publicidade em outros jornais regionais teríamos de considerar também outras cidades do País.

A nosso ver bastará, pois, um dia de publicitação para que sejam alcançados os objectivos de prevenção.

Como determinado, deverá remeter-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça, certidão da presente sentença, após trânsito em julgado da mesma, nos termos do disposto no art. 34.º do Dec. Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro e para os efeitos previstos na Portaria n.º 1093/95, de 06 de Setembro.

IV –

Decisão.

Em face do exposto, acordam os Juizes deste Tribunal da Relação em julgar parcialmente procedente a apelação e, em consequência:

- Revoga-se a parte da sentença relativa à condenação da ré a dar publicidade à decretada proibição e, em sua substituição, condena-se a ré a dar

31
2.

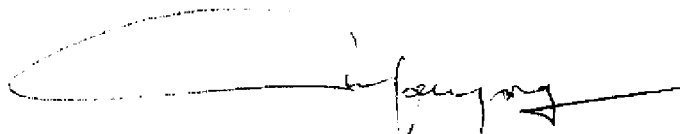
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

publicidade à decretada proibição mediante a publicação apenas em dois jornais diários de maior tiragem, editados em Lisboa e durante um (1) dia;

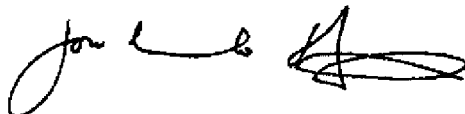
- No mais, confirma-se a decisão recorrida.

Custas pela recorrente de acordo com o seu decaimento.

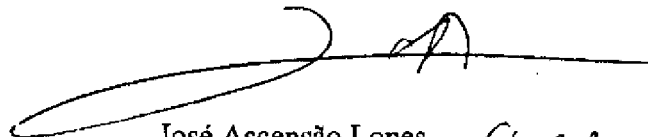
Lisboa, 14 de Outubro de 2010



Gilberto Martinho dos Santos Jorge



José Eduardo Miranda Santos Sapateiro



José Ascensão Lopes

(ver c. do m. p. do voto e anexo).

35
2

1
11
12

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Enquanto relator votei vencido na Apelação n.º 2948/08.5YXLSB apenas relativamente à cláusula VII - 7.2 por entender que a mesma não é nula e pelos seguintes motivos:

Vejamos:

Analisando o contrato em questão, constante de fls. 17 e 18, conclui-se que estamos perante um contrato de adesão, entendendo-se como tal, aquele em que um dos contraentes (o cliente) não tem qualquer participação na preparação e elaboração do contrato e respectivas cláusulas, apenas se limitando a aceitar o teor do contrato que o outro contraente lhe oferece, contrato esse que é igual, isto é, standartizado, ao que é oferecido a todos os outros interessados.

Estes contratos, contêm cláusulas, cujo teor o destinatário não pode influenciar. São estas, as chamadas cláusulas contratuais gerais.

Subjacente à noção de cláusula contratual geral está, pois, a estipulação pré-formulada, para uma pluralidade de contratos ou generalidade de pessoas para ser aceite sem negociação ou possibilidade de alteração individual.

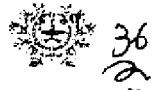
O regime destas cláusulas foi aprovado pelo D.L. n.º 446/85 de 25 de Outubro (com as alterações introduzidas pelo D.L. n.º 220/95, de 31 de Agosto, D.L. n.º 249/99, de 07 de Julho e D.L. n.º 323/2001, de 17 de Dezembro.

Este diploma legal não define o que deve entender-se como cláusulas contratuais gerais, contudo, logo no preâmbulo do mencionado diploma se vislumbra o tipo de contratos que se pretende abranger, daí se podendo retirar uma noção daquelas.

Escreve-se no preâmbulo do supre referido D.L., que "as cláusulas contratuais gerais surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual. Numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E, fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela. A realidade pode, todavia, ser diversa. (...)".

Em conformidade, estabelece o art.º 1º do mencionado diploma legal, ao definir o seu âmbito de aplicação, que "1. As cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários

91-B - Trp. Naveg. f. ds - Tomar



36

2
2/2
C

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

indeterminados se limitem, respectivamente, a subscrever ou aceitar, regem-se pelo presente diploma".

A cláusula denunciada, (a cláusula VII), que entendemos não ser nula estatui no seu nº 2 o seguinte:

"Os regimes de frequência e serviços prestados e os equipamentos disponíveis poderão ser alterados, adicionados ou eliminados pelo Clube por conveniência dos serviços, sendo o sócio notificado por escrito das alterações com a antecedência mínima de 10 dias, através de informação afixada e disponível na recepção".

(...)

A alínea c) do art. 22º do D.L. 446/85, com a alteração do D.L. 220/95, de 31 de Janeiro, indica que as cláusulas são proibidas, caso *"Atribuem a quem as predisponha o direito de alterar unilateralmente os termos do contrato, salvo se existir razão atendível que as partes tenham convencionado;"*.

As cláusulas postas em crise devem ser interpretadas de acordo com os artºs 10º e 11º do mencionado Decreto Lei o que implica a sua valoração sempre por atenção à sua contextualização no quadro negocial global do concreto contrato celebrado.

Visando o concreto contrato celebrado a disponibilização aos utentes (sócios) de instalações e equipamentos para a prática desportiva, de saúde, lazer e prestação de serviços conexos com as mesmas actividades (cláusula II) a boa gestão de um serviço deste tipo, a um universo alargado de utentes, implica, necessariamente, como é do conhecimento comum, uma permanente avaliação da melhor qualidade quer dos regimes de frequência, quer dos serviços prestados, quer dos equipamentos disponibilizados.

Assim sendo, e actuando a recorrente num ramo de negócio onde é conhecida a existência de concorrência não pode deixar de poder introduzir as alterações que entenda ao melhor funcionamento do serviço que disponibiliza e ao melhor benefício dos utentes.

E, não sendo possível prever a evolução dos gostos do público pelas modalidades ou exercícios físicos que proporciona no momento da adesão não lhe pode ser exigido que mantenha em funcionamento modalidades ou exercícios

37

3

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

sem procura ou com procura muito diminuta por parte dos utentes, até pelo possível prejuízo que poderia causar a outros utentes.

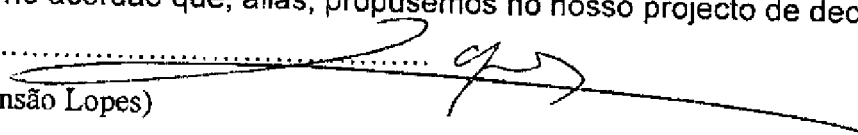
Compreende-se pois, que possa alterar os serviços ou equipamentos de uma forma rápida e expedita com vista, naturalmente, a beneficiar a globalidade dos utentes, não se aceitando outra atitude (a de propositado prejuízo dos utentes, globalmente considerados) que conduziria naturalmente à sua falência no meio concorrencial onde se insere. Trata-se de actos de gestão corrente.

E, a cláusula posta em crise apenas procura salvaguardar a possibilidade desses actos de gestão.

Não a entendemos, à luz da interpretação perfilhada, como abusiva ou contrária ao conteúdo da al. c) do nº 1 do artº 22º do falado D.L. 446/85.

Nesta parte a sentença recorrida não se deveria manter.

Concederíamos pois parcial provimento ao recurso. No mais, comungámos do decidido no acórdão que, aliás, propusemos no nosso projecto de decisão.

.....

(Ascensão Lopes)